

N. 01989/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01565/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1565 del 2012, proposto da:

Supermatic S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Ivan Marrone, Dario Rigacci, con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, via dei Rondinelli, 2;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Liceo Scientifico Statale "Barsanti e Matteucci" di Viareggio rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti di

Snack & Drink S.a.s. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

degli atti e provvedimento con cui il Liceo Scientifico Statale "Barsanti e Matteucci" di Viareggio

ha indetto, disciplinato, svolto ed aggiudicato la gara per l'affidamento del

servizio di distribuzione bevande e snack tramite distributori automatici e, in particolare, della lettera di invito prot. n. 3765/C14 del 25 giugno 2012, dei verbali di gara e del provvedimento di aggiudicazione definitiva di incogniti estremi disposto in favore della società Snack & Drinks Sas nonchè della nota prot. 4348 del 28.08.2012 contenente la richiesta di rimozione dei distributori attualmente installati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2012 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la lettera di invito 25 giugno 2012 prot. n. 3765/C14, il Dirigente scolastico del Liceo Scientifico Statale "Barsanti e Matteucci" di Viareggio trasmetteva alla ricorrente il bando della gara ufficiosa per la fornitura del servizio di erogazione di bevande calde e fredde, merendine e snack confezionati mediante distributori automatici, relativamente al periodo 1.9.2012-30.08.2013.

La ricorrente (che in precedenza svolgeva il servizio) partecipava alla procedura; all'esito delle operazioni di gara, si classificava seconda, con 90,50 punti dietro alle vincitrice Snack & Drink S.a.s. (prima, con 91,08 punti).

Gli atti meglio specificati in epigrafe erano impugnati dalla ricorrente per:

1) violazione dei principi di buon andamento, parità di trattamento,

proporzionalità, concorrenza di cui all'art. 1 L. 241\90 e 30 D.lgs. 163\2006; 2) violazione art. 1 e 3 L. 241\90 e 30 D.lgs. 163\2006 ed eccesso di potere per omessa motivazione; 3) violazione e/o falsa applicazione art. 30 d.lgs. n. 163 del 2006, eccesso di potere per violazione e/o falsa applicazione del principio di segretezza dell'offerta, di imparzialità e di trasparenza; 4) violazione e/o falsa applicazione art. 30 d.lgs. n. 163 del 2006, eccesso di potere per violazione e/o falsa applicazione del principio di segretezza dell'offerta, di imparzialità e di trasparenza; 5) eccesso di potere per violazione dei principi generali in materia di composizione delle commissioni; con il ricorso era altresì richiesto l'annullamento del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicatario ed il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto dell'illegittima aggiudicazione della procedura.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata controdeducendo sul merito del ricorso ed eccependo preliminarmente la tardività dello stesso per essere stata comunicato l'esito della gara quanto meno dal 2.8.2012.

All'udienza del 6 novembre 2012, il ricorso passava quindi in decisione ed era depositato il dispositivo 7 novembre 2012 n. 1774.

L'eccezione preliminare deve essere disattesa.

Non può essere presa in considerazione come *dies a quo* per valutare la tempestività del ricorso la data di pubblicazione del verbale di aggiudicazione sul sito internet, ma deve essere tenuta presente quanto meno la comunicazione del 2.8.2012. Il termine abbreviato per impugnare è quindi cominciato a decorrere in data 16.9.2012 per effetto della sospensione dei termini che valgono per la notifica del ricorso anche se vi è richiesta cautelare (*“La deroga, prevista dall'art. 5 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, al regime di sospensione feriale dei termini processuali, opera esclusivamente nel senso di consentire anche in periodo feriale la trattazione della domanda cautelare, ma non produce alcun effetto con riguardo ai termini di notifica e deposito del ricorso*

introduttivo e ad ogni altro successivo termine processuale finalizzato alla trattazione, per i quali trova invece applicazione la sospensione di cui all'art. 1 della medesima legge" Cons. Stato 799/2012). Dal momento che il ricorso è stato notificato per posta all'amministrazione resistente ed è stato spedito in data 15.10.2012 anche se ricevuto il 18.10.2012, esso è tempestivo poiché secondo l'orientamento ormai pacificamente conseguente alle note sentenze della Corte Costituzionale il termine di perfezionamento della notifica è diverso per il notificante rispetto al notificato.

Quanto al merito, il ricorso merita di essere accolto in relazione al quinto motivo di ricorso potendo ritenersi assorbiti tutti gli altri anche tenuto conto di numerosi precedenti di questa sezione che riguardano ricorsi presenti proprio dalla Supermatic s.p.a. e che pure hanno accolto alcune delle altre censure prospettate anche in questa sede.

In virtù di un pacifico orientamento giurisprudenziale è stato rilevato come sia illegittima *<<nelle gare pubbliche ... la commissione giudicatrice composta da un numero pari di membri, atteso che detta composizione non è in grado di garantire una maggioranza in caso di contrasto di giudizi fra i diversi componenti, a meno che la lex specialis non preveda espressamente la prevalenza del voto del presidente>>* (Consiglio di Stato, sez. V 30 agosto 2011, n. 4862; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II 28 gennaio 2012 n. 933; sez. I, 9 febbraio 2012, n. 1321); nel caso di specie, la lex specialis della procedura non prevede certo la prevalenza del voto del presidente anche perché non vi è stata nomina di una commissione ma la valutazione è stata effettuata dal Consiglio di Istituto composto da dieci membri, con conseguenziale violazione di un principio basilare nelle gare pubbliche.

L'azione di annullamento deve pertanto essere accolta e deve essere disposto l'annullamento degli atti impugnati ed inoltre deve essere accolta la richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto già stipulato ex art. 121 c.p.a.

L'accoglimento di tale ultima richiesta costituisce un risarcimento in forma specifica che consente al Collegio di non quantificare i danni prodotti peraltro non provati nel loro ammontare dalla ricorrente.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 2.000 oltre accessori.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/12/2012

IL SEGRETARIO

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