



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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2041 del 2010, proposto da Impiantistica Lamedica s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Follieri e Ilde Follieri, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

contro

Comune di Lesina, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mescia, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Resta in Bari, via Piccinni, 210;

per l'annullamento,

previa emanazione di idonea misura cautelare,

- della delibera di Giunta Comunale del Comune di Lesina n. 233 dell'8.10.2010, affissa all'Albo Pretorio dal 15.11.2010 al 30.11.2010, avente ad oggetto "bando di gara per l'affidamento della gestione del

- servizio delle lampade votive cimiteriali e manutenzione delle stesse.
Direttive” e allegato capitolato d’oneri;
- della Determina del Settore Quarto n. 649 del 15.11.2010, avente ad oggetto “bando per la gestione dell’illuminazione votiva nel cimitero comunale. Modalità di contrarre”;
 - del bando di gara mediante procedura aperta per l’affidamento in concessione del servizio di gestione illuminazione votiva nel cimitero di Lesina approvato con la determina n. 649/2010 nonché del capitolato d’oneri;
 - del disciplinare di gara pure approvato con la determina n. 649/2010 nonché del capitolato d’oneri;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Lesina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell’udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 per le parti i difensori avv.ti Enrico Follieri e Giuseppe Mescia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La società Impiantistica Lamedica s.r.l. contesta con l’atto introduttivo i provvedimenti di indizione della procedura di evidenza pubblica volta all’affidamento del servizio di gestione e

manutenzione dell'impianto di illuminazione cimiteriale del cimitero di Lesina.

La gravata deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Lesina n. 233 dell'8.10.2010, avente ad oggetto "bando di gara per l'affidamento della gestione del servizio delle lampade votive cimiteriali e manutenzione delle stesse. Direttive" prende atto della "scadenza" del precedente appalto del 1995 (durata di sette anni) e rinnovato sino al 2009 aggiudicato alla stessa Impiantistica Lamedica s.r.l.

La società ricorrente sostiene che gli atti di indizione della nuova gara si fondano su un presupposto erroneo (*i.e.* intervenuta scadenza del precedente appalto del 1995); che secondo l'art. 5 del contratto del 1995 i sette anni sarebbero dovuti decorrere a partire dal collaudo definitivo; che, tuttavia, detto collaudo ad oggi non vi è stato; che i sette anni di durata del contratto del 1995 non sono mai iniziati a decorrere; che, conseguentemente, il contratto del 1995 non è mai scaduto.

La deducente contesta, inoltre, l'indeterminatezza del parametro di riferimento per formulare l'offerta (la gara sarà aggiudicata al concorrente che offre la quota maggiore rispetto a quella minima del 10% calcolata sul pagamento della fornitura di energia elettrica pari ad €. 15 l'anno per ciascun utente), non essendo specificata la potenza della lampada votiva, e le modalità asseritamente errate di computo della base d'asta.

Con specifico riferimento a tale ultima censura, evidenzia la Impiantistica Lamedica che la base d'asta è indicata nel bando in €. 296.250,00 sul presupposto che siano 3.950 le lampade votive attive nel cimitero di Lesina; che, viceversa, allo stato attuale il totale degli utenti è pari a 2.230 per cui il presumibile importo riscuotibile dall'aggiudicatario non è di €. 296.250,00, bensì di €. 167.250,00.

Si costituiva l'Amministrazione comunale di Lesina, resistendo al gravame.

Ciò premesso, ritiene questo Collegio che il ricorso sia infondato.

Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di improcedibilità formulata dalla difesa comunale per omessa impugnazione, da parte della odierna ricorrente, dell'aggiudicazione definitiva (determinazione n. 33 del 12 gennaio 2011) della gara *de qua* in favore della ditta I.L.V.C. Impianti Elettrici s.r.l.

Invero, come evidenziato da Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1463, "Nel caso d'impugnativa di procedure concorsuali indette per l'aggiudicazione di un appalto pubblico l'impugnazione dell'atto finale non è necessaria se, impugnato quello presupposto (nella specie, il capitolato speciale d'appalto), fra i due atti vi sia un rapporto di consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono da compiere nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti, con la conseguenza che non occorre impugnare gli

atti di aggiudicazione ove siano impugnati quelli di indizione del procedimento di gara, in quanto l'annullamento del bando di gara travolge il provvedimento di aggiudicazione, sicché la mancata impugnazione di quest'ultima non determina l'improcedibilità del ricorso.”.

