



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli
Tribunali**

[Torna alla pagina precedente](#)

Publicato il 12/05/2017

N. 00672/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00228/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo
Regionale per la Toscana**

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 228 del 2017, proposto da:
Supermatic s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Ivan Marrone, Dario Rigacci, con domicilio eletto presso lo studio Ivan Marrone in Firenze, via de' Rondinelli, 2;

contro

Liceo Scientifico Statale Salutati -
Montecatini Terme, Ministero
dell'Università, dell'Istruzione e
della Ricerca Scientifica, in persona
del legale rappresentante p.t.,
rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura Distrettuale dello
Stato di Firenze, domiciliata in
Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti di

Cda Vending s.r.l., in persona del
legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato
Matteo Spatocco, con domicilio
eletto presso il suo studio in
Firenze, viale S. Lavagnini n. 41;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 550/D9
del 10 febbraio 2017 nonché del
provvedimento prot. n. 182/D9 del
19 gennaio 2017 con i quali il Liceo
Statale “Coluccio Salutati” di
Montecatini Terme ha disposto
l'annullamento in autotutela della
procedura di gara per l'affidamento
del servizio di ristoro interno
tramite distributori automatici di
Bevande e snack e di ogni altro atto

presupposto o consequenziale incluso, ove occorrer possa, la lettera di invito prot. n. 4821/D9 del 16 dicembre 2016 nella parte in cui prevede la possibilità di annullamento in autotutela ad <<insindacabile giudizio>> dell'Istituto scolastico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Liceo Scientifico Statale Salutati - Montecatini Terme, Cda Vending s.r.l. e Ministero dell'Università, dell'Istruzione e della Ricerca Scientifica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2017 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente partecipava alla gara per l'affidamento con durata annuale del servizio di

fornitura bevande calde, fredde e snack mediante distributori automatici indetta dal Liceo Statale “Coluccio Salutati” di Montecatini Terme, con lettera di invito 16 dicembre 2016 prot. n. 4821/D9; all’esito delle operazioni di gara conseguiva la prima posizione in graduatoria con complessivi 60 punti avanti alla CDA Vending s.r.l., che conseguiva la seconda posizione con punti 47,66.

Invece di procedere all’aggiudicazione, il Dirigente scolastico del Liceo Statale “Coluccio Salutati” di Montecatini Terme, con provvedimento 19 gennaio 2017 prot. n. 182/D9, disponeva l’annullamento in autotutela dell’intera procedura, sulla base della seguente motivazione: <<verificata la sussistenza nel procedimento selettivo di vizi procedurali tali da poter inficiare ab origine la procedura di gara>>.

A seguito delle contestazioni della Supermatic s.p.a., il Dirigente

scolastico del Liceo Statale “Coluccio Salutati” di Montecatini Terme emanava il successivo provvedimento 10 febbraio 2017 prot. 550/D9 che sostituiva il precedente, disponendo l’annullamento della gara sulla base della seguente e diversa motivazione: <<verificata la sussistenza nel procedimento selettivo di vizi procedurali tali da poter inficiare ab origine la procedura di gara (mancata individuazione del RUP ex art. 31 del D.Lgs 50/2016); Sussistendo pertanto l’interesse pubblico ad annullare atti procedimentali viziati; In assenza di posizioni giuridiche consolidate>>.

Gli atti meglio specificati in epigrafe era impugnati dalla ricorrente per violazione e/o falsa applicazione artt. 21 octies e nonies l. 7 agosto 1990 n. 241 e art. 31 d.lgs. 19 aprile 2016 n. 50, difetto di motivazione, eccesso di potere per sviamento.

Si costituivano in giudizio le Amministrazioni intime

(controdeducendo sul merito del ricorso) e la CDA Vending s.r.l. (con comparsa di mera forma); le Amministrazioni statali costituite articolavano altresì eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso.

In via preliminare, la Sezione deve rilevare come non possa trovare accoglimento l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso proposta dall'Avvocatura dello Stato; le due decisioni richiamate a sostegno dell'eccezione (Cons. Stato, sez. III, 28 febbraio 2014, n. 942; sez. V, 20 agosto 2013, n. 4183) si limitano, infatti, ad escludere che il partecipante ad una procedura di evidenza pubblica possa maturare un particolare affidamento sull'esito della stessa anteriormente all'intervento del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ma non escludono per nulla che lo stesso possa contestare la legittimità amministrativa della decisione di annullare la gara (diversamente opinando, si

verrebbe a creare, infatti, una zona franca dal sindacato di difficile compatibilità costituzionale) e, nel caso di specie, la ricorrente, si è proprio limitata a prospettare vizi di legittimità dei provvedimenti di annullamento della gara.

Nel merito, il ricorso è poi fondato e deve pertanto essere accolto.

Tutti e due i provvedimenti di autotutela impugnati con il ricorso sono caratterizzati dall'evidente violazione dell'art. 21-nonies, 1° comma della l. 7 agosto 1990 n. 241, non contenendo una qualche motivazione in ordine alle <<ragioni di interesse pubblico>> legittimanti l'annullamento in sede di autotutela del provvedimento, ma solo l'indicazione del (presunto) vizio di legittimità riscontrato (di per sé insufficiente a legittimare l'annullamento, non potendo essere ravvisato l'interesse pubblico all'annullamento dell'atto nella mera esigenza di ripristino della legalità violata: T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 15 febbraio 2017,

n. 127; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, 25 novembre 2013, n. 614).

Per di più il provvedimento 19 gennaio 2017 prot. n. 182/D9 del Dirigente scolastico del Liceo Statale “Coluccio Salutati” di Montecatini Terme appare essere caratterizzato anche da evidente difetto di motivazione in ordine al vizio di legittimità legittimante l’annullamento in sede di autotutela non potendo ovviamente essere considerato sufficiente il generico riferimento a <<vizi procedurali tali da poter inficiare ab origine la procedura di gara>>, non accompagnato da una qualche specificazione del vizio riscontrato.

Al contrario, il secondo provvedimento di autotutela (il provvedimento 10 febbraio 2017 prot. 550/D9 del Dirigente scolastico del Liceo Statale “Coluccio Salutati” di Montecatini Terme) deve ritenersi sufficientemente motivato per quello che riguarda il vizio di legittimità riscontrato (ma non per

l'interesse pubblico all'annullamento, per quanto già rilevato), ma del tutto erroneo in diritto.

La mancata nomina del R.U.P. di cui all'art. 31 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 deve, infatti, essere inquadrata nel più generale orientamento giurisprudenziale che ha escluso che «l'omessa indicazione del responsabile del procedimento ...(possa dare) luogo a vizio di legittimità, salvo che sia dimostrato un concreto pregiudizio (ciò che nella specie non è), applicandosi la norma suppletiva di cui all'art. 5 della citata legge nr. 241 del 1990, a tenore della quale nella prospettata ipotesi è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa competente» (Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1632; T.A.R. Toscana, sez. III, 30 gennaio 2012, n. 197; T.A.R. Campania, Napoli, VII, 14 gennaio 2011, n. 164; T.A.R. Lazio, Roma, III, 9

settembre 2010, n. 32207; Cons. Stato, sez. II, 16 maggio 2007, parere n. 866).

Del resto, l'applicabilità alla nuova previsione di cui all'art. 31 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 della giurisprudenza sopra richiamata non è certo esclusa dal riferimento all'atto formale di nomina del R.U.P. previsto dalla disposizione (la necessità dell'atto formale di nomina sarebbe, infatti, comunque desumibile dai principi generali, anche in mancanza di previsione espressa) o dalla mancanza, nella disposizione impugnata, dell'espresso richiamo della l. 7 agosto 1990, n. 241, apparendo di tutta evidenza come si tratti di una particolare articolazione (con aspetti di particolarità che, in questa sede, non rilevano) dell'istituto del responsabile del procedimento prevista dalla legge generale sul procedimento.

In definitiva, i due provvedimenti di autotutela devono essere annullati, senza che sussista una qualche

necessità di procedere all'annullamento anche della clausola della lettera di invito 16 dicembre 2016 prot. n. 4821/D9 prevedente la possibilità dell'annullamento della gara ad <<insindacabile giudizio>> della Stazione appaltante; la detta clausola non può, infatti, assumere il valore di una preventiva rinuncia a chiedere il sindacato giudiziale dei provvedimenti di annullamento d'ufficio e pertanto non rileva nella presente vicenda.

Le spese seguono la soccombenza e devono essere poste a carico delle Amministrazioni intimiate, mentre possono essere compensate nei confronti della controinteressata, che non ha svolto alcun ruolo nell'emanazione degli atti impugnati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie,

come da motivazione e, per l'effetto, dispone l'annullamento dei provvedimenti 19 gennaio 2017 prot. n. 182/D9 e 10 febbraio 2017 prot. 550/D9 del Dirigente scolastico del Liceo Statale "Coluccio Salutati" di Montecatini Terme.

Condanna le Amministrazioni costituite alla corresponsione alla società ricorrente della somma di € 4.000,00 (quattromila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Compensa le spese di giudizio nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere,

Estensore

Alessandro Cacciari,

Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Luigi Viola Saverio Romano

IL SEGRETARIO

© 2014 - giustizia-amministrativa.it

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Regole di accesso](#) [Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#) [Informativa privacy](#)