

TAR Toscana, Sezione Quarta, Sentenza n. 1968 del 5 dicembre 2025

Appalti di servizi – Principio di rotazione – Deroga – Non sufficiente accurata esecuzione del contratto da parte dell'affidatario uscente

Pubblicato il 05/12/2025

N. 01968/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02668/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2668 del 2025, proposto da (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), non costituiti in giudizio;

nei confronti

(...), non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della Decisione di contrarre del 31.03.2024, a firma della (...), con la quale è stato disposto l'affidamento diretto a favore dell'odierna controinteressata, (...), della concessione dei servizi di ristorazione mediante distributori automatici dal 01/04/2025

al 31/03/2028 avente CIG (...);

- del verbale di valutazione del 27.03.2025;

- di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto, ancorché non conosciuto;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato tra l'odierna resistente e (...).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2025 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

1 - Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente impugna la “decisione di contrarre” del 31 marzo 2025, con la quale (...) ha disposto l'affidamento diretto a favore dell'odierna controinteressata, (...), della concessione dei servizi di ristorazione mediante distributori automatici per il periodo 1° aprile 2025/ 31 marzo 2028.

2 – La selezione, secondo quanto risulta dalla documentazione versata in atti da parte ricorrente, in assenza della costituzione dell'amministrazione e della controinteressata intimata, seguiva il seguente iter procedimentale:

- con avviso pubblico del 14.02.2025 (...) comunicava la propria intenzione di affidare il servizio di installazione di distributori automatici di bevande calde e fredde ed alimenti preconfezionati per il triennio 2025 – 2028 a mezzo di procedura negoziata da svolgersi mediante Richiesta di Offerta tramite portale MEPA previo avviso di manifestazione d'interesse ai sensi dell'art. 50 comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023;

- a seguito delle manifestazioni di interesse presentate, quelle conformi all'avviso venivano invitate a presentare RDO, ai sensi dell'art. 4 dell'avviso pubblico;

- risulta quindi che siano state presentate quattro offerte, tre delle quali ottenevano il

punteggio di 100, 70 per offerta tecnica, 25 per offerta economica e 5 per il contributo all'istituto; solo una delle imprese otteneva il punteggio di 92;

- con la decisione di contrarre del 31 marzo 2025 impugnata (...) decideva di aggiudicare a favore della controinteressata; si motiva in primo luogo che “gli operatori economici invitati hanno presentato tutti uguale importo” e che la controinteressata “ha eseguito la precedente concessione di forniture in modo accurato e per tanto risulta applicabile l’art. 49 comma 4 del D.Lgs 36/2023, che consente la deroga al principio di rotazione degli affidamenti”.

3 – La ricorrente impugna la suddetta determinazione di aggiudicazione con ricorso notificato il 13 settembre 2025 alla stazione appaltante e alla controinteressata aggiudicataria, giustificando la tempistica della impugnazione sul rilievo che non ha ricevuto alcuna comunicazione dell’esito della gara e che ne ha saputo l’esito solo a seguito dell’accesso ottenuto in data 18 luglio 2025.

4 – Nei confronti degli atti gravati parte ricorrente formula le seguenti censure:

- con il primo motivo evidenzia di aver richiesto chiarimenti alla s.a. circa la condotta che avrebbe tenuto in caso di offerte di pari punteggio, ricevendone la risposta che “in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell’offerta migliorativa”; la ricorrente contesta che invece la s.a. si sia poi discostata dalla procedura alla quale si era inequivocabilmente autovincolata, procedendo, senza celebrare alcuna fase ulteriore (e senza motivare in merito nella determina a contrarre oggi impugnata) ad un affidamento”;

- con il secondo motivo contesta la deroga al principio di rotazione effettuata dalla s.a., in violazione dell’art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, avendo fatto riferimento alla “accurata esecuzione del precedente contratto”, mentre niente scrive relativamente al prescritto “riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative”.

5 – Parte ricorrente conclude per l’annullamento dell’aggiudicazione e la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato.

6 – Le parti intime non si sono costituite in giudizio.

7 – Il ricorso è fondato.

(...) svolgeva una procedura negoziata, in seno alla quale tre delle imprese invitate riportavano il massimo punteggio di 100, 70 per offerta tecnica, 25 per offerta economica e 5 per il contributo alla scuola, con la conseguenza che nessuna delle tre imprese risultava prevalente sulle altre e meritevole di certa aggiudicazione. (...) decideva conseguentemente di aggiudicare la gara alla controinteressata intimata, in quanto precedente esecutrice del rapporto concessorio pregresso, che aveva svolto in modo accurato, invocando a tal uopo l'art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, che con riferimento a tale evenienza consentirebbe di derogare al principio di rotazione degli affidamenti.

Con il primo motivo parte ricorrente censura la violazione dell'autovincolo che la stazione appaltante aveva assunto.

La censura è fondata.

È versata in atti la risposta della stazione appaltante, la quale, a fronte della prospettazione dell'evenienza che si è poi inverte, ha previsto di tenere la seguente condotta: *“in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante”*. Come evidenziato da parte ricorrente, si tratta di un autovincolo, che imponeva all'amministrazione di seguire la via procedimentale alla quale si era impegnata; quindi, di fronte a offerte di pari importo, avrebbe dovuto riaprire il confronto concorrenziale e consentire offerte migliorative che portassero alla individuazione di quella più vantaggiosa. Al contrario la stazione appaltante ha poi optato, disattendendo l'impegno preso, per aggiudicare la gara all'operatore economico precedente aggiudicatario, stante il rilievo che questo aveva ben eseguito le relative prestazioni.

Con il secondo motivo parte ricorrente contesta la erronea applicazione dell'art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, mancando ogni riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative.

La censura è fondata.

L'art. 49, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 è stato oggetto di modifica normativa ad opera del d.lgs. n. 209 del 2024 e nel nuovo testo, in vigore dal 31 dicembre 2024, stabilisce che *“in casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto”*. La norma nel nuovo testo, applicabile alla presente fattispecie, il cui atto di indizione è del febbraio 2025, è esplicita nello stabilire che i due soli presupposti che legittimano la deroga alla rotazione sono legati alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, che devono essere applicati in ogni caso previa verifica della corretta esecuzione del precedente contratto. La corretta esecuzione non è in alcun modo presupposto autonomo della deroga, ma semplice co-elemento da verificare in uno con i presupposti veri e propri. La stazione appaltante sembra invece aver fatto applicazione dell'art. 49, comma 4, *cit.* nel testo anteriore alla modifica normativa del dicembre 2024, in base al quale si poteva ritenere che la corretta esecuzione fosse requisito autonomo dalla deroga al principio di rotazione (*“in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto”*).

8 – Il ricorso deve quindi essere accolto, con annullamento dell'aggiudicazione. All'annullamento consegue l'obbligo della stazione appaltante di rinnovare la procedura a partire dall'ultimo atto utile, cioè procedendo alla scelta tra le offerte che hanno conseguito lo stesso punteggio di 100 secondo quanto la stazione appaltante si era impegnata a fare in sede di autovincolo (*“in caso di parità di punteggio tra due o più offerte, procederemo con una nuova Richiesta di Offerta (RDO). In questa nuova fase, la selezione avverrà sulla base del criterio dell'offerta migliorativa. Ciò significa che le aziende partecipanti avranno l'opportunità di*

presentare ulteriori miglioramenti tecnici o economici rispetto alle offerte iniziali, e la scelta finale sarà determinata dall'offerta che, nel suo complesso, risulterà più vantaggiosa per la Stazione Appaltante”).

Deve essere del pari accolta la domanda di parte ricorrente di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., a far data dalla rinnovazione della procedura, che dovrà avvenire nei ristretti tempi tecnici a ciò necessari e comunque entro e non oltre 90 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'Istituto scolastico, nell'ammontare di cui alla motivazione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'aggiudicazione impugnata e dichiara la inefficacia del contratto stipulato, nei sensi e con la tempistica di cui in motivazione.

Condanna (...) resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore di parte ricorrente, liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Giani, Presidente, Estensore

Luigi Viola, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Riccardo Giani

IL SEGRETARIO