



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1502 del 2010, proposto dai signori

Rosario Pettinati e Flavio Pasello, rappresentati e difesi dall'avv. Claudio Colombo, con domicilio eletto presso l'avv. Laura Borino in Firenze, via Villari, n. 39;

contro

Universita' degli Studi di Pisa, in persona del Rettore p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliata per legge in Firenze, via degli Arazzieri, n. 4;

nei confronti di

Foto G. Sangalli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Enzo Robaldo, Luca Patti, Elena Vignolini, con domicilio eletto presso quest'ultima in Firenze, via F.

Bonaini, n. 10;

per l'annullamento

- a) della procedura di “ esecuzione servizi fotografici in occasione delle lauree della facoltà di economia 6/10/2010-31/7/2012”;
 - b) dell'atto di aggiudicazione a favore della ditta Foto G. Sangalli di Sesto San Giovanni disposto dal Preside della Facoltà di Economia in data 29/7/2010 e della nota di pari data inviata ai ricorrenti;
 - c) della convenzione con la Foto G. Sangalli, allo stato non nota;
 - d) per quanto occorra del verbale del 28/7/2010;
- nonché per l'ACCERTAMENTO del diritto dei ricorrenti , fotografi professionisti, a svolgere la loro attività durante le sedute di laurea, in regime di libera concorrenza, e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento, anche in forma specifica, dei danni subiti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Pisa e della impresa controinteressata Foto G. Sangalli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2011 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'atto introduttivo del giudizio i ricorrenti espongono di essere fotografi professionisti, iscritti al registro delle imprese, di esercitare l'arte fotografica in forma ambulante e di avere un ambito importante del proprio lavoro nei servizi fotografici resi in occasione delle sedute di laurea presso gli Atenei italiani; espongono altresì di aver partecipato alla procedura concorsuale indetta dall'Università di Pisa per "l'esecuzione dei servizi fotografici in occasione delle lauree della facoltà di Economia, periodo dal 6/10/2010 al 31/7/2012", che è stata aggiudicata alla controinteressata Foto Sangalli.

Essi impugnano quindi gli atti di gara, articolando un'unica complessa censura di "violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost. nonché del d.lgs. 26 marzo 2010 n. 59 (in particolare artt. 1, 8, 10, 14, comma 3, 16); nullità ex art. 1418 e 1346 c.c. dello stipulando contratto; eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità, sviamento, disparità di trattamento, carenza di motivazione"; contestano, in particolare, la facoltà dell'Amministrazione di indire una gara come quella in esame, non essendosi in presenza né di un appalto di servizi né di una concessione di servizi, con l'effetto che la procedura in questione rappresenta una illegittima restrizione della libertà di iniziativa economica, che deve essere invece garantita anche alla luce del d.lgs. n. 59 del 2010.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al gravame, l'Università di

Pisa e l'impresa controinteressata.

La Sezione, con ordinanza n. 869 del 2010, ha respinto la domanda incidentale di sospensione.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 13 luglio 2011, e sentiti i difensori comparsi, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

Il Collegio reputa necessario, preliminarmente, porre in luce quello che è l'oggetto della selezione svolta dall'Università di Pisa, e oggetto di contestazione, così come risultante dal "Foglio di condizioni relativo alla esecuzione di servizi fotografici in occasione delle lauree della facoltà di Economia periodo 06/10/2010-31/07/2012" prodotto in atti (cfr. doc. 3 dell'Avvocatura dello Stato). L'esame consente di evidenziare, in primo luogo, che la selezione in questione non attribuisce al vincitore un'esclusiva nell'espletamento dei servizi fotografici *de quibus* così da impedire ad altri e diversi operatori di svolgere quella data attività. Al contrario l'art. 4 del richiamato Foglio stabilisce che "dovrà essere consentita l'esecuzione in sala di fotografie o di videoriprese da parte dei conoscenti dei laureati e di fotografi da loro incaricati", il che chiarisce in termini inequivoci che non vi è una compressione della libertà d'iniziativa economica attraverso una limitazione della libertà di prestazione di servizi, che rimane invece ampia. Si tratta allora di chiarire quale vantaggio la vittoria della selezione – da parte dell'operatore economico che offra all'Amministrazione il corrispettivo più alto – attribuisca al vincitore

medesimo. L'esame della documentazione citata – e in particolare del già citato art. 4 – consente di rilevare che il vantaggio in questione si sostanzia nella circostanza che “all'esterno della sala presso la quale si svolgono le cerimonie verrà assegnata al Fotografo un'area attrezzata con n. 1 tavolino e sedie. Tale spazio attrezzato servirà per permettere esclusivamente la prenotazione e la vendita dei servizi fotografici”. Dunque l'aggiudicatario della procedura selettiva ottiene un vantaggio che si sostanzia nel poter legittimamente stazionare in prossimità dell'aula dove si svolgono le sedute di laurea, di poter offrire ai laureandi le proprie prestazioni, attraverso la prenotazione e la vendita dei propri servizi fotografici (che peraltro deve avvenire alle condizioni di prezzi massimi e garanzie minime di qualità stabilite sempre dal richiamato “Foglio di condizioni”). L'aggiudicatario è l'unico operatore economico legittimato a stazionare in prossimità dell'aula offrendo i servizi fotografici, fermo restando che gli studenti ben possono presentarsi alla seduta di laurea con operatori economici da loro individuati, che sono certo legittimati a prestare il servizio fotografico.

Se questo è il contenuto del rapporto scaturente dalla selezione, il Collegio ritiene che siano da escludere le sproporzionate limitazioni della libertà di prestazione dei servizi economici paventate dai ricorrenti e che si debba invece individuare l'elemento di legittimazione alla effettuazione di una pubblica selezione tra diversi operatori economici interessati nell'uso di locali della Pubblica

Amministrazione, che certamente radica un suo interesse alla regolamentazione dell'uso degli stessi a garanzia dell'ottimale assolvimento dei propri compiti istituzionali. Infatti una gara come quella indetta dall'Università di Pisa consente di evitare il sovraffollamento di operatori economici in prossimità delle aule dove si svolgono le sedute di laurea, con conseguente disturbo alle attività didattiche e scarso decoro che può derivare dalle contrapposte offerte o contrattazioni tra utenti e operatori economici. La selezione operata garantisce invece che in prossimità della aule sia presente un solo operatore e che questi offra i propri servizi con caratteristiche qualitative e di costi stabilite dalla stessa Amministrazione. Il tutto garantendo peraltro un introito all'Amministrazione che pone a disposizione i propri spazi e senza peraltro escludere l'espletamento del servizio da parte di altri operatori economici individuati dai laureandi o loro parenti.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la censura mossa dai ricorrenti, volta ad escludere in radice la possibilità di svolgimento della selezione in esame, è da respingere. Ritiene tuttavia il Collegio che, anche tenuto conto della novità della questione sottoposta al suo esame, vi siano giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)