

L'art. 125 del vigente codice dei contratti stabilisce un principio di rotazione fra i fornitori dell'amministrazione; preclude quindi di riconoscere in capo al precedente gestore di un servizio una pretesa qualificata ad essere ulteriormente invitato alla procedura indetta per riaffidare lo stesso servizio, ovvero a conoscere le ragioni dell'omesso invito, ed impone invece di osservare il principio opposto, ovvero di motivare in modo congruo nel caso in cui si ritenga di estendergli il nuovo invito.

ove l'amministrazione intenda acquisire al proprio patrimonio un bene coperto da privativa, è tenuta a procedere a trattativa privata con il titolare della privativa stessa; il principio però deve essere inteso correttamente. Una gara indetta in tal caso è infatti illegittima solo ove effettivamente violi la regola esposta, e ciò secondo logica avviene in due ipotesi: la prima è il caso limite in cui oggetto dichiarato della gara sia proprio il bene oggetto di privativa; la seconda, che ha maggiori possibilità di verificarsi, è quella in cui l'oggetto della gara sia descritto in termini talmente precisi e dettagliati da individuare, pur senza formalmente nominarlo, proprio il bene oggetto di privativa di che trattasi.

La ricorrente ha svolto per conto della TEA S.p.a., in esecuzione di un contratto con essa stipulato il 21 marzo 2005, il servizio di accertamento della sicurezza degli impianti di utenza del gas – ovvero il servizio che comprende le attività “dirette ad accertare, in via esclusivamente documentale che l'impianto di utenza sia stato eseguito e sia mantenuto in istato di sicuro funzionamento” (per tale definizione , cfr. doc. 13 ricorrente, copia domanda di brevetto, p. 8). Ciò avvalendosi di un procedimento automatizzato di tipo particolare, per il quale ha presentato a proprio favore domanda di brevetto, da ultimo ottenendolo (v. doc. ti 13 ricorrente, cit. e 19 ricorrente, copia brevetto); ha pertanto convenuto in tale contratto che avrebbe consentito all'appaltante di avvalersi di tale procedimento solo per la durata del contratto stesso, e l'ha quindi impegnata a non riproporre il servizio con analoghe modalità ad altri soggetti.

Scaduto il contratto in questione, la ricorrente ha ottenuto, esercitando in proposito il diritto di accesso, dalla TEA SEI S.r.l. nel frattempo succeduta alla TEA (circostanza pacifica in causa) copia della lettera di invito meglio indicata in epigrafe (doc. 14 ricorrente, copia di essa), relativa all'affidamento del medesimo servizio da esso già prestato; dichiarando che, in base al solo esame della lettera stessa, non è in grado di comprendere se i suoi diritti di privativa siano o no stati violati, ha proposto impugnazione contro la lettera stessa con ricorso principale articolato, secondo ordine logico, in tre motivi:

- con il primo di essi, deduce eccesso di potere per non esser stata, quale precedente gestore del servizio, invitata alla procedura ristretta in parola;
- con il secondo di essi, deduce violazione degli artt. 57 e 221 codice contratti, per non esser stata la lettera di invito preceduta dalla pubblicazione di un bando;
- con il terzo motivo, deduce violazione dell'art. 42 codice contratti, perché la lettera di invito in questione, al di là della regolarità contributiva e del rispetto delle norme concernenti l'avviamento al lavoro dei disabili, non prevedrebbe alcun requisito di capacità tecnica professionale per partecipare.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito precisate.

E'anzitutto infondata l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione di cui in narrativa. La giurisdizione stessa, infatti, per pacifico insegnamento sussiste o non sussiste in base alla prospettazione della propria pretesa che l'interessato esprime nella propria domanda giudiziale. Nel caso presente, quale che sia l'obiettivo ultimo avuto di mira, il Consorzio ricorrente ha senza dubbio impugnato gli atti relativi allo svolgimento e all'esito di una gara di appalto, chiedendone l'annullamento; ha quindi formulato un petitum ed una causa petendi che pacificamente rientrano nella giurisdizione di questo Giudice, salva com'è ovvio la valutazione del merito.

