

Pubblicato il 02/05/2023

N. 04368/2023REG.PROV.COLL.

N. 03268/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3268 del 2022, proposto da Helbiz Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gabriele Pafundi, Emanuele Ratto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi in Roma, via Tagliamento n. 14;

contro

Comune di Verona, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Michelin, Fulvia Squadroni, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giovanni Michelin in Verona, piazza Bra 1;

nei confronti

Bit Mobility S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giancarlo Stracuzzi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia; Emtransit S.r.l., Voi Technology Italia S.r.l., non costituiti in giudizio; Lime Technology S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giorgia Romitelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) n. 00476/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Verona, di Bit Mobility S.r.l. e di Lime Technology S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2022 il consigliere Angela Rotondano e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Verona, con avviso pubblicato in data 15 marzo 2021, indiceva la procedura per l'individuazione di operatori interessati a svolgere il servizio di noleggio di monopattini elettrici con sistema di *free floating* sul territorio comunale alle condizioni del d.m. n. 229 del 4 giugno 2019 e dell'art. 1, comma 75 e ss., della legge n. 160 del 27 dicembre 2019.

1.1. I requisiti di partecipazione alla procedura erano determinati all'art. 1 dell'avviso con espresso rinvio, per quanto riguarda i requisiti di ordine generale, all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016.

1.2. Il numero massimo dei monopattini complessivamente introducibili sul territorio comunale era fissato in 1200. Poteva essere selezionato un numero massimo di tre operatori economici abilitati a svolgere il servizio, ognuno dei quali poteva proporre un numero di monopattini non inferiore a 300 e non superiore a 400 unità.

1.3. I criteri e i sub-criteri di valutazione delle proposte, con i relativi punteggi e sub-punteggi, erano determinati all'allegato 2 dell'avviso.

1.4. Alla procedura partecipavano dodici operatori economici che avevano presentato la propria manifestazione di interesse entro il termine prescritto dall'avviso e, all'esito delle operazioni di gara, risultava: prima BIT Mobility s.r.l. (in seguito, BIT), con 88,00 punti; seconda, EmTransit s.r.l. (in seguito Emtransit), con 85,00 punti; terza, Lime Technology s.r.l. (in seguito Lime), con 80,67 punti; quarta Voi Technology Italia s.r.l. (in seguito, Voi), con 79,33 punti; quinta, Helbiz Italia s.r.l. (in seguito Helbiz), con 74,00 punti.

1.5. Con determina dirigenziale del 5 ottobre 2021 il Comune di Verona approvava la graduatoria autorizzando le prime tre imprese classificate - BIT, Emtransit e Lime - a presentare S.C.I.A. per l'avvio del servizio di noleggio.

2. Con ricorso notificato in data 2 novembre 2021, Helbiz impugnava innanzi al Tribunale amministrativo per il Veneto gli atti della procedura (inclusa la delibera di Giunta Comunale n. 61 del 16 febbraio 2021 con cui era stato approvato l'avviso pubblico) e la graduatoria, lamentando con un primo motivo di censura *“Violazione dell'articolo 97 della Costituzione. Violazione degli articoli 30, 68, 83 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione dei principi di trasparenza, proporzionalità e di libera concorrenza. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e del travisamento dei fatti. Illogicità ed irragionevolezza gravi e manifeste. Sviamento di potere”* e con un secondo

motivo “*Violazione dell’articolo 97 della Costituzione - Violazione dell’articolo 77 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Violazione dei principi di trasparenza, proporzionalità e di libera concorrenza –Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione*”.

2.1. In particolare, con il primo motivo di ricorso, Helbiz contestava i criteri di valutazione delle proposte in quanto “*generici, indeterminati, non trasparenti e, in numero determinante per l’esito della procedura, inintelligibili*”, sostenendo che il giudizio espresso dalla Commissione con motivazione meramente numerica non consentirebbe di comprendere le ragioni delle valutazioni compiute, mentre con il secondo motivo di doglianza deduceva che i commissari erano sprovvisti delle necessarie competenze tecniche per operare la valutazione della migliore proposta esaminata e che, inoltre, il Comune avrebbe violato l’art. 77, comma 4, d.lgs. 50/2016 perché i commissari avevano attivamente partecipato alla predisposizione della *lex specialis* di gara.

3. A seguito della ostensione dei verbali di gara, Helbiz in data 5 novembre 2021 proponeva ricorso per motivi aggiunti, formulando le seguenti ulteriori censure:

I - Violazione dell’articolo 97 della Costituzione. Violazione dell’articolo 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione dei principi di efficacia, imparzialità, trasparenza, parità di trattamento e pubblicità. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e del travisamento dei fatti. Illogicità ed irragionevolezza gravi e manifeste. Sviamento di potere;

II - Violazione del principio di continuità, concentrazione e trasparenza delle operazioni di gara. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione. Sviamento di potere;

III - Violazione dell’articolo 97 della Costituzione. Violazione degli articoli 30, 68, 83 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione dei principi di trasparenza, proporzionalità e di libera concorrenza. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione. Eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e del travisamento dei fatti. Illogicità ed irragionevolezza gravi e manifeste. Sviamento di potere. Illegittimità derivata.

3.1. In particolare, con tali doglianze:

- si contestava l’illegittima modifica ad opera della Commissione dei criteri di valutazione della *lex specialis*;

- si denunciava la violazione dei principi di continuità, concentrazione e trasparenza delle operazioni di gara;

- si censurava l’illegittimità dei voti meramente numerici attribuiti dai singoli commissari che non consentirebbero di comprendere l’iter logico seguito nella loro assegnazione.

3.2. A seguito della sentenza n. 240 dell’8 febbraio 2022, con cui il Tribunale accoglieva il ricorso ex art. 116 cod. proc. amm., Helbiz produceva in giudizio in data 20 febbraio 2022 le proposte tecniche delle controinteressate e con memoria, notificata alle altre parti, deduceva ulteriormente che:

a) una delle controinteressate (BIT) aveva indicato nella propria proposta due tipologie di monopattini, senza comprovarne l’effettiva disponibilità al momento della presentazione dell’offerta e, pertanto, avrebbe dovuto essere esclusa;

b) le proposte tecniche delle controinteressate confermerebbero la erroneità delle valutazioni della Commissione: in particolare, sarebbero arbitrari i punteggi assegnati alla proposta di BIT in relazione ai criteri nn. 3), 5) e 8);

c) il Comune avrebbe dovuto tenere conto della normativa sopravvenuta e segnatamente dell'art. 1-ter della legge 9 novembre 2021, n. 156 che ha sostituito i commi da 75 a 75 septies della legge 27 dicembre 2019, n. 160, richiedendo che dall'1 luglio 2022 i monopattini siano dotati "*di indicatori luminosi di svolta e di freno su entrambe le ruote*"; la novella legislativa inciderebbe, altresì, sull'equilibrio economico del servizio introducendo ulteriori prescrizioni in ordine alla circolazione di tali veicoli.

