



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7232 del 2012, proposto da:

Servizi Ospedalieri S.p.A., in proprio e nella qualità di Capogruppo di Ati con Ti.Esse Triveneta Servizi S.r.l., nonché Ti.Esse Triveneta Servizi, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dagli avv. Gaetano Di Giacomo ed Enza Maria Accarino, con domicilio eletto in Roma, via Cicerone n. 49;

***contro***

- Lavanderia Fantuzzi S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni De Vergottini ed Erika Zanierato, con domicilio eletto presso Giovanni De Vergottini in Roma, via A. Bertoloni n.44;  
- Azienda Ulss n.10 Veneto Orientale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Cristina De Benetti, con domicilio eletto presso Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sezione I, n. 1055 del 30 luglio 2012, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di noleggio e lavaggio della biancheria piana e confezionata per le sedi ospedaliere ed extraospedaliere dell'Azienda Ulss n. 10 Veneto Orientale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Lavanderia Fantuzzi S.p.a. e della Azienda Ulss n. 10 Veneto Orientale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2013 il Cons. Dante D'Alessio e uditi per le parti l'avv. Mariano, su delega degli avv. Accarino e Di Giacomo, l'avv. Mozzillo, su delega dell'avv. De Vergottini, e l'avv. Barbieri, su delega dell'avv. De Benetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1.- L'Azienda Ulss n. 10 "Veneto Orientale" ha indetto, in unione con la Ulss n. 14 di Chioggia, una procedura ristretta per l'affidamento del servizio per «il noleggio ed il lavaggio della biancheria piana e confezionata per le sedi ospedaliere ed extraospedaliere», di durata triennale e per un valore complessivo pari a 7.140.000,00 (IVA

esclusa).

2. All'esito delle operazioni di gara, alla quale sono state ammesse due sole concorrenti, si sono classificate nella relativa graduatoria finale, al primo posto, l'ATI con capogruppo mandataria la società Servizi Ospedalieri e quale mandante la società Ti.Esse Triveneta Servizi (con un punteggio complessivo di 92,523) ed al secondo posto, la società Lavanderia Fantuzzi, con un punteggio complessivo di 85,337.

Con provvedimento di aggiudicazione definitiva, in data 18 aprile 2012, il servizio è stato quindi affidato alla ATI formata da Servizi Ospedalieri e Ti.Esse Triveneta.

3.- La Lavanderia Fantuzzi ha impugnato gli atti di gara davanti al T.A.R. per il Veneto che, con sentenza della Sezione I, n. 1055 del 30 luglio 2012, dopo aver respinto alcune eccezioni di inammissibilità, ha accolto il ricorso ritenendo fondate le censure proposte in relazione alle concrete modalità di attribuzione dei punteggi riguardanti l'offerta tecnica.

4.- La società Servizi Ospedalieri ha ora appellato l'indicata sentenza ritenendola erronea sotto diversi profili.

5.- Si deve preliminarmente esaminare il motivo con il quale la società appellante ha sostenuto che erroneamente il T.A.R. non ha accolto l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado.

Infatti, secondo l'appellante, la notifica del ricorso, effettuata il 28 maggio 2012, risultava tardiva (per l'avvenuto decorso del termine di 30 giorni) in quanto l'aggiudicazione definitiva era stata conosciuta sin dal 20 aprile 2012.

Il T.A.R. ha respinto l'eccezione di tardività *«atteso che dalla documentazione versata in atti risulta che il provvedimento del 18 aprile 2012 di aggiudicazione definitiva è stato trasmesso all'odierna ricorrente, via fax, in data 4 maggio 2012, mentre il ricorso risulta spedito per la notifica in data 29.5.2012»*, ed ha precisato che *«l'anticipazione via fax in data 20.4.2012 non può rilevare sotto tale profilo, avendo essa ad oggetto la mera comunicazione di avvenuta aggiudicazione ai fini degli adempimenti di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006 e non l'atto di aggiudicazione impugnato, dalla cui sola conoscenza decorrono i termini per la proposizione del ricorso»*.

6.- Il motivo è fondato deve essere accolto.

Si deve al riguardo ricordare che, in materia di appalti, i ricorsi devono essere proposti nel termine breve di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del d. lgs. n. 163 del 2006 (art. 120, comma 5, c.p.a.).

A sua volta l'articolo 79 del d. lgs. n. 163 del 2006 (codice dei contratti) prevede, al comma 5, lettera a), che l'amministrazione comunichi d'ufficio l'aggiudicazione definitiva tempestivamente, o comunque nel termine di cinque giorni dall'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria ed a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, nonché eventualmente ai soggetti esclusi o che hanno impugnato il bando nei casi previsti.

6.1.- Di recente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 31 del 31 luglio 2012, ha ribadito che nelle gare di appalto, l'impugnazione deve essere proposta avverso l'aggiudicazione definitiva, avendo l'aggiudicazione provvisoria natura di mero atto endoprocedimentale (la cui autonoma impugnazione costituisce una mera facoltà che non esclude la necessaria tempestiva impugnazione, con motivi aggiunti, anche dell'aggiudicazione definitiva), e che il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva da parte dei concorrenti non aggiudicatari inizia a decorrere dal momento in cui essi hanno ricevuto la comunicazione di cui all'art. 79, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, e non dal momento, eventualmente successivo, in cui la stazione appaltante abbia concluso con esito positivo la verifica del possesso dei requisiti di gara in capo all'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 11, comma 8, dello stesso decreto.

7.- Si deve poi ricordare che il comma 5 bis del citato art. 79 prevede che le comunicazioni di cui al precedente

comma 5 sono fatte per iscritto, con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o mediante notificazione o mediante posta elettronica certificata ovvero mediante fax, se l'utilizzo di quest'ultimo mezzo è espressamente autorizzato dal concorrente, al domicilio eletto o all'indirizzo di posta elettronica o al numero di fax indicato dal destinatario in sede di candidatura o di offerta. La comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c), e cioè i le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata ed il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto (e fatta salva l'applicazione del comma 4).

L'onere può essere assolto, nei casi di cui al comma 5, lettere a) (nonché b e b-bis), mediante l'invio dei verbali di gara.

8.- Ciò precisato, si deve osservare che, nella fattispecie, la Ulss 10, con nota n. 24211 del 20 aprile 2012, raccomandata A/R anticipata via fax al numero 00434-521994, aveva comunicato alla società Lavanderia Fantuzzi l'avvenuta aggiudicazione definitiva, con deliberazione del direttore generale n. 145 del 18 aprile 2012, della gara in questione in favore della Servizi Ospedalieri in A.t.i. con Ti.Esse Triveneta Servizi. Tale comunicazione, in particolare, conteneva (oltre l'indicazione dell'aggiudicatario) l'indicazione del prezzo offerto, il punteggio assegnato per il prezzo, il punteggio assegnato per la qualità dell'offerta e il totale del punteggio assegnato alle due partecipanti rimaste in gara. Con la precisazione che le relative motivazioni erano espresse nel verbale del 23 marzo 2012 della commissione giudicatrice che si allegava in copia.

8.1.- Considerato che l'indicata comunicazione conteneva tutti gli elementi conoscitivi che il citato art. 79 del codice ritiene necessari per fornire una corretta informazione, ai soggetti non aggiudicatari, dell'avvenuta aggiudicazione definitiva della gara, è dalla data del 20 aprile 2012 che, come eccepito dalla appellante società Servizi Ospedalieri, doveva farsi decorrere il termine per l'impugnazione. Con la conseguenza che tardivo deve ritenersi il ricorso di primo grado proposto solo in data 28/29 maggio 2012.

9.- Non contrasta con tale conclusione la circostanza che la suddetta comunicazione sia stata inviata alla società Lavanderia Fantuzzi via fax, posto che tale modalità, come si è ricordato, è ammessa dal citato art. 79, sia pure alla condizione che tale mezzo sia stato espressamente autorizzato dal concorrente. Nella fattispecie, la società Lavanderia Fantuzzi aveva, con apposita dichiarazione sostitutiva di notorietà (in atti), dichiarato di accettare che tutte le comunicazioni successive di gara fossero inviate al domicilio eletto «*o al seguente indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) ... o al seguente numero di fax: 0434-521994*» che è esattamente il numero di fax al quale è stata inviata la nota (del 20 aprile 2012) con la quale è stata comunicata l'avvenuta aggiudicazione definitiva alla società Servizi Ospedalieri, in A.t.i. con Ti.Esse Triveneta Servizi, della gara in questione.

10.- Né può avere alcun rilievo la circostanza che, nella stessa comunicazione, la stazione appaltante aveva richiesto, ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti, che entro il 30 aprile 2012 la società doveva comprovare il possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria dichiarati nella sua domanda di partecipazione.

11.- Alla luce di quanto esposto, il ricorso di primo grado risulta quindi tardivo e il relativo motivo di appello deve essere accolto, con il conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di impugnazione.

In conseguenza l'appellata sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sezione I, n. 1055 del 30 luglio 2012, deve essere riformata con la declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in integrale riforma della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sezione I, n. 1055 del 30 luglio 2012, dichiara irricevibile il ricorso

di primo grado.

Condanna la Lavanderia Fantuzzi S.p.a. al pagamento di € 3.500,00 in favore delle appellanti Servizi Ospedalieri S.p.A. e Ti.Esse Triveneta Servizi S.r.l., nonché € 3.500,00 in favore della Azienda Ulss n.10 Veneto Orientale, per un totale di € 7.000,00, per le spese e competenze del doppio grado di giudizio; saranno aggiunti gli accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere, Estensore

Alessandro Palanza, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/02/2013

IL SEGRETARIO

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