

N. 02614/2013REG.PROV.COLL.

N. 06567/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6567 del 2011, proposto da:
Brutia Service Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentatoa e difeso dall'avv. Loris Maria Nisi, con domicilio eletto presso Sebastiano Comerci in Roma, al viale Parioli, n. 112;

contro

Atam Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentatoa e difeso dall'avv. Mario De Tommasi, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

nei confronti di

Sipam Srl, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - SEZ. STACCATA DI REGGIO CALABRIA n. 00327/2011, resa tra le parti, concernente inammissibilità offerta in

procedura di gara ristretta per fornitura triennale servizio pulizia autobus indetta da Atam spa;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Atam Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Nardelli, per delega dell'Avvocato Nisi, e Petretti, per delega dell'Avvocato De Tommasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determina n. 122 del 5 ottobre 2010 l'Atam S.p.a. indiceva una procedura di gara ristretta per la fornitura triennale del servizio di pulizia di autobus, veicoli ausiliari e impianti fissi di proprietà o in uso all'Atam S.p.a., da aggiudicare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con 60 punti previsti per l'offerta tecnica e 40 punti per quella economica.

Alla gara prendevano parte la Brutia Service S.r.l. e la Sipam S.r.l..

Nella seduta pubblica del 26 novembre 2010 la Commissione, sottoponendo a una verifica di congruità le offerte economiche presentate dalle partecipanti, dava comunicazione, in presenza di due delegati della Brutia Service S.r.l., dell'esclusione di detta società dalla gara, ritenendo inammissibile l'offerta presentata dalla stessa alla stregua della normativa dettata dal disciplinare di gara.

In data 7 gennaio 2011 l'Atam S.p.a. negava la richiesta riammissione in gara, sostenendo, altresì, che la società aveva appreso della propria esclusione, mediante i suoi rappresentanti, durante la seduta di gara del 26 novembre 2010.

La ricorrente ha, pertanto, proposto, in data 14 gennaio 2011, ricorso giurisdizionale deducendo di essere venuta a conoscenza della propria esclusione dalla gara solo il 17 dicembre 2010.

Il T.a.r. di Reggio Calabria, con la sentenza gravata, ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso in ragione del decorso del termine decadenziale di trenta giorni, da computare considerando quale *dies a quo* la data della seduta in cui l'esclusione è stata comunicata ai rappresentanti della società; ha altresì respinto nel merito le censure poste a sostegno del gravame..

L'appellante contesta gli argomenti posti a fondamento del *decisum*.

Resiste la stazione appaltante.

All'udienza del 16 aprile 2013 la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. L'appello è infondato.

E' documentato nel verbale in atti che alla seduta di gara del 26 novembre 2010, nella quale è stata data comunicazione alla ricorrente dell'esclusione, hanno presenziato due rappresentanti della società ricorrente.

La qualifica di rappresentanti attribuita ai soggetti in parola dal nel verbale di gara in parola è suffragata, in termini decisivi, dalla ruolo effettivamente svolto dagli stessi nel corso della seduta in esame, tale da evidenziare, al di là dell' esistenza di un mandato formale o della specifica carica a sociale rivestita, l'attribuzione di un effettivo potere rappresentativo che esorbita dalla veste di mero *nuncius* della società concorrente. E' significativa, soprattutto, la circostanza che uno dei suddetti soggetti non si sia limitato ad assistere alle operazioni di gara, ma vi abbia partecipato attivamente, censurando le determinazioni della Commissione e instaurando un vero e proprio contraddittorio.

La tipologia dei poteri esercitati dimostra, in definitiva, che non si tratta di persone incaricate solamente di ad assistere alle operazioni ma di veri e propri

rappresentanti, legittimati a manifestare la volontà dell'impresa e, conseguentemente, a rappresentarla anche ai fini della piena conoscenza.

La piena conoscenza delle motivazioni dell'atto di esclusione implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall'invio di una formale comunicazione ex art. 79, comma 5, del codice dei contratti pubblici. Merita, infatti, condivisione l'indirizzo ermeneutico alla stregua del quale l'art. 120 comma 5 c.p.a., non prevedendo forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, con precipuo riferimento alla possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita, come accaduto nel caso di specie, con forme diverse di quelle dell'art. 79 cit. (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2013, n. 1204; sez. III, 22 agosto 2012, n. 4593; sez. VI, 13 dicembre 2011, n. 6531).

3. La conferma dell'irricevibilità del ricorso preclude l'esame delle doglianze di merito riproposte in sede di gravame nonché dell'impugnativa proposta avverso la mancata esclusione dell'impresa aggiudicataria..

4. L'appello deve, in definitiva, essere respinto. Il regime delle spese deve seguire la regola della soccombenza nella misura in dispositivo specificata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante al pagamento, in favore di Atam s.p.a., delle spese di giudizio che liquida nella misura di euro 5.000//00 (cinquemila//00) oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/05/2013

IL SEGRETARIO

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