4. Si costituivano in giudizio il Comune di Verona e le controinteressate Bit e Lime, prime due classificate, eccependo sotto vari profili l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

4.1. Il TAR respingeva la domanda cautelare con ordinanza n. 606 del 17 novembre 2021, confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza di questa Sezione, 24 gennaio 2022, n. 270 che, respingendo l'appello cautelare di Helbiz per carenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, precisava poi che restano ferme "*le determinazioni da adottarsi da parte del Comune di Verona in riferimento a quanto disposto dalla legge sopravvenuta 9 novembre 2021 n. 156, a modifica degli articoli da 75 a 75 septies della legge 27 dicembre 2019, n. 160*".

5. Il giudizio di primo grado è stato definito dalla sentenza n. 476 del 18 marzo 2022 con cui il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, ritenendone infondate tutte le censure, e ha condannato la ricorrente alle spese di giudizio.

6. Di tale sentenza la ricorrente di primo grado Helbiz domanda la riforma, affidando l'appello proposto a sette motivi di doglianza con cui sostanzialmente ripropone le censure articolate con il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti, lamentandone il rigetto da parte della sentenza impugnata.

6.1. L'istanza cautelare è stata abbinata al merito sull'accordo delle parti.

6.2. Resistono all'appello il Comune di Verona e le controinteressate Bit Mobility s.r.l. e Lime Technology s.r.l.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. Con i primi due motivi di gravame, che possono essere trattati congiuntamente data la loro connessione, Helbiz critica le statuizioni della sentenza (di cui ai capi 2.1., 2.2, 2.3 e 2.4) relative alla qualificazione della procedura in oggetto e alla disciplina ad essa applicabile, lamentando eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e del travisamento dei fatti, violazione delle regole del contraddittorio e dell'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale.

2.1. In particolare, tali doglianze attengono a tre profili.

2.1.1. In primo luogo, la sentenza è censurata per aver ritenuto incontestata tra le parti la qualificazione dell'attività di noleggio di monopattini in modalità *free floating* (inserita nel Piano Urbano della Mobilità Sostenibile di cui il Comune si è dotato) come servizio soggetto ad autorizzazione, in un contesto contingentato di libero mercato, e pertanto, per aver escluso che la

procedura in esame sia riconducibile ad un appalto di servizi e all'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 50 del 2016.

2.1.2. Con un secondo ordine di censure, si deduce la violazione dell'autovincolo all'integrale applicazione della disciplina dettata dal Codice dei contratti pubblici cui il Comune si sarebbe assoggettato approvando gli atti della procedura.

2.1.3. Infine si lamenta che il Tribunale abbia ommesso di far ricorso all'*analogia legis* invocata dalla ricorrente estendendo in via analogica alla fattispecie controversa le regole del Codice dei Contratti pubblici, anziché ritenere applicabile i soli principi generali.

2.2. Le censure non possono essere condivise.

2.3. Preliminarmente è opportuno accennare alla disciplina normativa del servizio di noleggio dei monopattini elettrici.

La disciplina primaria è contenuta nell'art. 1, comma 75-ter e ss., l. 27 dicembre 2019, n. 160 (come modificato dall'art. 33-bis, comma 2, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv. in l. con mod. 28 febbraio 2020, n. 8) per il quale *"Fermo restando quanto previsto dai commi da 75 a 75-vicies bis i servizi di noleggio dei monopattini elettrici a propulsione prevalentemente elettrica, anche in modalità free – floating, possono essere attivati esclusivamente con apposita deliberazione della Giunta comunale, nella quale devono essere previsti, oltre al numero delle licenze attivabili e al numero massimo dei dispositivi in circolazione: a) l'obbligo di copertura assicurativa per lo svolgimento del servizio stesso; b) le modalità di sosta consentite per i dispositivi interessati; c) le eventuali limitazioni alla circolazione in determinate aree della città"*.

Dalla disposizione riportata si ricavano due elementi: a) per lo svolgimento del servizio di noleggio dei monopattini elettrici è necessario il rilascio di un titolo autorizzativo (indicato dal legislatore nella *"licenza"*) e b) il numero degli atti che possono essere rilasciati è contingentato.

Occorre poi richiamare anche l'art. 16 (*Selezione tra diversi candidati*), comma 1, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) che così dispone: *"Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi"*.

2.3.1. In conformità alla disciplina richiamata, con delibera di Giunta comunale del 16 febbraio 2021 n. 61, il Comune di Verona ha approvato l'avviso pubblico per l'individuazione di soggetti interessati a svolgere la gestione del noleggio di monopattini elettrici sul suo territorio; l'avviso, di cui erano parte integrante il capitolato prestazionale e l'allegato schema dei criteri di valutazione con i relativi punteggi, è stato successivamente pubblicato il 15 marzo 2021, dando avvio ad una procedura comparativa finalizzata alla selezione degli operatori economici da autorizzare all'esercizio dei predetti servizi di noleggio sul territorio comunale.

2.4. Tanto premesso, deve anzitutto rilevarsi che, in disparte la carenza di interesse dell'appellante a censurare la sentenza nella parte in cui non ha tenuto conto di un atto difensivo della società controinteressata (che è profilo influente ai fini della decisione), alla luce della normativa di settore (cfr. art. 1, comma 75 bis, legge 160/2019) la gestione del noleggio di monopattini in

modalità *free floating* è attività contingentata in regime di libero mercato soggetta ad atti autorizzatori amministrativi.

In attuazione della normativa di settore, l'Amministrazione, con apposita deliberazione della Giunta Comunale, ha dunque attivato la procedura di natura comparativa volta a individuare i soggetti autorizzati a svolgere – sulla base di una S.C.I.A. - un'attività economica privata nuova, non oggetto di assunzione da parte della medesima Amministrazione, onde regolamentarne lo svolgimento in regime di libero mercato nell'interesse della collettività, prevedendo, tra l'altro, il numero delle licenze attivabili e il numero massimo dei dispositivi ammessi a circolare sul territorio comunale.

2.4. Pertanto, correttamente il T.a.r. ha escluso che la procedura in esame sia qualificabile come concessione o come appalto di servizi, ritenendola estranea all'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 50 del 2016.

2.5. Il ricorso all'evidenza pubblica deriva, infatti, dal numero limitato di monopattini introducibili nel territorio comunale e, quindi, dalla natura ristretta del mercato di riferimento ai sensi dell'art. 1, comma 75 bis e ss., della legge n. 160 del 2019.

2.5.1. A tale riguardo la giurisprudenza, in una analoga procedura comparativa di raccolta delle manifestazioni di interesse per il servizio di monopattino elettrico *sharing* sul territorio comunale indetta dall'Amministrazione conformemente ai principi generali di matrice euro-unitaria in materia di servizi nel mercato interno, all'esito della quale gli operatori selezionati avrebbero ottenuto l'autorizzazione all'esercizio dei servizi di noleggio, ha chiarito che *“nel caso in cui - per il contingentamento del numero di titoli disponibili - il rilascio delle autorizzazioni avvenga all'esito di una procedura comparativa tra gli interessati, non oggetto di specifica disciplina normativa, le regole proprie di un ordinario procedimento di autorizzazione devono essere declinate in rigoroso rispetto dei criteri di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità cui ogni procedura selettiva deve conformarsi per dirsi conforme ai principi costituzionali dell'azione amministrativa (così come accade, ad esempio, per le procedure dirette a selezionare i concessionari di finanziamenti pubblici, sulle quali cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 208; V, 29 gennaio 2020, n. 727).”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 15 marzo 2022, n. 1811).

Pertanto, alla luce delle sopra esposte considerazioni, deve concludersi che la sentenza appellata ha correttamente qualificato la fattispecie ricostruendone la normativa di riferimento che la disciplina, ritenendo, altrettanto correttamente, applicabile alla procedura in questione le sole disposizioni del Codice dei contratti pubblici espressive di principi generali e aventi portata applicativa generalizzata.

2.6. La sentenza merita conferma anche laddove ha escluso che il Comune si sia in generale autovincolato all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, in assenza di una espressa previsione negli atti della procedura, ciò non potendo inferirsi dal mero richiamo, ivi contenuto, a sue specifiche disposizioni.

Su queste premesse, la sentenza correttamente ha concluso che il Comune, laddove ha inteso applicare una disposizione del d.lgs. n. 50 del 2016, lo ha fatto con una prescrizione specifica, come ad esempio per i requisiti di ordine generale dove viene fatto espresso rinvio all'art. 80 del Codice.

2.7. I rilievi dell'appellante non scalfiscono tali condivisibili conclusioni: il Comune non ha infatti manifestato la volontà di sottoporre la procedura in esame alla generalità delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, che, al di fuori del suo ambito applicativo, non è estensibile in via

analogica a tutte le procedure evidenziali, fatta salva, come detto, l'applicazione delle norme che costituiscano espressione di principi generali che hanno, difatti, portata applicativa generalizzata.

2.8. Il Comune era, dunque, tenuto soltanto ad applicare alla procedura selettiva in esame i principi generali (di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità) e, conseguentemente, le disposizioni del Codice dei contratti pubblici espresse di tali principi, mentre non era obbligato all'integrale applicazione delle singole prescrizioni di cui al decreto legislativo 50 del 2016, non avendo neanche manifestato alcuna volontà in tal senso nella *lex specialis*.

2.9. Per le stesse ragioni, è corretta la sentenza appellata nella parte in cui, muovendo dalla portata applicativa ben circoscritta delle previsioni del d.lgs. n. 50 del 2016, ha escluso che alla generalità delle sue disposizioni possa essere attribuita forza espansiva tale da estenderne l'applicazione, in via analogica, a tutte le procedure evidenziali.

3. Con il terzo motivo (rubricato "*Violazione dell'articolo 3, comma 1, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 - Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e del travisamento dei fatti e conseguente errore di giudizio*") l'appellante critica la sentenza per aver respinto, con motivazione a suo dire apodittica e insufficiente, il primo motivo del ricorso introduttivo e il terzo dei motivi aggiunti, con cui si è lamentata l'estrema genericità e la scarsa chiarezza dei criteri di selezione e la conseguente incomprensibilità dei giudizi espressi dalla Commissione con votazione meramente numerica. Secondo l'appellante, sebbene la indeterminatezza dei criteri non consentirebbe di ricostruire l'iter logico delle valutazioni compiute dai commissari, la sentenza avrebbe, tuttavia, erroneamente respinto come infondate le doglianze, considerandole oltretutto anche inammissibili per difetto della c.d. prova di resistenza, in contrasto con il pacifico indirizzo giurisprudenziale secondo cui tale dimostrazione non va offerta da colui che, come nella specie, deduca vizi diretti ad ottenere l'annullamento e la successiva rinnovazione dell'intera procedura.

3.1. Anche tali censure non sono fondate.

3.2. Come bene ritenuto dalla sentenza appellata, i criteri di selezione delle proposte non sono generici né incomprensibili. L'impianto valutativo predisposto con gli atti della procedura dal Comune di Verona era sufficientemente dettagliato, specifico e chiaro come dimostra l'ampia partecipazione alla selezione degli operatori economici interessati, i quali, al pari dell'odierna appellante, non hanno lamentato evidenti criticità interpretative in sede di chiarimenti.

3.3. In particolare, l'allegato 2 dell'Avviso pubblico ha indicato dettagliatamente e con adeguato grado di specificità i criteri e i subcriteri di valutazione delle proposte con i relativi punteggi e sub-punteggi, in applicazione dei sopra richiamati principi generali, ed anche il capitolato prestazionale ha previsto specifici ed articolati standard minimi, sia con riferimento ai monopattini che al servizio di noleggio; sicché, a fronte di un impianto valutativo complessivamente chiaro e determinato, la sentenza ha ritenuto legittimi i giudizi espressi in forma numerica dalla Commissione, in conformità al consolidato insegnamento della giurisprudenza secondo cui se i criteri di valutazione sono sufficientemente dettagliati la motivazione può ritenersi insita nei punteggi assegnati dalla Commissione (Cons. Stato, sez. III, 1 giugno 2018, n. 3301).

