

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



TAR EMILIA ROMAGNA - BOLOGNA, SEZ. II - sentenza 26 giugno 2014 n. 689 - Pres. Mozzarelli, Est. Giovannini - Bonaldo Dorianò & C, S.n.c. (Avv.ti Palazzi e Castrignano) c. Comune di Cervia (Avv. Manservisi) e Impresa individuale Giorgio Veronese (n.c.) - (dichiara il ricorso irricevibile).

Giustizia amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Avverso l'aggiudicazione di una gara di appalto - Nel caso in cui stato proposto oltre il termine decadenziale dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione a mezzo fax - Irricevibilità - Va dichiarata.

E' irricevibile, in quanto tardivo, un ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione di una gara di appalto, che sia stato proposto oltre il termine decadenziale dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione effettuata a mezzo fax. Infatti, per un verso, la piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara o delle motivazioni di esclusione di una concorrente, implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall'invio di una formale comunicazione ex art. 79, comma 5, del codice dei contratti pubblici, per l'altro, non prevedendo l'art. 120, comma 5, del codice del processo amministrativo, forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", detta norma non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con particolare riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse di quelle del citato art. 79 (1).

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2013, n. 2614, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cds_2013-05-14-4.htm; Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2013, n. 6284, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/14/cds_2013-12-27-1.htm; id., 28 febbraio 2013, n. 1204, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cds_2013-02-28.htm; sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/12/cds_2012-08-22-1.htm e sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531, *ivi*, pag. http://www.lexitalia.it/p/11/cds6_2011-12-13-2.htm

N. 00689/2014 REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2012, proposto da:

Bonaldo Dorianò & C, S.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Palazzi e Alessandro Castrignano, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Bologna, via Audinot n. 31;

contro

Comune di Cervia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Manservigi, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Bologna, via Santo Stefano n. 16;

nei confronti di

Impresa individuale Giorgio Veronese, in avvalimento con "Gastronomia Internazionale s.n.c. di Mazzoni & C. non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

a) dei verbali di gara recanti l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto in favore di Veronese Giorgio;
b) della determinazione dirigenziale del Comune di Cervia n.62 del 24 gennaio 2012 – non comunicata alla ricorrente - recante l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di Veronese Giorgio; c) del bando della gara a procedura aperta indetta dal Comune di Cervia Prot. n. 0043925 del 6 ottobre 2011 per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande all'interno dell'immobile situato a Cervia nel Parco D'Annunzio; d) del capitolato per l'affidamento in concessione del predetto servizio oggetto di gara; e) di ogni altro atto, presupposto, conseguente, correlato o connesso ai precedenti, con particolare riferimento, se intervenuto nelle more, del contratto di appalto stipulato tra l'Amministrazione e l'aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cervia;

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 24 aprile 2014, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La presente controversia concerne la legittimità degli atti della gara pubblica a procedura aperta bandita dal comune di Cervia in data 6/10/2011 per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande all'interno dell'immobile comunale sito in Cervia, nel Parco D'Annunzio.

E' parte ricorrente l'impresa Bonaldo Dorianò & C. s.n.c. (di seguito: Bonaldo Dorianò), classificatasi al secondo posto della graduatoria di gara che ha visto vincitrice l'odierna controinteressata impresa Veronese Giorgio in avvalimento con "Gastronomia Internazionale s.n.c. di Mazzoni & C s.n.c." (di seguito Veronese Giorgio)

Secondo l'impresa Bonaldo Dorianò gli atti della gara indicati in epigrafe sono illegittimi per i

seguenti motivi in diritto: violazione della *lex specialis* di gara, nella parte in cui prevede che le offerte tecniche siano aperte in seduta pubblica; violazione dei principi di trasparenza e di *par condicio* dell'azione amministrativa; eccesso di potere per illogicità, arbitrarietà manifeste e per sviamento.

Con ulteriore ordine di censure, la ricorrente rileva violazione dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163 del 2006, nonché violazione delle disposizioni contenute nel disciplinare di gara in materia di avvalimento, con conseguente carenza assoluta, in capo all'aggiudicataria, dei requisiti economico finanziari richiesti dal bando per partecipare alla gara.

Il Comune di Cervia, costituitosi in giudizio, in via pregiudiziale eccepisce l'irricevibilità del ricorso per tardiva notificazione dello stesso all'amministrazione appaltante; nel merito, in via subordinata, l'ente resistente chiede la reiezione del ricorso, stante la ritenuta infondatezza di tutte le censure ivi rassegnate.

Con ordinanza collegiale n. 192 del 12 aprile 2012, questa Sezione ha respinto l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente con la motivazione – per la parte che qui interessa - di seguito riportata "...tenuto anche conto della consistenza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività dello stesso, come emergente dal doc. n. 6 della ricorrente ove si dà atto di avere ricevuto la determinazione comunale n. 62 del 24.01.2012 a mezzo fax del 30 gennaio 2012".

Alla pubblica udienza del 24 aprile 2014 la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene che anche in questa sede di merito debba essere confermata la fondatezza della eccezione di irricevibilità del ricorso per tardiva notificazione dello stesso (sollevata dall'amministrazione comunale di Cervia), che già ha costituito la motivazione dell'ordinanza n. 47 del 2012 di reiezione dell'istanza cautelare presentata dalla ricorrente.

Dagli atti di causa (v. doc. n. 6 della ricorrente "informativa circa l'intento di proporre ricorso giurisdizionale" e doc. n. 20 del Comune) risulta inequivocabilmente che l'impresa odierna ricorrente in data 30/1/2012 ha ricevuto tramite fax dal comune di Cervia la determinazione n. 62 del 24/1/2012 di aggiudicazione definitiva della gara all'impresa controinteressata.

Da tale data, pertanto, devono essere calcolati i successivi trenta giorni (termine dimidiato in quanto causa in materia di appalti ex art. 120 c.p.a.) aventi scadenza il giorno data 23 febbraio 2013, entro il quale, pertanto, la ricorrente avrebbe dovuto notificare il ricorso sia all'amministrazione comunale appaltante sia alla controinteressata aggiudicataria.

Nella specie, invece, detta notificazione al Comune è avvenuta solo in data 7/3/2012 (data di spedizione dell'atto tramite servizio postale, con ricezione dello stesso il 12/3/2013), con conseguente evidente tardività della notificazione, perfezionatasi ben oltre il citato termine decadenziale di trenta giorni avente scadenza in data 23 febbraio 2013.

Risulta pertanto non veritiera e in ogni caso irrilevante l'affermazione della ricorrente riportata a pag. 1 del ricorso di non avere ricevuto dal Comune tale deliberazione (costituente comunicazione ex art. 79 D.Lgs. n. 163 del 2003), né rileva l'argomentazione circa la pretesa piena conoscenza della stessa solo a seguito di esperimento di azione diretta ad accedere agli atti di gara presso il Comune, poiché la circostanza che la presente è causa in materia di appalti (in cui tutti i termini processuali sono dimidiati) non può costituire in alcun modo un'eccezione alle ordinarie regole in tema di decorrenza del termine iniziale per impugnare gli atti e i provvedimenti dinanzi al giudice amministrativo.

Sul punto la giurisprudenza è univoca nel ritenere che la piena conoscenza del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara o delle motivazioni di esclusione di una concorrente, implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall'invio di una formale comunicazione ex art.

79, comma 5, del codice dei contratti pubblici (v. Cons. Stato sez. V, 14/5/2013 n. 2614). Inoltre si deve osservare che, non prevedendo l'art. 120, comma 5 del codice del processo amministrativo, forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", detta norma non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con particolare riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse di quelle del citato art. 79 (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 27/12/2013 n. 6284; 28 febbraio 2013, n. 1204; sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593; sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531).

A maggior ragione, pertanto, le predette considerazioni debbono valere per la fattispecie in esame, ove la ricorrente risulta avere ricevuto la comunicazione di cui all'art. 79 del D. lgs. n. 163 del 2006, pur con modalità diverse (tramite invio di fax) da quella ordinaria.

In conclusione, sulla base dell'accertata piena conoscenza da parte della ricorrente della determinazione comunale di aggiudicazione definitiva della gara all'impresa Veronese Giorgio già in data 30 gennaio 2013, è da tale data che deve essere calcolato il termine decadenziale di trenta giorni per impugnare il provvedimento conclusivo del procedimento di gara pubblica, con conseguente tardività della notificazione del ricorso al Comune, in quanto avvenuta ben oltre tale data.

Per le suesposte ragioni, il ricorso è dichiarato irricevibile per tardiva notificazione dello stesso al comune di Cervia.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna la ricorrente, quale parte soccombente, al pagamento, in favore del comune di Cervia, delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 4.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 24 aprile 2014, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 26/06/2014.



*** Inizio pagina**