Poiché nel caso di specie sono stati censurati con l'atto introduttivo gli atti di indizione del procedimento di gara, la mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva non determina l'improcedibilità del ricorso.

Nel merito, va rilevato che la società ricorrente non può, in violazione del divieto di rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi o lavori (cfr. art. 57, comma 7 dlgs 12 aprile 2006, n. 163), pretendere di continuare a gestire dopo quindici anni dalla stipula del precedente contratto (avvenuta nel 1995) il servizio di illuminazione cimiteriale, facendo leva sulla previsione di cui all'art. 5 di detto contratto in virtù del quale i sette anni di durata del rapporto negoziale decorrono dal primo giorno del mese successivo a quello della data di collaudo definitivo (che non risulta essere mai avvenuto).

Trovando applicazione nel caso di specie i principi civilistici (in particolare l'art. 1362 cod. civ.), il contratto per cui è causa deve essere interpretato e valutato secondo quella che risulta essere la comune intenzione delle parti come emergente dal comportamento complessivo tenuto dalle stesse anche posteriormente alla

conclusione del contratto, senza limitarsi al senso letterale delle parole.

Il contratto in esame risulta essere stato eseguito e l'interessata ha, di fatto, gestito il servizio di illuminazione cimiteriale per quindici anni a decorrere dal 1995.

Pertanto, l'art. 5 del contratto deve essere inteso nel senso che il termine di durata decorre dal momento in cui ha avuto inizio l'esecuzione del contratto (*i.e.* 1995).

Ne consegue che il rapporto negoziale intercorso tra l'Amministrazione comunale e la Impiantistica Lamedica ha avuto scadenza nel 2002.

Va, infine, rimarcato che la nuova gara, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, non comporta alcun aggravio per gli utenti, in considerazione del fatto che le tariffe sono rimaste immutate.

Inoltre, il parametro di riferimento per formulare l'offerta è certo, come è anche predeterminato il numero degli utenti che fruiranno del servizio (lo era ancor più per la società Impiantistica Lamedica che, avendo provveduto all'espletamento del servizio sin dal 1995, è perfettamente a conoscenza della potenza delle lampade votive utilizzate nell'impianto, nonché dell'energia complessivamente consumata).

Pertanto, la cosiddetta base d'asta indicata nel bando non ha alcuna concreta rilevanza ai fini dell'aggiudicazione del servizio.

Infatti, il servizio è stato affidato all'operatore economico che ha offerto all'Amministrazione comunale la quota percentuale maggiore del prefissato canone di gestione corrisposto dagli utenti del servizio (percentuale che non sarebbe potuta comunque essere inferiore al 10%).

Pertanto, il corrispettivo che l'aggiudicatario può concretamente conseguire dall'espletamento del servizio dipende esclusivamente dal numero di utenze realmente attive nel cimitero comunale, detratta la percentuale di canone riconosciuta in favore del Comune.

In ogni caso, il numero di utenze può variare non solo in ragione del numero di sepolture realmente presenti, ma anche e soprattutto in ragione del numero di utenti che effettivamente richiedono l'erogazione del servizio in questione.

Attualmente nel cimitero comunale insistono circa 3.950 sepolture, così come attestato dal Responsabile del Servizio Patrimonio (cfr. allegato n. 10 della produzione documentale depositata in data 8 gennaio 2011).

Pertanto, potrebbero essere attivate circa 3.950 lampade votive ove tutti gli utenti ne facessero realmente richiesta.

Ne discende che, diversamente da quanto sostenuto da parte ricorrente, la base d'asta indicata nella *lex specialis* di gara non è censurabile.

A tal riguardo, va altresì rimarcato che l'ecceppita mancata specificazione della potenza della lampada votiva installata e l'asserita

erronea indicazione della base d'asta non hanno affatto impedito alla ricorrente di partecipare alla gara e di formulare una propria offerta: infatti, la società Impiantistica Lamedica, all'esito dell'espletata procedura concorsuale, è risultata solo terza classificata, avendo offerto in favore del Comune il 30,9358% del previsto canone di gestione.

Conseguentemente, il secondo ed il terzo motivo di gravame, oltreché infondati, sono inammissibili per difetto d'interesse, tenuto conto del fatto che le contestate clausole della *lex specialis* di gara non hanno recato alcun effettivo pregiudizio alla sfera giuridica della deducente, avendo la stessa partecipato alla gara senza incontrare sul punto alcuna difficoltà.

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente Impiantistica Lamedica s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Lesina, liquidate in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità

amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio
2012 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2012

IL SEGRETARIO

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