



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 604 del 2011, proposto da:  
Geotec Ambiente s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Pietro  
Quinto e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso Fulvio  
Mastroviti, in Bari, Quintino Sella, 40;

***contro***

Comune di San Paolo di Civitate, rappresentato e difeso dall'avv.  
Rosaria Gadaleta, con domicilio eletto presso Felice Eugenio  
Lorusso, in Bari, via Amendola n. 166/5;

***nei confronti di***

Soc. coop. Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo a r. l., rappresentata e  
difesa dall'avv. Brigida Mulinelli, con domicilio eletto presso Felice  
Eugenio Lorusso, in Bari, via Amendola n. 166/5;

***per l'annullamento***

*previa suspensiva*

- dei verbali di gara relativi all'appalto indetto dal Comune di San Paolo di Civitate per l'affidamento del servizio d'igiene urbana ed altri servizi complementari e, in particolare, del verbale di gara n. 9 del 13.12.2010, con il quale la commissione di gara ha dichiarato non congrua l'offerta della Geotec Ambiente s. r. l.;
  - della determinazione n. 235 del 31.12.2010 del responsabile del servizio tecnico manutentivo del Comune di San Paolo di Civitate, di aggiudicazione in via definitiva dell'appalto in favore della soc. coop. Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo a r. l.;
  - di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;
- nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Paolo di Civitate e della società cooperativa Cultura e Solidarietà per lo Sviluppo a r. l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore il dott. Paolo Amovilli;

Uditi per le parti nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012, i difensori avv.ti Luigi Quinto, Rosaria Gadaleta e Brigida Mulinelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 9 e 26 marzo 2011, rispettivamente nei confronti del Comune di San Paolo di Civitate e della controinteressata società cooperativa Cultura e Società per lo Sviluppo a. r. l., la Geotec Ambiente s.r.l. impugna l'esito della gara d'appalto bandita dal predetto Comune, giusta deliberazione G.C. n. 101 del 27 maggio 2010, per l'affidamento del servizio di igiene urbana e raccolta differenziata per il periodo di cinque anni, con importo complessivo a base d'asta di euro 1.544.275,00 e criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara partecipavano unicamente l'odierna controinteressata e la ricorrente, la quale risultava aver prodotto l'offerta migliore, con un ribasso pari all'1,345% ed un punteggio totale di 96 punti, come da verbale di aggiudicazione provvisoria.

Il 13 dicembre 2010, la Commissione di gara procedeva alla verifica dell'anomalia di cui all'art. 86 e seg. d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 "Codice dei contratti pubblici", che si concludeva con esito positivo, non ritenendosi giustificati alcuni degli elementi indicati dell'offerta della Geotec. Seguiva l'aggiudicazione in favore della controinteressata.

La ricorrente impugna il verbale di gara n. 9 del 13 dicembre 2010 con cui veniva giudicata anomala la propria offerta, nonché la determinazione n. 235 del 31 dicembre 2010 di aggiudicazione definitiva in favore della società cooperativa controinteressata.

A supporto dell'azione demolitoria deduce le seguenti censure:

I) eccesso di potere per erronea e falsa presupposizione; irrazionalità ed ingiustizia manifesta: la commissione di gara avrebbe omesso di effettuare una corretta analisi dell'offerta, riportando incomprensibilmente nella tabella riepilogativa dei costi alcuni importi errati, con particolare riferimento al costo effettivo della manodopera, specie in presenza di ribasso di minima entità (1,345 %);

II) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 86, 87, 88 d. lgs. 163/2006); violazione e falsa applicazione del bando di gara e del disciplinare di gara; violazione del principio del doppio contraddittorio; difetto di istruttoria: la stazione appaltante avrebbe del tutto omesso il sub-procedimento di verifica dell'anomalia, caratterizzato da contraddittorio procedimentale qualificato scolpito dagli artt. 86, 87 e 88 del Codice Contratti, con il risultato di non aver garantito la possibilità di interloquire in maniera effettiva sugli elementi del prezzo offerto sospettati di anomalia; mentre il ribasso proposto doveva ritenersi congruo in riferimento a tutti gli elementi dell'offerta.

Si costituivano sia il Comune di San Paolo di Civitate che la controinteressata società cooperativa Cultura e Società per lo Sviluppo a r. l., entrambe eccependo in rito l'irricevibilità del gravame per tardività, risultando inviata alla Geotec a mezzo fax, in data 10 gennaio 2011, la comunicazione ex art. 79 d.lgs. 163/2006 di

aggiudicazione definitiva. Precisavano entrambe che il termine di trenta giorni per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione decorre - ai sensi dell'art. 120 comma 5 cod. proc. amm. - dalla comunicazione effettuata ai sensi del predetto art. 79; esso, pertanto, nel caso di specie, risultava spirato il 9 febbraio 2011, mentre il ricorso risultava notificato soltanto il 9 marzo nei confronti della stazione appaltante e il 26 marzo della controinteressata. Evidenziavano altresì per completezza, che il 18 gennaio 2011, a seguito di richiesta formulata dalla ricorrente, la stazione appaltante inviava a questa, a mezzo posta presso il domicilio dichiarato in sede di gara, copia dei verbali e del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ma che il recapito non andava a buon fine a causa del trasferimento di sede della Geotec, mai comunicato. Infine, in data 31 gennaio 2011, l'Amministrazione provvedeva ad inviare copia degli atti suindicati anche tramite fax, ragion per cui, anche volendo considerare tali date come utili ai fini della decorrenza del termine per l'impugnativa, la decadenza si sarebbe comunque verificata, a tutto concedere, il 2 marzo 2011, vale a dire abbondantemente prima della data di proposizione del gravame, irrimediabilmente tardivo.

Nel merito controdeducevano a tutte le censure *ex adverso* dedotte, sia quanto al *modus procedendi* seguito, che all'effettiva sussistenza dell'anomalia riscontrata, con particolare riferimento al costo della manodopera, in misura tale da escludere la complessiva affidabilità dell'offerta.

Con memoria depositata il 22 dicembre 2011, la difesa della ricorrente controdeduceva in merito all'eccezione di irricevibilità. Quanto alla prima comunicazione effettuata a mezzo fax ex art. 79 d.lgs. 163/2006 in data 10 gennaio 2011, ne denunciava l'incompletezza del contenuto, privo del supporto motivazionale, ritenuto indispensabile per consentire la decorrenza del termine decadenziale di cui all'art. 120 comma 5 cod. proc. amm. Quanto alla ulteriore comunicazione, parimenti spedita a mezzo fax in data 31 gennaio 2011, ne contestava invece ogni rilievo, per l'erroneità del numero di fax stesso, diverso da quello indicato in sede di partecipazione alla gara, a cui invece correttamente era stato inviato il fax del 10 gennaio 2011.

All'esito della camera di consiglio del 6 aprile 2011, l'istanza cautelare veniva respinta con ordinanza n. 281/2011, escludendosi, pur ad un sommario esame, la fondatezza delle censure inerenti il giudizio di anomalia, e riservandosi comunque nella sede di merito la verifica dell'eccepito profilo di irricevibilità.

All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2011 la causa veniva trattenuta per la decisione.

2. Il ricorso va dichiarato irricevibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lett a) cod. proc. amm., per tardività della notificazione.

E' pacifico tra le parti del presente giudizio, e comunque comprovato in atti, che in data 10 gennaio 2011 la stazione appaltante inviava alla Geotec a mezzo fax - al recapito indicato dalla

medesima in sede di gara - la comunicazione prevista dall'art. 79 d.lgs. 163/2006 avente ad oggetto l'intervenuta aggiudicazione definitiva in favore dell'odierna controinteressata, con indicazione dell'importo al netto del ribasso d'asta e degli estremi della determinazione di aggiudicazione (n. 235 del 31 dicembre 2010).

Ritiene il Collegio che la ricezione a mezzo fax della suesposta comunicazione, in quanto autorizzata dall'interessata (Consiglio di Stato, sez IV, 3 maggio 2011, n. 2646) sia idonea a determinare l'elemento della "piena conoscenza" di cui agli artt. 120 comma 5 e 41 cod. proc. amm. in modo da consentire il decorso del termine decadenziale per l'impugnativa dell'aggiudicazione definitiva, a nulla rilevando la mancata indicazione della motivazione, vale a dire, nella fattispecie, la non aggiudicazione in favore della ricorrente per accertata non congruità dell'offerta a seguito del giudizio di anomalia. Infatti, in termini generali, nel processo amministrativo la contezza del supporto motivazionale rileva al solo fine della proposizione di motivi aggiunti, in relazione agli elementi ritenuti lesivi non conosciuti al momento della proposizione del ricorso introduttivo (*ex multis*: Consiglio di Stato, sez V, 26 gennaio 2009, n. 367; id., sez IV, 13 giugno 2011, n. 3583).

In materia di appalti pubblici, poi, la *ratio* chiaramente acceleratoria che caratterizza lo speciale rito scolpito dall'art. 120 cod. proc. amm., con dimidiazione dello stesso termine per la proposizione dell'azione impugnatoria, è diretta alla tutela della certezza delle situazioni

soggettive connesse all'individuazione del soggetto esecutore, onde procedere celermente alla stipulazione del contratto.

Ne consegue l'inapplicabilità nel rito appalti dell'orientamento, comunque minoritario (Consiglio di Stato, sez VI, 31 marzo 2011, n. 2006), volto ad individuare l'elemento della "piena conoscenza" ai sensi dell'art. 41 comma 2 cod. proc. amm. - e ancor prima dell'art. 21 comma 1, L. 1034/1971 - non già nella cognizione dei soli elementi essenziali del provvedimento (autorità emanante e contenuto dispositivo) bensì nella compiuta comprensione della motivazione e degli atti del procedimento.

D'altronde, l'orientamento maggioritario, anche di questa Sezione, invalso in riferimento allo speciale rito di cui all'art. 120 cod. proc. amm., individua nella ricezione della comunicazione di aggiudicazione ex art. 79 Codice Contratti, il momento della piena conoscenza (T.A.R. Lombardia, Milano, 12 gennaio 2011 n. 28; T.A.R. Lazio, Roma, sez II, 2 dicembre 2010 n. 35031; id., sez I, 8 luglio 2009 n. 6681; T.A.R. Lazio, Latina, 19 novembre 2010, n. 1903), con la precisazione che tale comunicazione non può dirsi "esclusiva e tassativa" non potendosi certo escludere che la piena conoscenza, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita anche in momento anteriore e con altre forme, con onere della prova a carico di chi la eccepisce (Consiglio di Stato, sez VI, 13 dicembre 2011, n. 6531; T.A.R. Puglia, Bari, sez I, 1 marzo 2011 n. 359; T.A.R. Calabria, sez I, 19 aprile 2011 n. 327).

Così opinando, è fondata l'eccezione di irricevibilità, dal momento che la ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 al recapito fax indicato in sede di gara determina la decorrenza del termine decadenziale di trenta giorni codificato dall'art. 120 comma 5 cod. proc. amm., che nel caso in esame risulta così scaduto in data 9 febbraio 2011, mentre il gravame è stato notificato nei confronti della controinteressata soltanto il 26 marzo 2011, vale a dire in modo ampiamente tardivo.

Per mera completezza, ritiene il Collegio che anche ove si volesse applicare nel rito appalti, per ipotesi, l'orientamento che individua nella conoscenza del supporto motivazionale il *dies a quo* per la decorrenza del termine decadenziale - seguito, secondo tesi non pacifica, dalla stessa giurisprudenza comunitaria (C.G.U.E., sez III, 28 gennaio 2010 C - 406/08) - rileva comunque, nella fattispecie per cui è causa, l'intervenuta documentata spedizione a mezzo posta (in data 18 gennaio 2011) presso il domicilio dichiarato dalla ricorrente, di copia dei verbali di gara e della determina di aggiudicazione, in quanto parimenti idonea a determinarne la piena legale conoscenza.

Infatti, nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici, caratterizzato da evidente necessità di celere certezza delle situazioni giuridiche coinvolte, è da presumersi conosciuto ex artt. 1334 e 1335 c.c. (su cui Cassazione, sez II, 26 marzo 2002, n. 4310) il provvedimento di aggiudicazione definitiva, inviato a mezzo posta al domicilio indicato nella domanda di partecipazione, e non recapitato

per intervenuto trasferimento della sede del concorrente, in mancanza di ogni comunicazione di modifica al riguardo, non potendosi addossare alla stazione appaltante oneri (minimi) di diligenza gravanti sul concorrente.

Sul punto specifico, peraltro, parte ricorrente non formula alcuna argomentazione difensiva idonea a superarne la presunzione, pur relativa, di conoscenza ex art. 1335 c.c.

3. Per i suesposti motivi il ricorso va dichiarato irricevibile ex art. 35 comma 1 lett a) cod. proc. amm.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese di giudizio in favore del Comune di San Paolo di Civitate e della controinteressata Società Cooperativa Cultura e Società per lo Sviluppo a r.l., ciascuno in misura di 5.000,00 euro, oltre agli accessori di 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

Paolo Amovilli, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/03/2012

IL SEGRETARIO

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