

## Il Giudice amministrativo blocca il tentativo di “allungare” il termine di impugnazione dell’aggiudicazione

di Barbara Mazzullo

Data di pubblicazione: 16-7-2016

1. Il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di appalto pubblico deve essere proposto, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., nel termine di 30 giorni decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del Codice ogni qual volta detta comunicazione risulti accompagnata dal provvedimento di aggiudicazione e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lett. c), della stessa norma. (1)

(1) Conforme Consiglio di Stato, Sez. V, 3 febbraio 2016, n. 408.

### Guida alla lettura

La sentenza in esame affronta la questione relativa al *dies a quo* per il computo del termine decadenziale entro il quale proporre validamente ricorso in materia di appalti pubblici.

Ed infatti, nonostante la normativa sul punto – con le modifiche introdotte al D.lgs. 163/2006 e, poi, con l’entrata in vigore del codice degli appalti pubblici – sia chiara, nel corso del tempo la questione è diventata oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali; pronunce riguardanti, tra l’altro, i casi (quale quello oggetto della sentenza esaminata) in cui si è cercato di “ancorare” il *dies a quo* alla data di accesso agli atti di gara e non già a quella di ricevimento della comunicazione ex art. 79.

Se tale spostamento è giustificato nel caso in cui la comunicazione di aggiudicazione della stazione appaltante sia incompleta e priva dei requisiti indicati dalla normativa, ciò non può avvenire – come ora ribadito dal T.A.R. Parma – nel caso in cui detta comunicazione posseda, anche se in forma sintetica, tutti gli elementi elencati all’art. 79, comma 2, D.Lgs. 163/2006.

La pronuncia in esame quindi segna una “presa di posizione” da parte del Giudice

amministrativo rispetto a quelle situazioni in cui, pur a fronte di comunicazioni ex art. 79 complete, l'accesso agli atti sia stato effettuato solamente al fine di ... prolungare il termine di impugnazione.

La sentenza è interessante anche perché il Giudice amministrativo, per addivenire alla pronuncia di tardività del ricorso, evidenzia – ad ulteriore prova della completezza della comunicazione ex art. 79, come nella lettera ex art. 243 bis D.lgs. 163/2006 (inviata dal ricorrente entro il termine decadenziale decorrente dal ricevimento della comunicazione ex art. 79 stessa) fossero già state “adombrate” tutte le doglianze poi illustrate nel successivo ricorso giurisdizionale presentato fuori termine. Si segnala come la problematica in esame si sia palesata all'indomani dell'introduzione degli esorbitanti importi relativi al contributo unificato in materia di appalti pubblici e all'obbligo di corrispondere detto contributo anche nei casi di ricorsi per motivi aggiunti. Circostanze, queste, che hanno reso assai esoso il contenzioso amministrativo in materia di appalti pubblici e che quindi hanno determinato gli operatori del diritto a “concentrare”, per quanto possibile, le impugnazioni.

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

### **sezione staccata di Parma (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

#### **SENTENZA**

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 43 del 2016, proposto da:

Ati Soc. Coop A R.L. e Rti con Archimede Soc.Coop. - San Germano S.r.l rappresentata e difesa dagli Avvocati Carmela Sara Santoro e Germano Scarafiocca con domicilio eletto presso l'Avv. Maurizio Palladini in Parma, borgo S. Biagio n. 6;

#### **contro**

Iren S.p.A. e Iren Ambiente S.p.A. rappresentate e difese dall'Avvocato Giancarlo Cantelli con domicilio eletto presso il suo studio in Parma, Strada Repubblica n. 95;

#### **nei confronti di**

Emc2 Onlus Soc. Coop. A RI-II Ciottolo Soc.Coop.Soc.Onlus-Oppimitti Costruzioni

S.r.l.-Cabiria Soc.Coop. a r.l., rappresentate e difese dall'Avvocato Paolo Michiara con domicilio eletto presso il suo studio in Parma, borgo Antini n. 3;