Il ricorso è peraltro infondato nel merito, e ciò esime dall'esaminare la questione della legittimazione passiva della TEA S.p.a. E' infondato anzitutto il primo dei motivi dedotti, in quanto, come da giurisprudenza di questo stesso Tribunale- si veda in proposito T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 15 aprile 2008 , n. 372, dalla quale non si ritiene nel caso presente di discostarsi- l'art. 125 del vigente codice dei contratti stabilisce un principio di rotazione fra i fornitori dell'amministrazione; preclude

quindi di riconoscere in capo al precedente gestore di un servizio una pretesa qualificata ad essere ulteriormente invitato alla procedura indetta per riaffidare lo stesso servizio, ovvero a conoscere le ragioni dell'omesso invito, ed impone invece di osservare il principio opposto, ovvero di motivare in modo congruo nel caso in cui si ritenga di estendergli il nuovo invito.

4. Respinto il primo motivo, e ritenuto quindi che il Consorzio non potesse vantare alcun interesse qualificato ad essere invitato alla gara indetta da TEA SEI, successore della TEA nella gestione del servizio affidato, devono essere dichiarati inammissibili per difetto di interesse i successivi motivi dal secondo al quinto compreso, in quanto censurano molteplici profili del concreto svolgimento della gara in questione, ma sono formulati, appunto, da un soggetto che non aveva titolo a parteciparvi, e quindi non possono apportargli alcun vantaggio concreto.

Infine, va respinto nel merito anche il sesto motivo. Si deve senza dubbio convenire sul principio per cui, ove l'amministrazione intenda acquisire al proprio patrimonio un bene coperto da privativa, è tenuta a procedere a trattativa privata con il titolare della privativa stessa; il principio però deve essere inteso correttamente. Una gara indetta in tal caso è infatti illegittima solo ove effettivamente violi la regola esposta, e ciò secondo logica avviene in due ipotesi: la prima è il caso limite in cui oggetto dichiarato della gara sia proprio il bene oggetto di privativa; la seconda, che ha maggiori possibilità di verificarsi, è quella in cui l'oggetto della gara sia descritto in termini talmente precisi e dettagliati da individuare, pur senza formalmente nominarlo, proprio il bene oggetto di privativa di che trattasi.

6. Nel caso di specie, peraltro, nessuna di tali ipotesi ricorre: non la prima, perché la lettera di invito non menziona espressamente in alcun modo il brevetto del Consorzio ricorrente, e non la seconda, perché la lettera medesima si limita a richiedere al concorrente di fornire un dato servizio di controllo che, astrattamente, si può fornire in molti modi, al limite anche recandosi a verificare i documenti presso la sede del cliente, e non soltanto con la procedura informatica brevettata, né dalla CTU prodotta (doc. 20 ricorrente, cit.) emerge alcun elemento idoneo a far ritenere diversamente. Se poi un terzo soggetto, in tesi l'odierna controinteressata, avesse ritenuto di partecipare violando in concreto il brevetto del ricorrente, è questione che evidentemente non va risolta in questa sede, ma andrà dibattuta avanti la giurisdizione ordinaria, ove le parti risultano già avere instaurato un giudizio (cfr. sempre doc. 20 ricorrente cit.).

Ecco la norma

Art. 125. Lavori, servizi e forniture in economia

(art. 24, legge n. 109/1994; art. 88, e artt. 142 ss., d.P.R. n. 554/1999; d.P.R. n. 384/2001)

1. Le acquisizioni in economia di beni, servizi, lavori, possono essere effettuate:

- a) mediante amministrazione diretta;
- b) mediante procedura di cottimo fiduciario.

2. Per ogni acquisizione in economia le stazioni appaltanti operano attraverso un responsabile del procedimento ai sensi dell'[articolo 10](#).

3. Nell'amministrazione diretta le acquisizioni sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.

4. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamento a terzi.

5. I lavori in economia sono ammessi per importi non superiori a 200.000. I lavori assunti in amministrazione diretta non possono comportare una spesa complessiva superiore a 50.000 euro.

6. I lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito delle seguenti categorie generali:

- a) manutenzione o riparazione di opere od impianti quando l'esigenza è rapportata ad eventi imprevedibili e non sia possibile realizzarle con le forme e le procedure previste agli [articoli 55](#), 121, [122](#);
- b) manutenzione di opere o di impianti;
(lettera così modificata dall'art. 2, comma 1, lettera dd), d.lgs. n. 152 del 2008)
- c) interventi non programmabili in materia di sicurezza;
- d) lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;
- e) lavori necessari per la compilazione di progetti;
- f) completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessità e urgenza di completare i lavori.

7. I fondi necessari per la realizzazione di lavori in economia possono essere anticipati dalla stazione appaltante con mandati intestati al responsabile del procedimento, con obbligo di rendiconto finale. Il programma annuale dei lavori è corredato dell'elenco dei lavori da eseguire in economia per i quali è possibile formulare una previsione, ancorché sommaria.

8. Per lavori di importo pari superiore a 40.000 euro e fino a 200.000 euro, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per lavori di importo inferiore a quarantamila euro è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

9. Le forniture e i servizi in economia sono ammessi per importi inferiori a 133.000 per le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera a\)](#), e per importi inferiori a 206.000 euro per le stazioni appaltanti di cui all'[articolo 28, comma 1, lettera b\)](#). Tali soglie sono adeguate in relazione alle modifiche delle soglie previste dall'[articolo 28](#), con lo stesso meccanismo di adeguamento previsto dall'articolo 248.

10. L'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, preventivamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze. Il ricorso all'acquisizione in economia è altresì consentito nelle seguenti ipotesi:

- a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire la prestazione nel termine previsto dal contratto;
- b) necessità di completare le prestazioni di un contratto in corso, ivi non previste, se non sia possibile imporre l'esecuzione nell'ambito del contratto medesimo;
- c) prestazioni periodiche di servizi, forniture, a seguito della scadenza dei relativi contratti, nelle more dello svolgimento delle ordinarie procedure di scelta del contraente, nella misura strettamente necessaria;
- d) urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale.

11. Per servizi o forniture di importo pari o superiore a ventimila euro e fino alle soglie di cui al comma 9, l'affidamento mediante cottimo fiduciario avviene nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante. Per servizi o forniture inferiori a ventimila euro, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

12. L'affidatario di lavori, servizi, forniture in economia deve essere in possesso dei requisiti di idoneità morale, capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria prescritta per prestazioni di pari importo affidate con le procedure ordinarie di scelta del contraente. Agli elenchi di operatori economici tenuti dalle stazioni appaltanti possono essere iscritti i soggetti che ne facciano richiesta, che siano in possesso dei

requisiti di cui al periodo precedente. Gli elenchi sono soggetti ad aggiornamento con cadenza almeno annuale.

13. Nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell'ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificialmente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia.

14. I procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia sono disciplinati, nel rispetto del presente articolo, nonché dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal presente codice, dal regolamento.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2240 del 19 novembre 2009, emessa dal Tar Lombardia, Brescia

N. 02240/2009 REG.SEN.
N. 01258/2007 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 Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1258 del 2007, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Consorzio ALFA - ALFA., rappresentato e difeso dagli avv. Ariel Dello Strologo,
Andrea Mozzati, Vito Salvadori, con domicilio eletto presso Vito Salvadori in
Brescia, via XX Settembre, 8 (Fax=030/43582);

contro

Tea S.E.I. Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Ermes Coffrini, Chiara Ghidotti, Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso Chiara Ghidotti in Brescia, via Solferino, 55 (Fax=030/3758480);

nei confronti di

BETA Spa -Tea Spa, BETA DUE & BETA DUE di BETA DUE Vittorio e Gino Snc, rappresentati e difesi dagli avv. Ermes Coffrini, Chiara Ghidotti, Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso Chiara Ghidotti in Brescia, via Solferino, 55 (Fax=030/3758480);

per l'annullamento

(A- ricorso principale)

della nota 24 maggio 2007 prot. n°602, con la quale la TEA SEI S.r.l. ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei servizi di accertamento documentale della sicurezza post contatore di cui alla delibera dell'A.E.E.G. n°40/2004 per i Comuni di Mantova, Virgilio, Curtatone, Suzzara e San Benedetto Po;

di ogni atto presupposto, conseguente e connesso, ivi compresi i documenti allegati alla lettera di invito, l'atto di nomina della Commissione giudicatrice, il verbale di aggiudicazione e il provvedimento di aggiudicazione;

(B – ricorsi per motivi aggiunti)

del verbale 12 giugno 2007 del seggio di gara, con il quale la gara in questione è stata aggiudicata alla BETA DUE e BETA DUE S.n.c.;

di ogni atto antecedente, presupposto, conseguente o connesso, ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva;

nonché in ogni caso per la declaratoria

della nullità, inefficacia ovvero invalidità del contratto di appalto stipulato fra la TEA SEI e la BETA DUE e BETA DUE il 31 ottobre 2007;

e per la condanna

dell'intimata al risarcimento del danno;

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Tea S.E.I. Srl;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA Spa -Tea Spa;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA DUE & BETA DUE di BETA DUE Vittorio e Gino Snc;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12/11/2009 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il Consorzio ALFA, in sigla ALFA, ha svolto per conto della TEA S.p.a., in esecuzione di un contratto con essa stipulato il 21 marzo 2005, il servizio di accertamento della sicurezza degli impianti di utenza del gas – ovvero il servizio che comprende le attività “dirette ad accertare, in via esclusivamente documentale che l'impianto di utenza sia stato eseguito e sia mantenuto in istato di sicuro funzionamento” (per tale definizione , cfr. doc. 13 ricorrente, copia domanda di brevetto, p. 8). Ciò avvalendosi di un procedimento automatizzato di tipo particolare, per il quale ha presentato a proprio favore domanda di brevetto, da ultimo ottenendolo (v. doc. ti 13 ricorrente, cit. e 19 ricorrente, copia brevetto); ha pertanto convenuto in tale contratto che avrebbe consentito all'appaltante di avvalersi di tale procedimento solo per la durata del contratto stesso, e l'ha quindi impegnata a non riproporre il servizio con analoghe modalità ad altri soggetti.

Scaduto il contratto in questione, il ALFA ha ottenuto, esercitando in proposito il diritto di accesso, dalla TEA SEI S.r.l. nel frattempo succeduta alla TEA (circostanza pacifica in causa) copia della lettera di invito meglio indicata in

epigrafe (doc. 14 ricorrente, copia di essa), relativa all'affidamento del medesimo servizio da esso già prestato; dichiarando che, in base al solo esame della lettera stessa, non è in grado di comprendere se i suoi diritti di privativa siano o no stati violati, ha proposto impugnazione contro la lettera stessa con ricorso principale articolato, secondo ordine logico, in tre motivi:

- con il primo di essi, deduce eccesso di potere per non esser stata, quale precedente gestore del servizio, invitata alla procedura ristretta in parola;
- con il secondo di essi, deduce violazione degli artt. 57 e 221 codice contratti, per non esser stata la lettera di invito preceduta dalla pubblicazione di un bando;
- con il terzo motivo, deduce violazione dell'art. 42 codice contratti, perché la lettera di invito in questione, al di là della regolarità contributiva e del rispetto delle norme concernenti l'avviamento al lavoro dei disabili, non prevedrebbe alcun requisito di capacità tecnica professionale per partecipare.

Successivamente, il ALFA ha impugnato con motivi aggiunti, per i quali si segue la numerazione di cui sopra, sempre in ordine logico, anche l'esito della gara (v. doc. 15 ricorrente, copia verbale relativo):

- previa riproposizione, anche nel secondo ricorso per motivi aggiunti, del secondo motivo di cui sopra, con il quarto motivo, corrispondente alla terza censura, deduce violazione dell'art. 84 codice contratti, per esser stata la commissione di gara composta da due soli membri;
- con il quinto motivo, corrispondente alla parte finale della prima censura e alla parte finale del secondo ricorso per motivi aggiunti, deduce difetto di motivazione, per esser stato il servizio assegnato alla controinteressata senza istruttoria né motivazione alcuna;
-
- con il sesto motivo, corrispondente alle prime due censure del primo ricorso per motivi aggiunti e a quelle del secondo di essi, deduce la violazione del d. lgs.

300/2005, in quanto la gara in questione avrebbe ad oggetto un servizio da prestare con un bene, il procedimento automatizzato di cui sopra, coperto da privativa industriale, e quindi non si sarebbe potuta indire, dovendosi invece ricorrere alla trattativa privata. A sostegno, deduce gli esiti di una causa civile instaurata avanti il Tribunale di Milano nei confronti dell'aggiudicataria, e in particolare i risultati della CTU, da cui si evincerebbe che l'aggiudicataria stessa avrebbe offerto lo stesso procedimento coperto da brevetto a favore della ricorrente (cfr. doc. 20 ricorrente, copia CTU).

Si sono costituite le intime e la controinteressata, con memoria formale 8 gennaio 2008 e memorie 31 luglio e 30 ottobre, deducendo:

- quanto alla TEA S.p.a., il difetto di legittimazione passiva, con richiesta di essere estromessa dalla causa;
- quanto alle altre parti, in via preliminare il difetto di giurisdizione, in quanto il ricorso proposto costituirebbe azione di concorrenza sleale nei confronti dell'aggiudicataria, devoluta alla giurisdizione ordinaria;
- sempre in via preliminare, la irricevibilità del ricorso per motivi aggiunti avverso la lettera di invito, in quanto asseritamente tardivo, per avere il consorzio ricorrente avuto notizia dell'esito di gara già in data precedente, con la proposizione di un ricorso per accesso, il 14 ottobre 2007 (cfr. per la data la memoria finale del ricorrente 6 novembre 2009, sulla quale appresso, a p. 8);
- nel merito, che il ricorso sia respinto. Anzitutto la gara non avrebbe affatto ad oggetto l'acquisizione di un bene oggetto di privativa: eventuali violazioni della stessa da parte dell'aggiudicataria BETA DUE costituirebbero, se mai, illecito da imputare a quest'ultima, come accennato, nell'ambito di un'azione da proporre avanti l'A.G.O. In secondo luogo, la procedura contestata costituirebbe servizio affidato in economia, e quindi non soggetta a particolari formalità, né l'affidante

sarebbe tenuta ad invitarvi il precedente gestore del servizio. In terzo luogo (cfr. doc. 5 TEA SEI, copia lettera in merito), il servizio affidato sarebbe comunque al presente esaurito il 30 giugno 2009 e prorogato solo sino al 31 dicembre 2009.

Con memoria 6 novembre 2009, il consorzio ricorrente ha ribadito le proprie ragioni, precisando di avere avuto conoscenza dell'aggiudicazione impugnata soltanto a seguito dell'accesso effettuato il 17 giugno 2008, come da ricevuta dei documenti in questione (doc. 18 ricorrente, copia di essa).

La Sezione, all'udienza del giorno 12 novembre 2009, tratteneva il ricorso in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto, per le ragioni di seguito precisate.

1. E'anzitutto infondata l'eccezione preliminare di difetto di giurisdizione di cui in narrativa. La giurisdizione stessa, infatti, per pacifico insegnamento sussiste o non sussiste in base alla prospettazione della propria pretesa che l'interessato esprime nella propria domanda giudiziale. Nel caso presente, quale che sia l'obiettivo ultimo avuto di mira, il Consorzio ricorrente ha senza dubbio impugnato gli atti relativi allo svolgimento e all'esito di una gara di appalto, chiedendone l'annullamento; ha quindi formulato un petitum ed una causa petendi che pacificamente rientrano nella giurisdizione di questo Giudice, salva com'è ovvio la valutazione del merito.

2. Parimenti infondata è l'eccezione di irricevibilità per tardività, dal momento che nessuna delle parti interessate ha dato prova di una conoscenza degli atti impugnati da parte del ricorrente in epoca anteriore a quella da esso dedotta in termini circostanziati. In proposito, va notato che dall'istanza di accesso di cui in narrativa nulla si evince, poiché il Consorzio ricorrente in essa non cita gli estremi precisi di alcun atto (v. doc. 18 ricorrente, cit.).

3. Il ricorso è peraltro infondato nel merito, e ciò esime dall'esaminare la questione della legittimazione passiva della TEA S.p.a. E' infondato anzitutto il primo dei motivi dedotti, in quanto, come da giurisprudenza di questo stesso Tribunale- si veda in proposito T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 15 aprile 2008 , n. 372, dalla quale non si ritiene nel caso presente di discostarsi- l'art. 125 del vigente codice dei contratti stabilisce un principio di rotazione fra i fornitori dell'amministrazione; preclude quindi di riconoscere in capo al precedente gestore di un servizio una pretesa qualificata ad essere ulteriormente invitato alla procedura indetta per riaffidare lo stesso servizio, ovvero a conoscere le ragioni dell'omesso invito, ed impone invece di osservare il principio opposto, ovvero di motivare in modo congruo nel caso in cui si ritenga di estendergli il nuovo invito.

4. Respinto il primo motivo, e ritenuto quindi che il Consorzio non potesse vantare alcun interesse qualificato ad essere invitato alla gara indetta da TEA SEI, successore della TEA nella gestione del servizio affidato, devono essere dichiarati inammissibili per difetto di interesse i successivi motivi dal secondo al quinto compreso, in quanto censurano molteplici profili del concreto svolgimento della gara in questione, ma sono formulati, appunto, da un soggetto che non aveva titolo a parteciparvi, e quindi non possono apportargli alcun vantaggio concreto.

5. Infine, va respinto nel merito anche il sesto motivo. Si deve senza dubbio convenire sul principio per cui, ove l'amministrazione intenda acquisire al proprio patrimonio un bene coperto da privata, è tenuta a procedere a trattativa privata con il titolare della privata stessa; il principio però deve essere inteso correttamente. Una gara indetta in tal caso è infatti illegittima solo ove effettivamente violi la regola esposta, e ciò secondo logica avviene in due ipotesi: la prima è il caso limite in cui oggetto dichiarato della gara sia proprio il bene oggetto di privata; la seconda, che ha maggiori possibilità di verificarsi, è quella in cui l'oggetto della gara sia descritto in termini talmente precisi e dettagliati da

individuare, pur senza formalmente nominarlo, proprio il bene oggetto di privativa di che trattasi.

6. Nel caso di specie, peraltro, nessuna di tali ipotesi ricorre: non la prima, perché la lettera di invito non menziona espressamente in alcun modo il brevetto del Consorzio ricorrente, e non la seconda, perché la lettera medesima si limita a richiedere al concorrente di fornire un dato servizio di controllo che, astrattamente, si può fornire in molti modi, al limite anche recandosi a verificare i documenti presso la sede del cliente, e non soltanto con la procedura informatica brevettata, né dalla CTU prodotta (doc. 20 ricorrente, cit.) emerge alcun elemento idoneo a far ritenere diversamente. Se poi un terzo soggetto, in tesi l'odierna controinteressata, avesse ritenuto di partecipare violando in concreto il brevetto del ricorrente, è questione che evidentemente non va risolta in questa sede, ma andrà dibattuta avanti la giurisdizione ordinaria, ove le parti risultano già avere instaurato un giudizio (cfr. sempre doc. 20 ricorrente cit.).

7. La particolarità della questione, che è parte come si è visto di un più ampio contenzioso, di carattere essenzialmente civilistico, è giusto motivo per compensare le spese.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione seconda di Brescia, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso. Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 12/11/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Francesco Gambato Spisani, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO