



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 123 del 2012, proposto da:

MULTIUTILITY SOVRACOMUNALE S.R.L. e EFFECINQUE
S.C. A R.L., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro
tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Claudio Colombo, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Minoli in Torino, via
Po, 11;

contro

ACQUA NOVARA VCO S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea
Musenga e Davide Angelucci, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Claudio Vivani in Torino, corso Galileo Ferraris, 43;

nei confronti di

MBS GROUP S.C. A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Bruno Sarzotti, Angela Canta e Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Bruno Sarzotti in Torino, corso Re Umberto, 27;

per l'annullamento

dell'atto di aggiudicazione della gara per il servizio di lettura dei contatori idrici a Mbs Group s.c.a r.l.;

dell'atto di ammissione alla gara della Mbs Group s.c.a r.l.;

di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi;

per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato;

per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acqua Novara Vco S.p.A. e di Mbs Group S.C. A R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. in ordine alla eventualità di una definizione immediata del giudizio con sentenza in forma semplificata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le società ricorrenti, riunite in raggruppamento temporaneo, hanno presentato la seconda migliore offerta nella procedura negoziata indetta da Acqua Novara VCO s.p.a. per l'affidamento del servizio di lettura dei contatori idrici.
2. Il 28.11.2011 hanno ricevuto dalla stazione appaltante la comunicazione di cui all'art. 79 del Codice dei Contratti di avvenuta aggiudicazione dell'appalto ad MBS Group.
3. Quindi, dopo aver esercitato accesso agli atti di gara in data 27.12.2011, hanno impugnato la predetta aggiudicazione dinanzi a questo TAR con ricorso notificato il 23.01.2012 e depositato il 06.02.2012.

Hanno premesso che solo a seguito dell'accesso agli atti esse avevano potuto rendersi conto che l'offerta economica della società aggiudicataria era stata formulata in violazione della legge di gara, anche perché la comunicazione ex art. 79 non conteneva tutte le informazioni imposte dalla legge.

Attraverso un unico motivo di ricorso, hanno dedotto violazione e falsa applicazione dell'art. 36 della L. n. 300/1970 e degli artt. 81, 86, 87 e 89 del D. Lgs. 163/2006, nonché eccesso di potere per carenza di motivazione, sviamento e travisamento dei fatti; hanno sostenuto, in particolare, che la maggiore convenienza economica dell'offerta aggiudicataria (risultata determinante ai fini dell'aggiudicazione) sarebbe stata conseguita attraverso la previsione di una retribuzione

“a cottimo” dei tre dipendenti incaricati della lettura dei contatori; la quale retribuzione, tuttavia, non garantirebbe ai predetti lavoratori la retribuzione minima prevista dalla contrattazione collettiva di settore, al cui rispetto, peraltro, l’aggiudicataria si era vincolata nella domanda di partecipazione alla gara, conformemente a quanto prescritto dal Codice dei Contratti e dalla legge di gara.

4. Si sono costituiti Acqua Novara VCO s.p.a. ed MBS Group s.c.a.r.l. eccependo preliminarmente l’irricevibilità del ricorso per tardività, e in subordine, nel merito, contestando la fondatezza del gravame e chiedendone il rigetto.

5. Alla camera di consiglio del 23.02.2012, sentiti i procuratori delle parti come da verbale, la causa è stata trattenuta per essere definita con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti di legge e sentite, sul punto, le parti costituite.

6. E’ fondata l’eccezione di tardività del ricorso formulata dalle difese dell’amministrazione e del controinteressato.

L’art. 120, comma 5 del c.p.a. dispone che l’impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture deve essere proposta nel termine di trenta giorni “decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all’art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”.

Il dimezzamento del termine per proporre l’impugnazione si accompagna, peraltro, alla maggiore speditezza di forme prevista dall’art. 79 comma 5 quater del Codice dei Contratti per l’esercizio

del diritto di accesso agli atti di gara, il quale è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione di avvenuta aggiudicazione senza necessità di istanza scritta né di provvedimento di ammissione, salva la facoltà per l'amministrazione di indicare nella comunicazione ex art. 79 se ci sono atti per i quali l'accesso è vietato o differito e l'ufficio presso cui l'accesso può essere esercitato.

Ne consegue che, nel sistema delineato dal Codice dei Contratti e dal codice del processo amministrativo, il concorrente rimasto soccombente in una procedura di gara, una volta ricevuta la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, ha a sua disposizione 10 giorni per esercitare l'accesso agli atti di gara senza particolari formalità, e ulteriori venti giorni per predisporre e notificare il ricorso.

Tale disciplina, diretta a contemperare le esigenze di speditezza e di stabilità proprie della procedure di affidamento dei contratti pubblici con le garanzie connesse all'esercizio del diritto di difesa, verrebbe sostanzialmente vanificata se si consentisse agli interessati di postergare la decorrenza del termine di impugnazione presentando istanze di accesso in prossimità della scadenza del termine di impugnazione, o comunque durante il suo decorso.

Per questo motivo, è principio condiviso in giurisprudenza quello per cui, qualora la conoscenza dell'aggiudicazione definitiva avvenga mediante la ricezione della comunicazione individuale di cui all'art. 79, d.lg. n. 163 del 12 aprile 2006, è ad essa che deve farsi riferimento

ai fini della proposizione del ricorso, potendo la conoscenza di ulteriori atti della procedura consentire la proposizione di eventuali motivi aggiunti (TAR Sardegna, I, 10 maggio 2011, n. 464; T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 08 luglio 2009, n. 6681; TAR Veneto, I, 25 giugno 2007, n. 2030).

Le esigenze di speditezza e di celerità proprie delle procedure di affidamento dei pubblici appalti verrebbero frustrate se le imprese partecipanti alla competizione non garantissero minimi canoni di diligenza che nella fattispecie la ricorrente non ha garantito.

Parte ricorrente ha ricevuto la comunicazione prevista dall'art. 79 commi 5 e 5 bis del d.lgs. 163 del 2006 il giorno 28 novembre 2011.

La predetta comunicazione evidenziava la motivazione dell'aggiudicazione, rendeva disponibili i verbali di gara sul sito internet aziendale e indicava l'ufficio competente per informazioni e riscontri, con la precisazione di giorni e orari di apertura, di recapiti telefonici, di fax e di posta elettronica. Non menzionava atti sottratti all'accesso.

La ricorrente, conosciuta il 28 novembre 2011 l'aggiudicazione definitiva ed il suo contenuto, avrebbe potuto e dovuto esercitare il diritto di accesso nei dieci giorni immediatamente successivi, senza formalità di sorta, avendo poi a disposizione ulteriori venti giorni per predisporre il ricorso.

In quella sede avrebbe potuto accedere anche all'offerta economica della concorrente aggiudicataria, non avendo l'amministrazione

frapposto alcuna limitazione oggettiva all'accesso nella comunicazione di aggiudicazione.

Ha invece preferito rivolgere una formale istanza di accesso ben otto giorni dopo (il 6 dicembre 2011), attivando in tal modo un meccanismo procedimentale che le ha consentito di esercitare l'accesso soltanto il 27 dicembre 2011.

A quella data la ricorrente era ancora nei termini per proporre il ricorso (posto che il termine di impugnazione scadeva il giorno successivo), ma non l'ha fatto.

Il ricorso è stato portato alla notifica soltanto il 23 gennaio 2012.

Il ricorso è pertanto tardivo, essendo stato notificato oltre il termine decadenziale di cui all'art. 120, comma 5 c.p.a.: termine che, attesa la sua natura, non è soggetto a interruzione o sospensione per effetto di istanze di accesso presentate dagli interessati durante il suo decorso.

Nel sistema delineato dal legislatore, diretto a contemperare l'interesse pubblico alla celerità delle procedure di affidamento e alla stabilità dei relativi esiti con l'esercizio del diritto di difesa, gli interessati hanno l'onere di impugnare gli atti di gara nel termine anzidetto, mentre la conoscenza acquisita successivamente di ulteriori atti o di ulteriori profili di illegittimità degli atti originariamente impugnati può legittimare, al più, la proposizione di motivi aggiunti.

7. Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va dichiarato irricevibile.

8. Le spese di lite restano compensate sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile per tardività e compensa le spese di lite

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2012

IL SEGRETARIO

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