## **per l'annullamento**

della determinazione dell'Amministratore delegato di Iren Ambiente s.p.a. n.373/2015, limitatamente alla parte contenente il provvedimento di aggiudicazione definitiva nella procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta rifiuti urbani solidi e speciali non pericolosi e lavaggio cassonetti con sistemi stradali e domiciliari per il Lotto 3. CIG n.63934509D6;della comunicazione prot.n.IR4596-2015P di tale aggiudicazione definitiva, limitatamente al Lotto n.3, effettuata alla ricorrente ex art.79 d.lgs. 163/06 mediante *pec* ricevuta in data 22 dicembre 2015;del verbale del 3 novembre 2015 - denominato "*relazione di gara*" - corrispondente alla seduta del seggio di gara in cui sono state effettuate le operazioni di verifica della documentazione amministrativa (verbale prima seduta);della relazione della Commissione giudicatrice redatta in data 03/12/2015 e del solo allegato c) relativo al Lotto 3 concernente la valutazione delle offerte tecniche e la formulazione dei giudizi con assegnazione dei relativi punteggi con riguardo alle imprese ricorrenti ed alle controinteressate;

del verbale della seduta della Commissione del 10 dicembre 2015 in cui viene comunicato il punteggio attribuito alle offerte tecniche, viene data lettura delle offerte economiche e viene disposta l'aggiudicazione provvisoria, relativamente al Lotto 3, in favore del R.T.I. controinteressato (verbale seconda seduta);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Iren S.p.A. e Iren Ambiente S.p.A. e di Emc2 Onlus Soc. Coop. A RI-II Ciottolo Soc.Coop.Soc.Onlus-Oppimitti Costruzioni S.r.l.-Cabiria Soc.Coop. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 giugno 2016 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Premesso:

che con bando pubblicato in GU/S187-339388 del 26 settembre 2015 IREN S.p.A. indiceva una procedura di gara per l'affidamento del "*servizio di raccolta rifiuti solidi urbani e speciali non pericolosi (secco residuo, organico, vegetale, carta-cartone., plastica barattolame, vetro) e lavaggio contenitori con sistemi stradali e domiciliari (porta a porta) ...*" suddiviso in 5 lotti, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa alla quale la

ricorrente partecipava in costituendo RTI, per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, relativamente al lotto 1;

che all'esito delle operazioni concorsuali IREN, con determinazione n. 373/2015 del 18 dicembre 2015, approvava l'aggiudicazione del lotto all'odierna controinteressata dandone comunicazione alla ricorrente con nota del 22 dicembre 2015;

che la ricorrente, previo accesso agli atti di gara e comunicazione del preavviso di ricorso ex art. 243 *bis* del D. Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti, di seguito Codice), impugnava il descritto esito concorsuale deducendo una pluralità di profili di illegittimità;

che IREN si costituiva in giudizio eccependo pregiudizialmente l'irricevibilità del gravame;

Rilevato:

che con del 22 dicembre 2015, e ricevuto in pari data, la Stazione appaltante comunicava ex art. 79 del Codice l'intervenuto affidamento del servizio al RTI controinteressato allegando il relativo provvedimento di aggiudicazione;

che con la medesima nota IREN S.p.A. comunicava altresì l'accoglimento dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente in data 11 dicembre 2015 invitandola a presentarsi per il ritiro in copia degli atti richiesti;

che la ricorrente eseguiva l'accesso in data 30 dicembre 2015 e in data 20 gennaio 2016 (entro il termine decadenziale decorrente dalla citata comunicazione ex art. 79) presentava il preavviso di ricorso ai sensi dell'art. 243 *bis* del Codice formulando le medesime doglianze oggetto del successivo ricorso;

che il ricorso veniva notificato il giorno 28 gennaio 2016;

Considerato:

che l'art. 79 comma 5 *bis* del Codice prevede che *“la comunicazione è accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lettera c)”*;

che il richiamato comma 2 lett. c) prevede che debbano comunicarsi *“ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro”*;

che ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di appalto pubblico deve essere proposto nel termine di 30 giorni decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui al più volte citato art. 79 del Codice ogni qual volta, come nel caso di specie, risulta accompagnata dal provvedimento di aggiudicazione e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lett. c), della stessa norma (Cons. Stato, Sez. V, 03 febbraio 2016, n. 408)

Preso atto che la comunicazione ex art. 79, da considerarsi completa nei sensi di cui al ai commi 2 e 5 della medesima norma, veniva come anticipato effettuata (e ricevuta) il 22 dicembre 2015 e che il ricorso veniva invece notificato il 28 gennaio 2016 (37° giorno);

Ritenuto:

che il ricorso, per le suesposte ragioni sia irricevibile poiché tardivo;

che le spese del giudizio debbano essere poste a carico della ricorrente nella misura liquidata in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 2.000,00 oltre IVA e CPA in favore di ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 29 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Anna Maria Verlengia, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore