



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 1312 del 2010, proposto da:  
Cofely Italia Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ermes Coffrini,  
Chiara Ghidotti e Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso  
Chiara Ghidotti in Brescia, via Solferino, 55;

***contro***

Comune di Mantova, rappresentato e difeso dagli avv.ti Chiara  
Bergamaschi e Sara Magotti, con domicilio eletto in Brescia presso la  
Segreteria del T.A.R., via Carlo Zima, 3;

***nei confronti di***

Siram Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Bruno Becchi e  
Loredana Grillo, con domicilio eletto presso Francesco Fontana in  
Brescia, via Diaz, 28;

***per l'annullamento***

- della determinazione n. 2015 del 20 settembre 2010, comunicata con nota prot. n. 10497 dell'11 ottobre 2010, di aggiudicazione definitiva a SIRAM s.p.a.;
- della deliberazione n. 81 del 18 maggio 2010, avente ad oggetto: “Affidamento del servizio di gestione degli impianti termici, inclusa la fornitura di combustibile afferente il patrimonio immobiliare del Comune di Mantova – periodo 15/10/2010-14/10/2015 mediante incanto pubblico”;
- del bando di gara spedito per la pubblicazione alla GUCE il 3 giugno 2010;
- degli atti richiamati dal bando, quali capitolato d’oneri e documentazione complementare;
- di tutti gli atti della procedura di gara, ivi compresi i verbali della Commissione, nessuno escluso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mantova e di Siram Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 luglio 2011 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La Cofely Italia s.p.a. ha partecipato, congiuntamente a quattro altri imprenditori del settore, alla gara per l'aggiudicazione del servizio di gestione degli impianti termici, inclusa la fornitura di combustibile afferente il patrimonio immobiliare del Comune di Mantova – periodo 15/10/2010-14/10/2015 mediante incanto pubblico. L'offerta dalla stessa presentata si è collocata in ultima posizione.

Ritenendo “non soddisfacente” tale esito la suddetta società ha notificato il ricorso in esame, volto a censurare la legittimità della scelta operata dalla stazione appaltante di fare ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, in luogo di quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa adottato per l'affidamento del medesimo servizio nel triennio precedente, sulla scorta di un capitolato speciale d'appalto sostanzialmente identico a quello pubblicato il 3 giugno 2010.

Nel ricorso sono stati dedotti i seguenti vizi:

1. violazione ed erronea applicazione dell'art. 81 del d. lgs. 163/2006. Illogicità manifesta, travisamento, difetto di motivazione e contraddittorietà. Secondo parte ricorrente, la stazione appaltante sarebbe tenuta, alla luce del richiamato art. 81, a motivare la scelta, ancorchè discrezionale, del criterio di aggiudicazione adottato tra quello del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Ciò anche in considerazione del fatto che l'Autorità di Vigilanza ha chiarito come il primo sia da privilegiarsi nel caso in cui

“l'oggetto del contratto non sia caratterizzato da un particolare valore tecnologico o si svolga secondo procedure largamente standardizzate”. Nel caso di specie, invece, il Comune ha ritenuto di passare dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa a quello del prezzo più basso, nonostante nel nuovo capitolato fosse stata prevista la trasformazione a gas o teleriscaldamento di due strutture comunali: opere, queste, che non sembrerebbero suscettibili di essere qualificate come routinarie e la cui realizzazione avrebbe dovuto, al contrario, indurre il mantenimento del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, maggiormente compatibile anche con tutti gli aspetti di modalità e tempistiche dell'ordinario svolgimento del servizio in un'ottica di perseguimento della maggiore efficienza degli impianti e/o contenimento dei costi;

2. violazione ed erronea applicazione dei principi di trasparenza e pubblicità di cui all'art. 2 del d. lgs. 163/2006, laddove il Comune ha deciso di comunicare i chiarimenti richiesti a mezzo fax ai soli richiedenti e non anche mediante pubblicazione sul sito del Comune. Si sono costituite in giudizio sia la Siram s.p.a., aggiudicataria della gara, che la stessa stazione appaltante.

In vista della pubblica udienza, tutte le parti hanno depositato memorie, oltre che documenti.

In particolare la ricorrente ha dapprima ribadito quanto già affermato nel ricorso, in attesa dell'eventuale sviluppo delle tesi difensive delle parti resistenti, le quali si sono limitate, in prima battuta, alla sola

costituzione formale.

Il 23 giugno 2011 la Siram s.p.a. ha, quindi, eccepito, in primo luogo, la irricevibilità per tardività del ricorso. Quest'ultimo, infatti, sarebbe stato spedito in notifica solo il 16 novembre 2010, a fronte della comunicazione di aggiudicazione definitiva ex art. 79 d. lgs. 163/06 dell'11 ottobre 2010, ricevuta il medesimo giorno. Tale comunicazione sarebbe stata idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione, atteso che la stessa conteneva tutte le informazioni necessarie ad assicurare la piena conoscenza del provvedimento lesivo.

In ogni caso le censure dedotte avrebbero dovuto esserlo attraverso la tempestiva impugnazione del bando di gara e sarebbero comunque infondate. La scelta del criterio di aggiudicazione rientrerebbe, infatti, nella discrezionalità della stazione appaltante e comunque la ricorrente non avrebbe fornito alcun principio di prova del fatto che il ricorso ad un diverso criterio di aggiudicazione avrebbe potuto portare ad un'aggiudicazione a suo favore.

Anche con riferimento alla seconda censura, parte ricorrente non deduce alcun profilo di pregiudizio attuale o potenziale, legato alla mancata conoscenza di chiarimenti forniti a terzi.

Analoghe difese sono state esplicate, specie in rito, dal Comune, il quale ha anche precisato come la trasformazione a gas o teleriscaldamento delle centrali termiche sia stata definita nei dettagli e le caratteristiche tecniche dell'offerta siano state puntualizzate

anch'esse, escludendo la necessità di un criterio di aggiudicazione fondato sull'offerta economicamente più vantaggiosa.

Inoltre la gara in questione non potrebbe essere equiparata a quella precedente, in conseguenza delle modifiche apportate agli impianti che hanno giustificato allora il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che, naturalmente, sono già state apportate e, quindi, non supporterebbero più una tale scelta.

Alle eccezioni in rito ha replicato parte ricorrente, sostenendo che la ricezione a mani della comunicazione non rientrerebbe tra i mezzi di comunicazione tipici, indicati dalla norma come idonei a far decorrere il termine per l'impugnazione, tanto più se la consegna è stata effettuata a mani di un soggetto non previamente autorizzato al ricevimento delle comunicazioni.

Inoltre la tempestiva impugnazione del bando sarebbe stata necessaria nel solo caso di clausole escludenti e nessuna prova di resistenza dovrebbe essere fornita nell'ambito di un ricorso di carattere esclusivamente demolitorio, tendente al rinnovo della gara.

Alla pubblica udienza del 14 luglio 2011 la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Si può prescindere dall'eccezione di irricevibilità connessa alla tardività dovuta alla mancata tempestiva impugnazione del bando sin dalla sua piena conoscenza, atteso che il ricorso si appalesa comunque irricevibile.

Il Collegio ritiene, infatti, che la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, effettuata a mani di una dipendente dell'impresa ricorrente e risalente all'11 ottobre 2010, fosse idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione, atteso che il contenuto della stessa deve ritenersi sufficiente a garantire la piena conoscenza dell'atto lesivo, in specie con riferimento agli specifici elementi di lesività dedotti, chiaramente conoscibili addirittura sin dalla pubblicazione del bando di gara.

E' pur vero, infatti, che nel caso di uso di modalità di comunicazione diverse da quelle espressamente previste dall'art. 79 del d. lgs. 163/06, non vi è presunzione di piena conoscenza del contenuto dell'atto con cui è stata disposta l'aggiudicazione, ma ciò non esclude che sia comunque possibile dimostrare che la modalità utilizzata abbia consentito la piena conoscenza, così da far decorrere, da tale momento, il termine per l'impugnazione.

In tal senso si è già espressa la giurisprudenza, con la sentenza del TAR Puglia, Bari, I, 1 marzo 2011, n. 359, nella quale si afferma il principio, che questo Collegio ritiene di poter condividere, secondo cui "Per l'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, il ricorso e i motivi aggiunti devono essere proposti nel termine di trenta giorni; tale termine normalmente decorre dalla ricezione della comunicazione di

cui all'art. 79 d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, salva ovviamente l'ipotesi della piena conoscenza dell'atto, acquisita con altre modalità, come d'altronde ribadito dall'art. 41 del codice: fra queste ipotesi, rientra quella in cui all'atto dell'esclusione dalla gara sia presente un rappresentante della impresa esclusa”.

Alla presenza in sede di gara ben può essere equiparata la consegna di copia del provvedimento ad un soggetto che, per la qualificazione spesa, ben poteva ritenersi legittimato al ricevimento, secondo il principio generalmente affermato con riferimento al dipendente dell'impresa che abbia ricevuto la notifica o la raccomandata inviata a mezzo posta (essendo sufficiente che esista una relazione tra consegnatario e destinatario idonea a far presumere che il primo porti a conoscenza del secondo l'atto ricevuto, come chiarito da Cassazione civile, sez. lav., 10 gennaio 2007, n. 239).

Ne consegue che, nel caso di specie, deve ritenersi raggiunta la piena conoscenza del provvedimento lesivo sin dalla consegna di copia del provvedimento di aggiudicazione alla dipendente dell'impresa che ne ha sottoscritto copia per ricevuta.

Le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che

liquida in Euro 2.000,00 (duemila/00) a favore di ciascuna concorrente (per un totale di 4.000,00), oltre ad IVA, C.P.A. e rimborso forfetario delle spese.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Primo Referendario

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/09/2011

IL SEGRETARIO

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