



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1600 del 2013, proposto da:
Supermatic S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dagli avv. Ivan Marrone, Dario Rigacci, con domicilio eletto presso - Studio Legale
Lessona in Firenze, via dei Rondinelli n. 2;

contro

Istituto Tecnico Commerciale Statale "Antonio Pacinotti" – Pisa, in persona del
legale rappresentante p.t., e Ministero dell'Istruzione dell'Università' e della
Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura distr.le dello Stato, domiciliata in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti di

Tutto Matic s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.;

per l'annullamento

dei provvedimenti di aggiudicazione disposto in favore della Tutto Matic s.r.l.
dall'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Antonio Pacinotti" di Pisa relativamente

alla gara per l'installazione di distributori automatici di generi vari e per la conseguente declaratoria del diritto della ricorrente a risultare aggiudicataria e a stipulare il contratto e, in subordine, della lettera di invito prot 2642 M/3 dell'8 ottobre 2013 e dei relativi allegati, dei verbali di gara e, per derivazione, del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva sopra menzionato nonché per l'annullamento e/o la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'operatore economico aggiudicatario; nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente per effetto degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di 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 5 dicembre 2013 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:

- viene impugnato il provvedimento di aggiudicazione disposto dall'Istituto Tecnico Commerciale Statale "Antonio Pacinotti" di Pisa in favore della "Tutto Matic" s.r.l., relativamente alla gara per l'installazione di distributori automatici di generi vari di cui alla gara precisata in epigrafe;
- la ricorrente propone, in via graduata, censure che determinerebbero, in primo luogo l'esclusione dalla gara dell'aggiudicataria e, in subordine, la caducazione dell'intero procedimento;

- in particolare, con il primo motivo, si lamenta la violazione degli artt. 86, co. 3 bis, e 87 co. 4, del d.lgs. n. 163/2006 non avendo la Tutto Matic s.r.l., a differenza della ricorrente, indicato nell'offerta gli oneri aziendali della sicurezza correlati all'esecuzione del servizio oggetto di gara, con la conseguenza che, in forza dell'art. 46, co. 1 bis, del citato decreto avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, anche in difetto di espressa comminatoria da parte della lettera d'invito che, peraltro, nell'allegata convenzione indicava implicitamente tale onere come clausola contrattuale;

- viene evidenziato che le norme sopra citate devono trovare applicazione, contrariamente all'assunto di controparte, anche nelle gare relative a concessioni di servizi, trattandosi di corollari dei principi di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione che l'art. 30 del Codice dei contratti enuncia come propri anche di tale tipologia di contratti;

rilevato che:

- questa Sezione ha più volte avuto modo di ritenere l'assoggettamento ai principi di cui all'art. 30 d.lgs. n. 163/2006 della tipologia di gare quale quella per cui è causa (T.A.R. Toscana, sez. II, 21 ottobre 2013, n. 1424; 6 luglio 2010, n. 2313; nello stesso senso, Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2011, n. 3019);

- quanto alla doglianza esaminata con priorità, il Collegio ritiene non vi siano motivi per discostarsi dal recente specifico precedente della Sezione secondo cui *“l'indicazione degli oneri per la sicurezza costituisce un requisito ineliminabile, quanto meno per gli appalti di forniture e di servizi, e comporta in caso di omissione, anche a prescindere dalla mancata indicazione nel bando, l'esclusione dalla gara”*, vertendosi in *“uno dei casi di eterointegrazione del bando con le norme di legge”* (T.A.R. Toscana, sez. II, 26 novembre 2013, n. 1630);

- *“l'indicazione in sede di offerta degli oneri aziendali di sicurezza, non soggetti a ribasso, costituisce - sia nel comparto dei lavori che in quelli dei servizi e delle forniture - un adempimento*

imposto dagli artt. 86, co. 3 bis, e 87, co. 4, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ss.mm.ii. all'evidente scopo di consentire alla stazione appaltante di adempiere al suo onere di verificare il rispetto di norme inderogabili a tutela dei fondamentali interessi dei lavoratori in relazione all'entità ed alle caratteristiche del lavoro, servizio o fornitura da affidare" (Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2013 nr. 3565);

- pertanto, l'offerta dell'aggiudicataria, per le ragioni esposte avrebbe dovuto essere esclusa;

ritenuto che:

- non può condividersi l'assunto della difesa erariale in ordine al difetto di interesse della ricorrente che avrebbe dovuto, anch'essa, essere esclusa dalla gara per mancanza del requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio di Pisa, per l'evidente ragione che a tanto avrebbe dovuto provvedere la Stazione appaltante nel corso del procedimento, non potendo essere revocato in sede giurisdizionale un provvedimento ormai intangibile emesso dalla stessa Amministrazione;

ritenuto, pertanto che, assorbiti gli altri motivi, il ricorso vada accolto con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione in favore di Tutto Matic s.r.l., dovendo, invece essere respinta la domanda risarcitoria, in assenza di specificazione e prova del danno subito;

che, tuttavia, le spese del giudizio possono essere compensate in ragione della relativa novità della questione trattata e la parziale reciproca soccombenza:

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione in favore di Tutto Matic s.r.l.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2013 con
l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2014

IL SEGRETARIO

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