3.4. A ciò si aggiunga che nelle diverse sedute la commissione ha peraltro esplicitato i criteri seguiti nelle proprie valutazioni tecnico-discrezionali, esternando le ragioni che hanno portato all'attribuzione dei punteggi assegnati per i vari criteri e sub criteri, rendendo così evincibile l'iter di valutazione seguito.

3.5. Alla luce di quanto precede, deve concludersi che la valutazione espressa attraverso l'attribuzione dei punteggi assegnati dalla Commissione sia chiara e consenta di ricostruire agevolmente l'iter valutativo che ha condotto alla graduatoria finale.

3.6. In aggiunta, deve al riguardo anche evidenziarsi che la censura, per come formulata, appare, sotto altro profilo, anche inammissibile nella misura in cui, lamentando che i criteri di valutazione sarebbero *“del tutto perplessi”*, inidonei *“in alcun modo a fungere da chiaro parametro sia per la corretta elaborazione della proposta, sia per la valutazione”* e *“in numero determinante per l'esito della procedura inintelligibili”*, sembrerebbe sottintendere che i criteri contestati siano stati tali da impedire o comunque da rendere congruamente difficoltosa la stessa formulazione dell'offerta; il che avrebbe imposto l'immediata impugnazione *in parte qua* dell'avviso pubblico con i relativi allegati nella parte in cui hanno predeterminato i censurati criteri selettivi.

3.7. Per il resto, le doglianze dell'appellante sono inammissibili laddove tese a sostituire la propria personale soggettiva opinione al giudizio discrezionale e opinabile della commissione, mediante rilievi di mero generico dissenso rispetto ai punteggi assegnati alle controinteressate, senza tuttavia prospettare né tantomeno dimostrare profili di illogicità e manifesta erroneità o irragionevolezza nelle valutazioni compiute sulle proposte di gestione del servizio che consentano di ritenerle viziate e sindacabili in questa sede.

Infatti, secondo la consolidata giurisprudenza, la valutazione delle offerte nonché l'attribuzione dei punteggi da parte della Commissione rientrano nell'ampia discrezionalità di cui essa gode, con la conseguenza che, fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, sono inammissibili le censure che impingono nel merito di valutazioni per loro natura opinabili, e sollecitano il giudice amministrativo a esercitare un sindacato sostitutivo, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a. (Consiglio di Stato sez. V, 25 marzo 2021, n. 2524; Consiglio di Stato sez. III, 28 dicembre 2020, n.8369).

3.8. Quanto al mancato superamento della c.d. prova di resistenza, deve convenirsi con il primo giudice che l'appellante non ha fornito elementi idonei al riguardo, in quanto, oltre a non aver indicato l'erroneità della scelta tecnica dei commissari e i profili di irragionevolezza dei punteggi assegnati alle controinteressate, non ha neppure dimostrato che la propria proposta di servizio avrebbe meritato un punteggio maggiore né, nel contestare i detti punteggi, ha indicato in che modo essi andavano rideterminati sì da condurre al suo utile collocamento in graduatoria.

3.8.1. I rilievi di Helbiz a riguardo non sovvertono il corretto ragionamento del primo giudice: l'accoglimento del motivo di ricorso in esame, volto a censurare l'incomprensibilità delle valutazioni tecniche compiute dalla commissione e l'erroneità dei punteggi assegnati (oppure, come appresso si dirà, l'incompetenza tecnica dei commissari), non potrebbe investire l'intera procedura selettiva, ma al più comportare la rivalutazione delle offerte presentate, eventualmente ad opera di una nuova commissione esaminatrice (Cons. Stato, Sez. III, 19 gennaio 2021, n. 574). Conseguentemente il gravame, essendo incentrato sulla contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti mediante il voto numerico (ovvero sul fatto che i commissari nominati sarebbero stati sprovvisti della preparazione necessaria per effettuare l'approfondita valutazione delle proposte di gestione del servizio), avrebbe dovuto essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dal superamento della c.d. prova di resistenza (Consiglio di Stato sez. III, 9 marzo 2020, n.1710).

4. Con il quarto motivo di appello si lamenta *“Violazione dell'articolo 77 del decreto legislativo n. 50/2016 - Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di istruttoria e del travisamento dei fatti e conseguente errore di giudizio - Illogicità grave e manifesta”*.

4.1. Con tale mezzo sono, in particolare, censurate le statuizioni della sentenza che hanno respinto il secondo motivo del ricorso introduttivo volto a far valere l'incompetenza tecnica dei commissari nominati dal Comune e la carenza di adeguata preparazione specifica per valutare la migliore proposta presentata, soprattutto se contenente (come, in tesi, sarebbe quella presentata da Helbiz) elementi tecnologici sofisticati e altamente innovativi, tanto più che in linea generale, secondo l'appellante, la novità del settore riguardante la c.d. micromobilità *in sharing* non consentirebbe di individuare tematiche omogenee alle quali riferire le competenze dei commissari con riguardo all'oggetto della procedura.

4.2. Inoltre, si lamenta, sempre con tale motivo, il rigetto da parte della sentenza delle doglianze articolate con il primo motivo aggiunto, inerenti l'illegittima modifica postuma dei criteri di selezione, che emergerebbe dai verbali di valutazione delle proposte: e ciò con specifico riferimento sia al criterio 3.d. relativo alle modalità di accesso al *call center* (per il quale l'appellante censura l'assegnazione di un punteggio premiale alle proposte che hanno previsto un *call center* multilingue), sia in relazione al criterio n. 5 concernente "*le esperienze maturate in Verona e in altre città capoluogo*", che, sempre ad avviso dell'appellante, sarebbe stato inopinatamente integrato considerando valutabili anche le esperienze maturate dagli operatori in "*città similari a Verona*".

4.3. Quanto al primo profilo sopra indicato, la sentenza ha respinto le censure sulla base del complessivo motivato assunto secondo cui la competenza richiesta ai commissari può essere riferita a tematiche omogenee e ben può non riguardare indistintamente tutti i componenti dell'organo collegiale in questione.

