

Publicato il 10/01/2022

N. 00003/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01063/2021 REG.RIC.



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 1063 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ab International S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Clarizia, Pierluigi Matera, Alessandro Benincampi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Istituto Statale di Istruzione Superiore Leonardo Da Vinci, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliataria ex lege in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti

Logica Insurance Broker S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stolzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Masaccio, n. 183;

per l'annullamento:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della Determina dell'Istituto Statale di Istruzione Superiore Leonardo DA Vinci prot. 0009422 del 14.07.2021, recante aggiudicazione dell'accordo quadro per l'affidamento del servizio di intermediazione assicurativa ai sensi del D.lgs. 50/2016 [CIG 8768307BD4] in favore della Logica Insurance Broker Srl;
- della mail di comunicazione del 15.07.2021;
- dei verbali di gara n. 1 dell'8.07.2021 e n. 2 del 13.07.2021 e del prospetto comparativo redatto dalla Commissione per la valutazione delle offerte;
- della proposta di aggiudicazione;
- dei provvedimenti di nomina della Commissione per la valutazione delle offerte n. prot. 9206 del 7.07.2021 e n. prot. 9340 del 12.07.2021, nonché della nota prot. 9375 del 13.07.2021 di riconvocazione della seduta;
- dell'avviso di gara n. p. 0008683 del 21.06.2021;
- all'occorrenza, della nota dell'Istituto n. p. 0009062 del 2.07.2021 recante chiarimenti sulla disciplina di gara;
- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale

NONCHÉ

per il conseguimento dell'aggiudicazione e per il subentro nel contratto di appalto eventualmente stipulato previa declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia dello stesso, e per il risarcimento del danno in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente, con riserva di agire per lo stesso in separato giudizio.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Ab International S.r.l. il 20/9/2021:

per l'annullamento

della Determina prot. 0010406 del 31 agosto 2021 recante “aggiudicazione per l'affidamento, mediante accordo quadro, del servizio di intermediazione assicurativa ai sensi del D.Lgs. 50/2016 – Rete di Scuole Abaco [CIG 8768307BD4”, pubblicata sul sito della Stazione appaltante in data 1.09.2021

- di ogni atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale

E

per il conseguimento dell'aggiudicazione e per il subentro nel contratto di appalto eventualmente stipulato previa declaratoria di nullità, invalidità e inefficacia dello stesso, e per il risarcimento del danno in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente, con riserva di agire per lo stesso in separato giudizio.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Statale di Istruzione Superiore Leonardo Da Vinci e di Logica Insurance Broker S.r.l.;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2021 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la S.r.l. Ab International, premesso di aver partecipato alla procedura per l'affidamento dei servizi di intermediazione assicurativa indetta dall'Istituto Statale di Istruzione Superiore Leonardo Da Vinci di Firenze come capofila dell'accordo di rete Abaco, ne contesta gli esiti impugnando l'aggiudicazione del contratto a Logica Insurance Broker S.r.l.

Con il primo capo del primo motivo la ricorrente si duole del fatto che la aggiudicataria, essendo già precedentemente affidataria del servizio, non avrebbe potuto nuovamente ottenerne l'assegnazione in forza del principio di rotazione sancito dall'art. 36 del D.Lgs 50/2016.

La censura, contrariamente a quanto eccepito dalla controinteressata, è stata correttamente formulata avverso l'atto che ha definitivamente precluso l'accesso al bene della vita divisato dalla Società, posto che la astratta possibilità di concorrere concessa a Broker Insurance anche in asserita

violazione del principio di rotazione non era di per sé sufficiente a concretizzare la lesione che, come più volte ribadito dal g.a. di appello, per radicare l'interesse al ricorso non deve essere solo potenziale ma attuale e definitiva.

Il motivo non è tuttavia fondato.

La giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni chiarito che il principio di rotazione opera allorchè la S.A. limiti la partecipazione alla procedura, scegliendo come partecipanti solo alcuni dei potenziali operatori economici, ma non anche nelle diverse ipotesi in cui la procedura sia aperta a tutti gli operatori del settore o a coloro che rispondono positivamente ad una manifestazione preventiva di interesse alla partecipazione alla stessa; in tal caso, infatti, l'ampia possibilità di partecipazione alla procedura garantisce un legittimo confronto competitivo precludendo in radice la creazione di indebite posizioni di rendita o, comunque, di distorsione del gioco della concorrenza (fra le tante T.A.R. Milano, sez. II, 06/04/2021, n.881).

La ricorrente afferma che la procedura in questione non potrebbe considerarsi aperta in quanto non sarebbero state rispettate le forme di pubblicazione che la legge prevede per tale tipologia di gare (in particolare l'avviso sarebbe stato pubblicato solo sul sito istituzionale e non sulla gazzetta ufficiale).

Il rilievo non è, tuttavia, convincente: la mancata osservanza delle prescritte forme di pubblicazione non rende infatti ristretta una procedura aperta, influenzando casomai sulla sua validità.

E, infatti, Ab International nel successivo sviluppo della censura contesta in via diretta la “sufficienza della modalità di pubblicazione seguite”.

Anche tale doglianza, diversamente da quanto afferma la controinteressata, è sostenuta da interesse. L'interesse a ricorrere permane, infatti ancorché il difetto di pubblicità non abbia impedito alla ricorrente di partecipare alla gara. Questo perché l'interesse, secondo la giurisprudenza prevalente, può avere carattere solo strumentale, ossia essere diretto non al risultato immediato

dell'assegnazione della commessa ma a quello mediato della indizione di una nuova gara il cui esito potrebbe anche essere diverso rispetto a quello della prima.

Le ipotesi in cui la giurisprudenza ha talvolta messo in discussione la sufficienza di un interesse solo strumentale a radicare le condizioni della azione riguardano casi in cui lo stesso non risultava abbinato alla situazione legittimante della partecipazione alla gara.

Ma tali orientamenti non rilevano nella specie essendo la legittimazione di AB International fuori discussione.

Nel merito la censura è fondata.

La stazione appaltante sostiene che obblighi di pubblicità in GU, secondo il Decreto MIT del 2/12/2016, si applicherebbero esclusivamente alle procedure sopra alla soglia di cui all'art. 50 Dlgs 50/2016, mentre resterebbero ancora da definire le forme di pubblicità obbligatoria per le procedure sottosoglia come quella del caso di specie.

La tesi non è condivisa da Collegio.

Per i contratti sottosoglia l'art. 36 comma 2 del codice dei contratti pubblici prevede la possibilità di intraprendere procedure alternative di gara facendo salvo il ricorso a quelle ordinarie obbligatorie per i contratti sopra soglia su opzione della p.a.

In tale caso (scelta per le procedure ordinarie) si applicano, tuttavia tutte le regole che le disciplinano ivi comprese quelle relative agli oneri di pubblicazione.

Tali oneri per le procedure aperte sono contemplati dall'art. 73 del medesimo codice e dal decreto del Ministero dei Trasporti a cui esso rinvia i quali dispongono appunto la pubblicazione in gazzetta ufficiale senza prevedere alcuna eccezione o deroga per i contratti inferiori alla soglia comunitaria.

Del resto il ricorso alla procedura aperta è suscettibile di neutralizzare l'operatività del principio di rotazione proprio in quanto modalità che

consente per sua natura un confronto concorrenziale ad ampio spettro che può realizzarsi solo qualora l'avviso di gara sia adeguatamente pubblicizzato.

Diversamente la partecipazione gara viene di fatto ristretta solo ad un numero limitato di imprese finendo con l'essere la sua sola apparente apertura un possibile mezzo per eludere il principio rotatorio.

L'accoglimento del predetto profilo di censura si riflette anche sulla validità dell'ulteriore atto di aggiudicazione impugnato con motivi aggiunti e consente di assorbire i successivi motivi che sono stati formulati solo in via subordinata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, in accoglimento del ricorso principale e dei successivi motivi aggiunti annulla i provvedimenti con essi impugnati.

Condanna le parti resistenti in via fra di loro solidale alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 4.500 oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Gisondi

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO