



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1341 del 2012, proposto da:

Supermatic S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Ivan Marrone, Dario Rigacci, con domicilio eletto presso - Studio Legale Lesiona, in Firenze, via de' Rondinelli n. 2;

contro

Liceo Artistico Statale P. Petrocchi di Pistoia, Ministero dell'Istruzione dell'università' e della ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distr.le dello Stato, domiciliataria *ex lege*;

nei confronti di

Alco Group Caffè' s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Franco Bruno Campagni, con domicilio eletto presso Franco Bruno Campagni in Firenze, via La Marmora n. 29;

per l'annullamento

degli atti e provvedimenti con cui il Liceo artistico statale P. Petrocchi di Pistoia ha indetto, disciplinato, svolto ed aggiudicato la "gara ad invito" per l'istallazione di distributori automatici di bevande calde e fredde e prodotti alimentari preconfezionati e, in particolare, del bando di gara prot. n. 2101/c14 del 15 giugno 2012, del verbale di apertura delle buste del 10 luglio 2012, del verbale di esame delle offerte del 17 luglio 2012 con il quale si dichiara che l'offerta più vantaggiosa è quella della Alco Group Caffè di Prato, dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione definitiva di incogniti estremi, della comunicazione prot. 2474/c14 del 31 luglio 2012 con la quale la ricorrente è stata invitata a rimuovere i propri distributori attualmente installati e per l'annullamento o la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto degli atti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Liceo Artistico Statale P. Petrocchi di Pistoia e di Ministero dell'Istruzione dell'Università' e della ricerca e di Alco Group Caffè' s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2012 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che:

- vengono impugnati gli atti, ivi compreso il bando e il verbale di aggiudicazione, con cui l'Istituto artistico statale "P. Petrocchi" di Pistoia ha gestito la gara ad invito per l'affidamento del servizio di distribuzione di bevande calde e fredde e prodotti alimentari preconfezionati, come in epigrafe specificato;

- la ricorrente, pur essendo l'attuale affidataria del servizio, limitatamente alle bevande calde, non è stata invitata a partecipare alla gara, nonostante ne avesse fatto esplicita richiesta;

osservato che:

- è indubbia l'esistenza in capo alla deducente di una posizione di interesse qualificata a contestare gli esiti della gara, pur non avendovi partecipato, dal momento che le imprese operanti in un determinato settore sono legittimate ad impugnare le determinazioni che riguardano le modalità di conferimento del contratto, anche al solo fine di ottenere l'annullamento della gara e dell'eventuale aggiudicazione, ed il rinnovo della procedura cui aspirano a partecipare (Cons. Stato sez. III, 16 aprile 2011, n. 2404);

- non potrebbe ritenersi fondata la tesi dell'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, per non avere la ditta ricorrente mai dimostrato nel corso del giudizio di essere in grado di offrire un costo del servizio migliore di quello presentato dalla ditta controinteressata, atteso che l'interesse della ditta ricorrente risiede, allo stato, nella sola possibilità di prendere parte ad una trattativa dalla quale la stessa è stata esclusa in precedenza, senza essere tenuta a dimostrare in questa sede che si sarebbe in tal caso aggiudicata la gara;

- il servizio di cui trattasi è qualificato dalla giurisprudenza come concessione di uso di spazi pubblici (Cons. Stato, Sez. V, 16.4.03, n. 1991), come anche rilevabile dalla lettera invito, atteso che l'Istituto concede in uso i locali per l'installazione dei distributori automatici a fronte del versamento di un contributo annuo con la conseguenza che ad essa risultano i principi generali, di origine e sviluppo comunitario, sulla "trasparenza", sulla "par condicio" e sulla imparzialità, pure nel caso in cui l'importo della gara sia fissato al di sotto della la c.d. "soglia" comunitaria (Cons. Stato, Sez. VI, 25.1.05, n. 168; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 20.9.09, n. 322);

ritenuto che:

- nel caso in cui un'impresa sia stata aggiudicataria di un precedente appalto affidato dalla medesima amministrazione i diritti soggettivi scaturenti dal precedente contratto differenziano la posizione della ditta esclusa dalla trattativa privata e lo abilitano a denunciare l'illegittimità in cui sia incorsa l'amministrazione nella trattativa medesima;

- sebbene nel caso di trattativa privata non sussista un obbligo in capo all'amministrazione di invitare tutte le imprese che ne facciano richiesta, nè di illustrare diffusamente le ragioni di ogni mancato invito, è però ravvisabile l'obbligo di motivare il mancato invito di una ditta che versa nella condizione precedente affidataria (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 27 aprile 1999 n. 535; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 15 luglio 2004, n. 544);

- impregiudicata la questione, non sollevata dalla ricorrente, della legittimità del ricorso ad una procedura senza previa pubblicazione del bando, non risulta che l'Amministrazione resistente abbia in qualche modo motivato l'implicito diniego alla richiesta di partecipazione formulata dalla società ricorrente;

- per le ragioni esposte il ricorso debba essere accolto con il conseguente annullamento degli atti impugnati e seguendo le spese del giudizio il principio di soccombenza come in dispositivo liquidate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano forfettariamente in € 2.000,00, oltre accessori di legge.

Compensa le spese nei confronti della parte controinteressata.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/10/2012

IL SEGRETARIO

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