4.4. Le statuizioni, ad avviso del Collegio, sono corrette.

4.5. La Commissione nominata dal Comune era provvista delle necessarie competenze tecniche, essendo composta da un dirigente ingegnere preposto al Settore mobilità e traffico, dal comandante della Polizia Municipale e dal dirigente del Settore commercio e attività produttive, le cui competenze sono certamente coerenti con le tematiche che afferiscono al servizio di noleggio di monopattini elettrici, per il quale sono preminenti gli aspetti correlati alla gestione della circolazione stradale e della viabilità comunale.

4.6. In particolare, la competenza dei commissari, che ben può essere riferita ad aree tematiche omogenee anche in caso di attività innovative come quella in oggetto (non subendo in tal caso il principio richiamato alcuna eccezione nell'ipotesi del servizio in oggetto), emerge dalla lettura dei relativi *curricula*, dai quali si evincono specifiche competenze pregresse in materia di gestione della sicurezza urbana e tecnologie, nonché il pregresso svolgimento di incarichi professionali afferenti al trasporto pubblico e legati al settore degli appalti così come dell'ambiente, che sicuramente sono pertinenti ed in linea con le esigenze sottese all'Avviso pubblico e con la micromobilità *in sharing*.

4.6.1. I commissari designati risultano, pertanto, nel loro complesso in possesso dei requisiti di cui all'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016, che, nel richiedere che il commissario sia provvisto di una specifica competenza nel settore, non impone tuttavia una rigida corrispondenza tra la competenza dei membri della commissione e gli ambiti materiali che concorrono all'integrazione del complessivo oggetto del contratto, ma consente di riferire la competenza ed esperienza richieste ai commissari ad aree tematiche omogenee (e, quindi, non solo alle singole e specifiche attività oggetto dell'appalto) e di desumerla anche, oltre che da uno specifico titolo di studio, da attività espletate e da incarichi precedentemente svolti (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 1 ottobre 2018, n. 5603; Cons. Stato, sez. III, 23 dicembre 2019, n. 8700; sez. V, 1 marzo 2021 n. 1700).

4.6.2. Inoltre, correttamente la sentenza appellata ha considerato che il requisito della esperienza nello specifico settore non riguarda indistintamente tutti i componenti della commissione e va interpretato non secondo un approccio formale e atomistico, che tenga conto delle sole professionalità tecnico-settoriali implicate dagli specifici criteri di valutazione la cui applicazione sia prevista dalla *lex specialis*, ma secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, che valorizzi le professionalità occorrenti a valutare sia le esigenze della pubblica amministrazione, alle quali quei criteri siano funzionalmente ordinati, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali vanno ad incidere: infatti, come detto, non è imposta, in sostanza, una rigida corrispondenza tra competenza dei membri della commissione e ambiti materiali che concorrono all'integrazione del complessivo oggetto del contratto. In tale prospettiva la presenza, pertanto, di componenti portatori di diverse esperienze professionali, sia di natura gestionale ed amministrativa, sia di natura tecnica, risponde, in un rapporto di complementarietà, alle esigenze valutative imposte dall'espletamento della procedura evidenziale (Cons. Stato, V, 17 giugno 2019, n. 4050; 18 giugno 2018, n. 3721; 15 gennaio 2018, n. 181; Sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5706; 9 gennaio 2017, n. 31; 16 aprile 2018, n. 2241; Sez. V, 1 ottobre 2018, n. 5603).

4.6.3. In conclusione, vanno confermate le statuizioni della sentenza appellata: il Comune ha individuato professionalità adeguate per l'esame delle proposte rispetto all'oggetto della procedura (ovvero il noleggio di monopattini elettrici *in sharing*) nei dirigenti degli uffici che si occupano di viabilità, sicurezza, mobilità e traffico e di attività produttive, atteso che gli aspetti di maggior rilevanza pubblica del servizio riguardano l'impatto dei dispositivi di micro-mobilità sulla circolazione stradale, sul decoro cittadino e sull'ambiente.

4.7. Non possono neanche essere accolte le doglianze sulla illegittima integrazione dei criteri di selezione.

4.7.1. Sul punto, sono condivisibili le conclusioni raggiunte dal primo giudice sul fatto che le censurate specificazioni dei commissari di cui ai verbali impugnati costituiscono mera esplicitazione del ragionamento sotteso all'attribuzione del voto numerico, senza alcuna integrazione o modifica postuma dei criteri di valutazione.

4.8. La Commissione si è difatti limitata, nel legittimo esercizio della discrezionalità tecnica, ad esplicitare il percorso logico seguito per l'attribuzione del punteggio, integrando la motivazione numerica, al fine di spiegare le ragioni che, secondo la corretta applicazione del criterio, hanno condotto a quel determinato esito.

4.8.1. Infatti, con riferimento al sub criterio 3.d), concernente le *“caratteristiche e modalità di accesso al call center”*, nell'ambito del quale è stato oggetto di valutazione la *“disponibilità dell'operatore, il minor tempo riservato ai risponditori automatici e la facilità di accesso a tutti gli utenti (tenendo conto che il sistema potrebbe essere utilizzato anche da cittadini non di lingua italiana) premiando con il punteggio i sistemi ritenuti più completi”*, è certamente ragionevole che, nel valutare le modalità di accesso al *call center*, la Commissione abbia inteso premiare il multilinguismo, trattandosi di un servizio destinato in larga misura anche ai turisti stranieri, essendo indubbiamente determinante, affinché un *call center* sia facilmente accessibile all'utenza, che la lingua parlata dall'operatore sia comprensibile all'utilizzatore del servizio.

4.8.2. Considerazioni non dissimili possono formularsi con riguardo al criterio n. 5 concernente l'esperienza maturata in Verona ed altre città capoluogo, con riguardo al quale la valutazione delle esperienze maturate *“in città similari”* a Verona costituisce mera esplicitazione delle ragioni che hanno portato all'attribuzione dei punteggi assegnati, avendo consentito alla Commissione di apprezzare, in coerente applicazione del criterio in esame e senza travalicarne il perimetro,

l'esperienza complessivamente maturata dai concorrenti nella gestione del servizio di noleggio dei monopattini "in altre città italiane con il relativo numero di mezzi impiegati", e dunque di tener conto anche di pregressi servizi analoghi o comparabili sulla base degli essenziali parametri di legge (che infatti, regolamentando un'attività contingentata in regime di libero mercato, fa espresso riferimento, tra l'altro, al numero massimo dei dispositivi in circolazione).

4.9. In conclusione, la Commissione, nell'elencare i criteri e sub criteri predeterminati dall'avviso, si è limitata a una mera parafrasi degli stessi, a spiegazione e motivato chiarimento del giudizio attribuito alle singole offerte, espresso da ciascun commissario, per ogni sub criterio, con punteggi numerici analiticamente riportati su tabelle riepilogative.

Tale *modus operandi* è legittimo in quanto la Commissione non ha in alcun modo modificato i criteri di valutazione, cui aveva autovincolato la propria discrezionalità, ma, a ulteriore garanzia della trasparenza del percorso motivazionale che presiede all'attribuzione dei punteggi per le offerte, ha solo specificato le modalità applicative di tale operazione, senza apportare una modifica sostanziale ai criteri di valutazione e ai fattori di ponderazione fissati nell'avviso.

Infatti, deve rammentarsi che se è vietato per il seggio di gara enucleare criteri o sub criteri non previsti e avulsi da quelli stabiliti nella *lex specialis* o che comportino l'alterazione del peso di quelli ivi contemplati, è invece consentito alla commissione effettuare una declinazione dei criteri e dei sub criteri e della loro valorizzazione.

Orbene, tanto è avvenuto nel caso in esame, ove la Commissione si è attenuta ai criteri prestabiliti, applicandoli fedelmente alle valutazioni delle proposte di gestione, limitandosi a mere precisazioni nei limiti del perimetro delineato dai criteri medesimi sia quanto ai loro contenuti che per le rispettive finalità, in conformità ai principi di trasparenza e imparzialità da osservare nelle procedure selettive.

La sentenza appellata va, dunque, confermata nella parte in cui, sulla base della puntuale analisi dei verbali della procedura, ha respinto il motivo di doglianza.

4.9.1. Va poi anche evidenziato che l'appellante ha anche qui omesso di fornire idonea prova di resistenza, che avrebbe dovuto sorreggere l'interesse all'impugnativa mediante la concreta dimostrazione dell'effettiva utilità arrecata al ricorrente dall'eventuale annullamento degli atti gravati. Infatti, anche i profili in esame non sono idonei a determinare, per il caso di loro accoglimento, la rinnovazione della procedura selettiva, ma soltanto ad inficiare il provvedimento di approvazione dei verbali di gara e della graduatoria: eppure, come bene evidenziato dalle controinteressate, anche qualora Helbiz avesse ottenuto per i suddetti sotto criteri, di cui censura la concreta applicazione da parte della Commissione, il massimo dei punteggi (ovvero 5 punti anziché 3 per il 3.d. e 8 punti anziché 7,67 per il n. 5), non avrebbe conseguito l'utile piazzamento in graduatoria, in quanto il risultato complessivo sarebbe stato di 77 punti, comunque inferiore al punteggio (80,67) della terza classificata Lime.

5. Con il quinto motivo l'appellante lamenta la violazione ad opera della sentenza dell'articolo 12 delle disposizioni sulla legge in generale, dell'articolo 77, comma 4, del decreto legislativo n. 50/2016, nonché eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e della contraddittorietà, riproponendo le censure con cui aveva contestato nel giudizio di primo grado che l'estensore della *lex specialis* (ovvero il Dirigente del Settore Mobilità e Traffico del Comune, responsabile del procedimento) si è nominato presidente della Commissione e ne ha nominato anche gli altri due componenti.

5.1. La sentenza sarebbe errata per non aver ravvisato la denunciata incompatibilità, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del Codice, disposizione che, con norma di stretta interpretazione e costituente, tuttavia, espressione di un principio generale in applicazione dei canoni di trasparenza e imparzialità che presiedono al legittimo esercizio dell'azione amministrativa, preclude ai componenti delle commissioni giudicatrici lo svolgimento, attuale o pregresso, di una *“funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”*, onde evitare ogni forma di commistione o sovrapposizione di ruoli e competenze all'interno della procedura evidenziale e di prevenire, con ciò, il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione alle commissioni esaminatrici di soggetti che siano intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale. L'incarico di commissario non poteva essere, pertanto, svolto da soggetti chiamati ad esercitare funzioni *“attive”* nell'ambito della stessa gara.

5.2. Il motivo è infondato.

5.3. Il Tribunale amministrativo ha correttamente statuito la legittimità dell'operato del Comune sulla base dei seguenti essenziali passaggi argomentativi:

- Helbiz non ha dimostrato il condizionamento o l'interferenza tra i ruoli di RUP e presidente della Commissione giudicatrice, presupposto indefettibile di illegittimità;

- nella presente controversia che coinvolge un Ente locale, considerata l'inapplicabilità del Codice dei contratti pubblici, il disposto dell'art. 107 del D.lgs. 267/2000 e l'eccezionalità delle cause di incompatibilità dei pubblici funzionari (che danno vita a una limitazione della relativa attività e, pertanto, vanno qualificate di stretta interpretazione e non suscettibili di interpretazione analogica: così Cons. Stato, Sez. V, 18 giugno 2015, n. 3102), l'incompatibilità non è ravvisabile *tout court* e non è espressione di un principio generale.

5.4. Le riassunte argomentazioni sono corrette.

5.5. La sentenza è infatti conforme al consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'incompatibilità non è mai automatica, ma va valutata sempre in concreto sulla base di comprovate ragioni di interferenza e condizionamento (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2021 n. 208, richiamata anche dalla citata sentenza di questa Sezione n. 1811/2022, concernente una analoga procedura comparativa per la individuazione dei soggetti interessati alla gestione del noleggio di monopattini elettrici sul territorio comunale).

5.6. Ed invero, la sentenza, delineati gli specifici aspetti della procedura ad evidenza pubblica in esame, che non rientra nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici e riguarda un ente locale (per il quale è stringente la necessità di contemperare le garanzie procedurali con le esigenze di economicità, di semplificazione e di efficacia dell'azione amministrativa), ha in primo luogo correttamente escluso che la specifica disciplina dettata con riferimento alla posizione del presidente in ordine alla causa di incompatibilità in questione sia espressiva di un principio generale: e tanto sia in ragione del richiamo a quella giurisprudenza che interpreta la norma in continuità con l'indirizzo formatosi sull'art. 84, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 che ne escludeva espressamente l'applicazione con riferimento al Presidente (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 7 maggio 2013, n. 13, la quale ha precisato che *“tale motivo di incompatibilità riguarda soltanto i commissari diversi dal presidente”*; così Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082), sia in considerazione del disposto di cui all'art. 107, comma 3, del d.lgs. n. 267 del 2000 a mente del quale *“Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi tra i quali in particolare, secondo le*

modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente: a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso”.

5.7. In secondo luogo, la sentenza ha ragionevolmente ritenuto che, anche a voler considerare la causa di incompatibilità espressiva di un principio generale con riguardo anche al Presidente della Commissione (evenienza, invece, da escludersi per le condivisibili motivazioni sopra indicate), in ogni caso nelle procedure di evidenza pubblica, il ruolo di Responsabile unico del procedimento può coincidere con le funzioni di commissario di gara o di presidente della commissione giudicatrice, a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi (Cons. Stato, Sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082), rilevando altrettanto correttamente che, nella specie, tale prova non è stata fornita.

5.8. Infatti, sul punto, deve rammentarsi che sulla questione della nomina del r.u.p. a membro o presidente di una commissione giudicatrice nell'ambito di una procedura di gara per l'affidamento di una pubblica commessa la giurisprudenza amministrativa è ormai consolidata nel senso di escludere una incompatibilità automatica per il cumulo delle funzioni, per essere, invece, indispensabile procedere ad una valutazione caso per caso che tenga conto dell'esistenza di una qualche comprovata ragione di interferenza o condizionamento, con la necessaria precisazione per la quale né l'una né l'altra possono desumersi dal fatto che lo stesso soggetto abbia svolto funzioni nelle fasi della predisposizione della legge di gara e della sua concreta applicazione, ribaltandosi altrimenti il rapporto tra principio generale ed eccezione, in quanto spettanti al r.u.p. normalmente gli atti della procedura (in tal senso Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082; condividono l'orientamento descritto: Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2019, n. 5308; 14 gennaio 2019, n. 283 e, di recente, Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2021 n. 208, richiamata anche dalla citata sentenza n. 1811/2022).

Inoltre, con particolare riferimento all'art. 107 del D.lgs. 267/2000, la giurisprudenza ha chiarito che *“Siffatta incompatibilità non consegue automaticamente all'adozione degli atti di indizione della procedura di gara ed all'approvazione degli atti della commissione di gara - nel caso degli enti locali, ai sensi dell'art. 107, comma 3, del T.U.E.L.- dovendo essere allegati elementi idonei a dimostrare, in concreto, un condizionamento del presidente tale da inficiare l'attività interpretativa degli stessi atti di gara e l'attività di valutazione delle offerte”* (Cons. Stato, Sez. V., 14 gennaio 2019, n. 283).

5.9. Ebbene, in applicazione delle tracciate coordinate ermeneutiche, deve concludersi che l'appellante non ha allegato né provato alcun elemento oggettivo da cui possa evincersi, anche solo a livello indiziario, una situazione di interferenza o condizionamento tale da alterare il confronto competitivo tra i partecipanti alla manifestazione di interesse, limitandosi anche in questa sede ad insistere sulla applicazione incondizionata della causa di incompatibilità di cui all'art. 77, comma 4, del Codice dei contratti pubblici e ad esprimere il proprio generico dissenso per le motivate statuizioni della sentenza che l'hanno, invece, correttamente esclusa per le sopra indicate ragioni e che sono rimaste prive di sostanziale confutazione.

6. Con il sesto motivo si lamenta eccesso di potere sotto il profilo della carenza di istruttoria e della carenza di motivazione, censurando le statuizioni della sentenza che hanno respinto il secondo motivo del ricorso per motivi aggiunti, con cui si denunciava la violazione dei principi di continuità e pubblicità delle operazioni di gara per il fatto che tutte le offerte erano state aperte in seduta non pubblica (e, per di più, in riunioni da remoto) e la Commissione nulla aveva disposto né verbalizzato in ordine alla corretta conservazione dei documenti di gara.

6.1. Ad avviso dell'appellante l'operato della Commissione integrerebbe, sotto vari profili, una violazione sostanziale e non meramente formale del principio di trasparenza tale invalidare la procedura, senza che occorra la prova concreta di un'effettiva manipolazione della documentazione prodotta né delle conseguente negative che ne sarebbero derivate, rappresentando la trasparenza un valore in sé, di cui la normativa nazionale e comunitaria predica la salvaguardia a tutela non solo degli interessi degli operatori, ma anche di quelli della stazione appaltante (Consiglio di Stato, Sez. III, 24 settembre 2018, n. 5495).

6.2. Anche tali censure non possono essere condivise.

6.3. Esse, a tacere dei profili di inammissibilità eccepiti dalle appellate, per novità ed assenza di specificità del motivo (che si limiterebbero alla mera riproposizione delle doglianze articolate in primo grado, senza sferrare alcuna critica effettiva all'impianto motivazionale della sentenza), sono infondate.

6.4. In primo luogo, Helbiz nulla ha prospettato né dimostrato in merito al *vulnus* causato dalle modalità pratiche di presentazione e valutazione delle proposte di gestione rispetto ai principi dell'azione amministrativa applicabili alla presente fattispecie.

Infatti, emerge dalla mera lettura del verbale della prima seduta del 7 maggio 2021, con cui si è dato atto del recepimento delle proposte, che la Commissione, in piena trasparenza, ha attestato la corretta conservazione delle proposte. Da qui anche l'infondatezza della censura.

6.5. In secondo luogo, sono corrette e meritano conferma le statuizioni di prime cure, secondo cui il principio di continuità delle operazioni di gara ha carattere meramente tendenziale, nel senso che deve tenere conto delle specificità del caso concreto e in particolare del numero delle offerte da giudicare, ovvero della complessità della valutazione (Cons. Stato, Sez. V, 11 settembre 2019, n. 6135).

Su queste premesse, correttamente assunte, il primo giudice ha correttamente concluso che nel caso in esame la novità del servizio, il numero delle proposte presentate e gli impegni lavorativi dei commissari giustificano il tempo trascorso dalla prima all'ultima seduta di gara, aggiungendo comunque, con rilievo in effetti assorbente di ogni altra considerazione, che la ricorrente Helbiz non ha dimostrato che tale lungo lasso di tempo ha compromesso l'imparzialità e la trasparenza delle operazioni (ad esempio per essere stati lasciati incustoditi i plichi contenenti le offerte), prova che era invece necessaria a supportare il motivo dedotto: l'appellante non ha provato, dunque, l'asserita violazione del principio di trasparenza, meramente enunciata e contraddetta dalle evidenze documentali, non avendo fornito alcuna concreta dimostrazione necessaria a sorreggere la doglianza (tale non essendo la circostanza che le operazioni di valutazione siano avvenute mediante collegamento da remoto).

Ed infatti, *“la lunghezza delle operazioni di gara non può tradursi, con carattere di automatismo, in effetto viziante della procedura concorsuale, in tal modo implicitamente collegando alla mancata, tempestiva conclusione della procedura il pregiudizio alla imparzialità e trasparenza della gara. Pertanto, non è il dato in sé della lunga durata della procedura a poterne determinare l'annullamento quanto – piuttosto – l'eventuale concreta dimostrazione, che nella specie è mancata, di circostanze effettivamente probanti in ordine alla violazione del principio di trasparenza, par condicio ed imparzialità”* (Cons. Stato, Sez. III, 5 marzo 2018, n. 1335).

7. Con il settimo motivo l'appellante deduce violazione degli articoli 3 e 54 cod. proc. amm. ed eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, lamentando in primo luogo che la

sentenza di prime cure abbia dichiarato irrituale la memoria del 21 febbraio 2022, depositata dalla ricorrente dopo aver ottenuto copia delle proposte delle resistenti (per giunta solo tre giorni prima), anziché pronunziarsi sull'autorizzazione di cui all'art. 54 citato di cui sussistevano i presupposti, e, in secondo luogo, che il Comune di Verona abbia valutato, oltre ai monopattini "Zimo S.3.", anche quelli "Zimo S.5" proposti da BIT, benché quest'ultima non ne avesse, come prescritto, provato in gara la disponibilità e avrebbe dovuto quindi essere esclusa.

7.1. Anche tali doglianze vanno respinte.

7.2. In primo luogo, deve rilevarsi che la sentenza appellata non si è limitata a dichiarare irrituale la memoria depositata dalle ricorrenti, ma si è pronunciata nel merito delle contestazioni ivi contenute, argomentandone motivatamente il rigetto.

7.3. Tali statuizioni di rigetto delle censure sono poi corrette e vanno confermate: anzitutto, per aver dichiarato le doglianze mosse ai punteggi attribuiti a BIT inammissibili per difetto di interesse, in quanto la ricorrente è quinta classificata e non potrebbe perciò conseguire alcun vantaggio dal loro accoglimento; in secondo luogo per averle ritenute anche infondate, atteso che dalla lettura della proposta di BIT emerge chiaramente che quest'ultima ha offerto i monopattini Zimo S.3, di cui ha provato in gara la disponibilità, precisando che tali dispositivi sarebbero stati successivamente sostituiti con i monopattini Zimo S.5, come consentito dall'avviso laddove, in relazione al criterio di valutazione n. 2, espressamente stabiliva che *"Si dovrà specificare se oltre alla sostituzione dei mezzi di tipo puntuale sarà presente un rinnovo generale del parco mezzi e in quale periodo"*.

7.4. Inoltre, a quanto correttamente evidenziato dal primo giudice si aggiunga che la controinteressata BIT ha allegato il contratto di locazione a comprova della disponibilità dei monopattini del modello Zimo S.3, da destinarsi alla città Verona, giusta offerta numerica dei mezzi di cui alla manifestazione di interesse prodotta dall'appellante (oltre ad aver allegato la dichiarazione d'impegno a produrre idonee polizze assicurative per i mezzi che avrebbe messo in circolazione) e che, ad ogni modo, l'offerta di BIT, che non difettava dei requisiti di partecipazione ovvero dei requisiti minimi prestazionali richiesti dall'avviso, non poteva essere esclusa dalla procedura in relazione al profilo lamentato dall'appellante, in mancanza di una specifica previsione contenuta negli atti della procedura e in ossequio ai principi di massima partecipazione e tassatività delle cause di esclusione, in base ai quali nelle procedure selettive non può escludersi il concorrente se non per una causa espressamente individuata dalla *lex specialis* di gara (Cons. Stato, Sez. V, sent. 2 dicembre 2019, n. 8255; Cons. Stato, Sez. V, 8 ottobre 2019, n. 6793; Cons. Stato, Sez. III, 1° ottobre 2020, n. 5749).

7.5. Acclarato quindi che le censure sollevate non potevano comportare l'esclusione della controinteressata, ma che al più avrebbero potuto influire sulla valutazione dell'offerta economica, con riferimento allo specifico criterio di attribuzione dei punteggi, devono di conseguenza ribadirsi le precedenti considerazioni espresse in ordine alla inammissibilità delle doglianze in esame per difetto di interesse.

7.6. Infine giova evidenziare che non sono stati oggetto di specifica contestazione con i motivi di appello i capi della sentenza che hanno dichiarato inammissibile per difetto di interesse (per le medesime ragioni sopra esposte, essendo la ricorrente quinta classificata) la seconda censura proposta con la memoria depositata in data 21.2.2022, con cui Helbiz aveva lamentato l'irragionevolezza dei punteggi assegnati a BIT in relazione ai criteri nn. 2), 3) e 5), né le statuizioni che hanno respinto le censure, parimenti articolate con l'anzidetta memoria, con cui si era dedotto che il Comune avrebbe dovuto tener conto della normativa sopravvenuta in base alla quale i monopattini devono essere dotati di indicatori direzionali e di doppio freno.

A quest'ultimo riguardo, importa solo rilevare che, come già statuito da questa Sezione in sede di appello cautelare (cfr. ordinanza n. 270/2022 di rigetto dell'appello cautelare di Helbiz), restano ferme le determinazioni da adottarsi da parte del Comune di Verona in riferimento a quanto disposto dalla legge sopravvenuta, e segnatamente dell'art. 1-ter della legge 9 novembre 2021 n. 156 che ha sostituito i commi da 75 a 75 septies della legge 27 dicembre 2019, n. 160, richiedendo che dall'1 luglio 2022 i monopattini siano dotati *“di indicatori luminosi di svolta e di freno su entrambe le ruote”* e prevedendo, al contempo, per i monopattini circolanti un periodo per l'adeguamento alle nuove disposizioni tecniche fino al 1° gennaio 2024.

8. In conclusione per le sopra esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

9. La novità e la complessità delle questioni trattate giustificano la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra tutte le parti in causa le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO