

## Impugnazione tempestiva dell'aggiudicazione. Lo stato della giurisprudenza.

di Arturo Levato

Data di pubblicazione: 18-4-2017

1) Secondo un orientamento giurisprudenziale il termine di impugnazione decorre sempre dal momento della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva non soddisfatta per l'interessato, rimanendo fermo, poi, il diritto di proporre motivi aggiunti nel momento in cui, realizzato l'accesso agli atti, la parte venga a conoscenza di altre ragioni di illegittimità. Tale conclusione è confermata dall' art. 120, comma 5, c.p.a. nella parte in cui la decorrenza del termine di impugnazione viene ricondotta, "in ogni altro caso", alla conoscenza dell'atto.

2) Altro orientamento sostiene che il termine di trenta giorni decorre solo dal momento in cui la parte, ricevuta la comunicazione dell'aggiudicazione in favore di altro operatore economico, abbia concreto accesso agli atti di gara e, conseguentemente, piena contezza di tutti gli eventuali profili di illegittimità della procedura di evidenza pubblica. 160

3) Nel caso in cui sorga l'interesse ad impugnare atti e a censurare vizi conosciuti in occasione dell'accesso, il termine decadenziale breve di trenta giorni slitta in avanti (rectius: va incrementato) di un numero di giorni pari a quello che si è reso necessario per acquisire la piena conoscenza degli atti (delle condotte e dei profili di illegittimità) in questione.

4) Se in materia di appalti pubblici, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di regola deve essere proposto nel termine di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D. Lgs. n. 163/2006, accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lett. c), dello stesso art. 79, nel caso di comunicazione incompleta, la conoscenza utile ai fini della decorrenza del termine, coincide con la cognizione, acquisita in sede di accesso, degli elementi oggetto della comunicazione dell'art. 79, senza che sia necessaria l'estrazione delle relative copie.

### Guida alla lettura.

La sentenza in esame assume rilevante interesse sul piano processuale.

Il Collegio invero si sofferma sul regime giuridico e sull'articolata posizione delle giurisprudenza circa la tempestiva impugnazione del provvedimento di aggiudicazione.

Come noto, il rispetto del perentorio termine di proposizione della domanda di annullamento di un provvedimento amministrativo è posto a presidio della certezza dei rapporti giuridici tra p.a. e cittadino.

Per tale ragione il g.a., *ex officio* o a seguito di eccezione, pronuncia -ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a.- la declaratoria di irricevibilità della domanda caducatoria, laddove la medesima sia stata notificata o depositata oltre i termini fissati dalla legge.

Il ricorso, in particolare, va notificato entro sessanta giorni dalla conoscenza della statuizione lesiva e depositato nei successivi trenta, giusta il combinato disposto degli artt. 29, 40, comma 1, 45, comma 1, c.p.a.

I menzionati termini, tuttavia, possono subire delle contrazioni, avuto riguardo alla peculiarità di alcune controversie.

Ciò accade, anche, nel contenzioso in materia di appalti pubblici.

In tale ambito, gli artt. 119, comma 2, e 120, comma 5, c.p.a. stabiliscono che la contestazione degli atti della procedura selettiva impone la notifica del ricorso entro trenta giorni ed il deposito nei seguenti quindici.

La dimidiazione dei termini trova la propria *ratio* nell'esigenza di consentire la celere conclusione delle procedure di aggiudicazione, al fine di garantire i principi di concorrenza, buon andamento dell'azione amministrativa ed effettività della tutela giurisdizionale.

Alla puntuale definizione legislativa dei tempi di proposizione del gravame, non corrisponde tuttavia una certa individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine.

L'azione di annullamento, infatti, esige la notifica del ricorso dalla comunicazione o piena conoscenza del provvedimento, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista dalla legge.

E proprio su tale profilo il T.a.r. reggino appunta la propria riflessione.

Nello specifico, la pronuncia prende le mosse dal menzionato art. 120, comma 5, c.p.a., a mente del quale *“salvo quanto previsto al comma 6 bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto. Per il ricorso incidentale la decorrenza del termine è disciplinata dall'articolo 42”*.

Ulteriore richiamo normativo involge l'art. 76, comma 5, D. Lgs. 50/2016, applicabile alla

fattispecie e sovrapponibile al previgente art. 79 comma 5, D. Lgs. 163/2006, secondo cui *“le stazioni appaltanti comunicano d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni: a) l'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; b) l'esclusione agli offerenti esclusi; c) la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati; d) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma”*.

In via generale, il T.a.r. evidenzia che alla luce di un primo orientamento *“la piena conoscenza del provvedimento amministrativo presuppone la conoscenza del contenuto essenziale dell'atto, non potendo il termine per l'impugnazione decorrere dalla semplice conoscenza del suo contenuto dispositivo sfavorevole, ma occorrendo anche la consapevolezza dei vizi da cui eventualmente l'atto è affetto, raggiunta mediante la valutazione della motivazione”*<sup>[1]</sup>.

Altro orientamento sostiene la *“tesi mediana, per cui in via di principio, la piena conoscenza dell'atto censurato si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali quali l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo ed il suo effetto lesivo, perché tali elementi sono sufficienti a rendere il legittimato all'impugnativa consapevole dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica e a dargli la concreta possibilità di rendersi conto della lesività del provvedimento, senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, che può rilevare solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti”*<sup>[2]</sup>.

Gli elementi essenziali, tuttavia, *“devono essere tali da consentire all'interessato di poter valutare se l'atto è illegittimo o meno e, in difetto, si deve ritenere che il destinatario abbia una mera facoltà, non un onere, di impugnare subito l'atto per poi proporre i motivi aggiunti, ben potendo attendere di conoscere la motivazione dell'atto per poter, una volta avuta completa conoscenza del contenuto dell'atto, quindi dell'effetto lesivo dello stesso, valutare se impugnarlo o meno”*.

L'articolato assunto ermeneutico mediano è corroborato da un richiamo all'art. 3, comma 1, L. n. 241/1990, che fissa l'obbligo della motivazione provvedimentoale.

Un terzo e maggioritario formante giurisprudenziale statuisce, poi, che *“quando il provvedimento amministrativo incide in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendogli o disconoscendogli diritti o altre utilità di cui questi è titolare, il termine per chiederne l'annullamento decorre dalla sua conoscenza: che, in difetto di formale comunicazione, si concretizza nel momento della piena percezione dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, contenuto del dispositivo ed effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione, che è rilevante solo ai fini della successiva proposizione dei motivi aggiunti, nulla innovando, sul punto, l'obbligo di consentire agli interessati l'accesso alla documentazione, al cui ritardato adempimento l'ordinamento soccorre con la possibilità, accordata all'interessato, di proporre motivi aggiunti e, con gli*

stessi, anche di introdurre l'impugnazione di atti e provvedimenti ulteriori rispetto a quelli originariamente impugnati con il ricorso principale"[\[3\]](#).

Delineato il quadro ermeneutico generale, il Collegio sposta l'attenzione sulla specifica *querelle* giurisprudenziale, che si registra nel contenzioso sugli appalti pubblici.

Punto controverso è se, in presenza di irregolarità della comunicazione di aggiudicazione o nel caso di incompletezza della motivazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, gli atti possano ritenersi comunque idonei a far decorrere il termine di impugnazione.

Per un primo indirizzo *"il termine decorre sempre dal momento della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva non satisfattiva per l'interessato, rimanendo fermo, poi, il diritto di proporre motivi aggiunti nel momento in cui, realizzato l'accesso agli atti, la parte venga a conoscenza di altre ragioni di illegittimità. Tale conclusione, peraltro, sarebbe confermata dallo stesso art. 120, comma 5, c.p.a. nella parte in cui la decorrenza del termine di impugnazione viene ricondotta, "in ogni altro caso", alla conoscenza dell'atto.*

Ad avviso di altro orientamento, invece, *"il termine di trenta giorni decorrerebbe solo dal momento in cui la parte, ricevuta la comunicazione dell'aggiudicazione in favore di altro operatore economico, abbia concreto accesso agli atti di gara e, conseguentemente, piena contezza di tutti gli eventuali profili di illegittimità della procedura di evidenza pubblica".*

Tale orientamento si fonda sull'assunto di *"un ineludibile coordinamento logico-sistematico fra le regole generali in materia di termine per proporre ricorso e la "conoscenza" cui si riferisce il citato art. 120, comma 5, c.p.a."*[\[4\]](#) ed è stato ratificato dalla Corte di Giustizia[\[5\]](#).

Nello specifico, il Giudice europeo ha stabilito che l'art. 120 c.p.a. deve essere interpretato nel senso che il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre e comunque dal momento della comunicazione di cui all'articolo 79 D. Lgs. 163/2006 -*ratione temporis* applicabile- ma, nel caso in cui emergano vizi riferibili ad atti diversi da quelli comunicati dalla stazione appaltante, dal giorno in cui l'interessato abbia avuto piena ed effettiva conoscenza, proprio in esito all'accesso, degli atti e delle vicende fino ad allora rimasti non noti.

Pertanto, nel caso in cui sorga l'interesse ad impugnare atti e a censurare vizi conosciuti in occasione dell'accesso, *"il termine decadenziale breve di trenta giorni "slitta in avanti" (rectius: va incrementato) di un numero di giorni pari a quello che si è reso necessario per acquisire la piena conoscenza degli atti (delle condotte e dei profili di illegittimità) in questione"*[\[6\]](#).

In conclusione, alla luce dei più evoluti approdi giurisprudenziali[\[7\]](#), *"se in materia di appalti pubblici, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di regola deve essere proposto nel termine di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D. Lgs. n. 163/2006, accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lett. c), dello stesso art. 79, nel caso di comunicazione incompleta, la*

*conoscenza utile ai fini della decorrenza del termine, coincide con la cognizione, acquisita in sede di accesso, degli elementi oggetto della comunicazione dell'art. 79, senza che sia necessaria l'estrazione delle relative copie".*

*Si puntualizza, da ultimo, come "anche alla stregua delle finalità acceleratorie poste a base dell'art. 120 c.p.a., si deve ritenere che la visione abbia consentito, anche ai sensi dell'inciso finale del comma 5 della stessa disposizione, la cognizione integrale degli atti, integri la piena conoscenza degli elementi ritenuti rilevanti dall'art. 79 del codice dei contratti pubblici e faccia decorrere il termine di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva".*

Sulla scorta di quanto evidenziato, il Collegio esclude la tempestività del gravame scrutinato e pronuncia una declaratoria di irricevibilità.

Nella fattispecie, infatti, la ricorrente non era stata posta in condizione di avere contezza, sin dal giorno di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva, degli elementi dell'offerta della prima graduata, dei quali ne assumeva l'illegittima valutazione.

Tuttavia, siffatta conoscenza era avvenuta a seguito dell'esperimento dell'accesso e rispetto a tale momento la proposizione del gravame è risultata intempestiva.

---

[1] Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2011 n. 5191.

[2] Cons. Stato, sez. IV, 26 gennaio 2010 n. 292.

[3] Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2011 n. 4973.

[4] *Ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 1 agosto 2016 n. 3451, 1 aprile 2016 n. 1298; sez. V, 13 marzo 2014, n. 1250.

[5] sentenza 8 maggio 2014, in causa C-161/2013.

[6] Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2016 n. 1143.

[7] Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016 n. 408.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso n. 186 del 2017, proposto da Omnia Bus s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppa Leo Scordino, per il presente giudizio domiciliata ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria di questo Tribunale, in Reggio Calabria, viale Amendola n. 8/B

contro

- Comune di Reggio Calabria, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fedora Squillaci, con domicilio eletto presso l'Avvocatura civica, in Reggio Calabria, alla via S. Anna Il Tronco, Palazzo Cedir;
- Città Metropolitana di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Barresi, elettivamente domiciliato presso il settore Avvocatura della Città Metropolitana, in Reggio Calabria, alla via Cimino n. 1/B - ex Palazzo Provincia

- Stazione Unica Appaltante di Reggio Calabria, in persona del Presidente della Commissione di Gara

nei confronti di

I.I.A – INDUSTRIA ITALIANA AUTOBUS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Molinari, Alessandro Tozzi e Laura Di Giovanni, per il presente giudizio ex art. 25 c.p.a. domiciliata in Reggio Calabria, viale Amendola n. 8/B, presso la Segreteria di questo Tribunale

per l'annullamento

- dell'atto di aggiudicazione n. 131 del 29 dicembre 2016, adottato dal Comune di Reggio Calabria, del LOTTO C della procedura aperta avente ad oggetto la fornitura di 15 autobus urbani nuovi di fabbrica di categoria Euro 6 – Programma di finanziamento “Mobilità sostenibile della Città di Reggio Calabria” a valere sul Fondo di Sviluppo e Coesione 2007-2013 – sub intervento “razionalizzazione ed efficientamento del servizio TPL su gomma con adeguamento Parco veicolare ecosostenibile”, atto della cui esistenza è stata data comunicazione (senza allegazione in copia) in data 20 gennaio 2017 a mezzo nota prot. n. 8903 adottata dal Dirigente, Arch. Manuel Pulella, del Settore di Pianificazione Urbana del Comune di Reggio Calabria;

- di tutti gli atti prodromici, connessi e consequenziali, tra cui in particolare la Tabella di attribuzione dei punteggi dell'offerta tecnica ai concorrenti in ordine al Lotto C della fornitura oggetto di gara, così come adottata dalla Stazione Unica Appaltante di Reggio Calabria con assegnazione per la voce 1.1. del punteggio 3 alla I.I.A. S.p.A. in luogo del punteggio 0, e per la voce 1.4.8 del punteggio 0 alla OMNIA BUS S.r.l. in luogo del punteggio 2,67.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Calabria, della Città Metropolitana di Reggio Calabria e di I.I.A. – Industria Italiana Autobus S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2017 il dott. Roberto Politi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

In data 19 dicembre 2016 si svolgeva, dinanzi alla SUAP di Reggio Calabria, la gara relativa alla fornitura di cui in epigrafe, per l'individuazione dell'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa.

Venivano ammessi alla gara la ricorrente Omnia Bus s.r.l. e la controinteressata I.I.A. S.p.A.

All'esito dell'apertura delle offerte, veniva provvisoriamente aggiudicato alla Omnia Bus s.r.l. il Lotto B, mentre il Lotto C veniva provvisoriamente aggiudicato alla I.I.A. – Industria Italiana Autobus – S.p.A., alla quale la Commissione di gara della Stazione Appaltante attribuiva il punteggio complessivo di 88,454 punti, superiore al punteggio di 88,17 assegnato alla odierna ricorrente.

Quest'ultima, in corso di gara, contestava l'attribuzione di 3 punti alla controinteressata nella valutazione del punteggio tecnico alla voce "*Distanza Officina da sede ATAM /<150 Km*", ponendo in dubbio il fatto che I.I.A. potesse offrire con officina in proprio il servizio di manutenzione *full service*, oggetto specifico dell'appalto conformemente alla prescrizione di cui al punto 15.41 del Disciplinare di Gara e dell'art. 3 del Bando di Gara che espressamente richiede 3 all'impresa affidataria di possedere in proprio i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi per eseguire la fornitura oggetto del contratto.

Con nota prot. 8903 del 20 febbraio 2017, il responsabile del procedimento dell'Ente appaltante comunicava l'avvenuta adozione della determina 131 del 29 dicembre 2016, recante aggiudicazione definitiva del Lotto B alla Omnia Bus con punteggio complessivo di 90,887 punti e del Lotto C alla I.I.A. con un punteggio complessivo di 88,454.

In esito ad istanza di accesso, soggiunge parte ricorrente di aver acquisito, in data 10 febbraio 2017, tramite comunicazione PEC, la sola tabella dei punteggi relativi all'offerta tecnica assegnati ai concorrenti per il Lotto C e, in data 13 febbraio 2017, tramite verbale di consegna di supporto informatico (CD), la documentazione tecnica ed economica presentata da I.I.A. per il Lotto C.

In particolare, veniva acquisito il documento con cui quest'ultima dichiarava che avrebbe fornito l'attività di manutenzione *full service* per gli autobus non direttamente, ma tramite altra officina, e precisamente l'Officina Veicoli Industriali Tripodi Guido di Battaglia A., con sede in Melito Porto Salvo.

Precisa quindi parte ricorrente, alla stregua di quanto sopra evidenziato, di essere stata solo in data 13 febbraio 2017 posta nella condizione di accertare la sussistenza di asseriti vizi e di profili di illegittimità nell'aggiudicazione del Lotto C, attraverso la comparazione tra la tabella dell'offerta tecnica e la documentazione consegnata tramite supporto informatico in tale data.

Queste le censure dedotte con il presente mezzo di tutela:



1) *Violazione della lex specialis della gara ed errore di fatto e di calcolo nella valutazione dell'offerta tecnica del ricorrente. Erronea ed illegittima attribuzione alla I.I.A S.p.A. di punti 3 alla voce 1.1. dell'offerta tecnica "distanza dell'officina dall'ATAM". Contrasto con i principi di correttezza ed imparzialità dell'agire ed erroneità dei presupposti, con riferimento alla valutazione delle offerte e all'attribuzione dei punteggi. Violazione del principio d'imparzialità della Pubblica Amministrazione.*

Evidenzia parte ricorrente come il Capitolato speciale di gara preveda, al punto 7 (Voce MANUTENZIONE) che: *"Il servizio di manutenzione full-service per ciascun dei lotti in gara è parte integrante e precipua della fornitura, e dovrà essere fornito dalla Ditta aggiudicataria a far data della messa in servizio dei mezzi... Lo scopo del servizio è garantire la completa efficienza del mezzo e la disponibilità dello stesso per l'effettuazione dei servizi di linea urbani, attraverso l'effettuazione di tutta la manutenzione necessaria allo scopo, provvedendo IN PROPRIO con materiali, manodopera ed attrezzature adeguate"*; e soggiunge che la tabella dei punteggi del Lotto C, al punto 1.1., assegna punti 3 all'officina addetta alla manutenzione full service posta a distanza /< 150 Km dall'ATAM.

Nell'osservare come la Stazione appaltante abbia attribuito ad entrambe le imprese concorrenti 3 punti alla voce dell'offerta tecnica 1.1., descritta come "Distanza Officina da sede ATAM /< 150 Km" per la fornitura del servizio di manutenzione full service per la durata di dieci anni, rileva Omnia Bus come la controinteressata I.I.A S.p.A. non abbia dimostrato di possedere *in proprio* il requisito tecnico-organizzativo di che trattasi, in quanto la stessa ha prodotto un documento dal quale si evince che si sarebbe all'uopo avvalsa di una Ditta autorizzata di terzi.

Conseguentemente, il punteggio tecnico attribuito alla I.I.A. dovrebbe essere ridotto di punti 3 (31,84, mentre alla Omnia Bus spetta quello di 33,30): sicché il punteggio complessivo da attribuirsi a I.I.A. si ragguaglierebbe a punti 85,45, mentre quello da attribuirsi alla ricorrente è pari a punti 88,84.

2) *Illegittimità degli atti impugnati per violazione dell'espresso divieto di subappalto, in conformità alle prescrizioni di cui al combinato disposto dell'art. 7 e del punto 15.41 del Capitolato Speciale, dell'art. 3 del Bando di gara*

Il fatto che l'impresa risultata aggiudicataria del Lotto C della fornitura, abbia indicato altra impresa, seppur autorizzata o facente parte della rete I.I.A S.p.A., per l'esecuzione di una parte della fornitura (ossia il servizio di manutenzione full service per 10 anni) configurerebbe la violazione del divieto specifico di subappalto contenuto nella *lex specialis* di gara.

3) *Violazione della lex specialis della gara ed errore di fatto e di calcolo nella valutazione dell'offerta tecnica del ricorrente. Erronea attribuzione alla Omnia Bus del punteggio 0 afferente il punto 1.4.8 della tabella dei punteggi dell'offerta tecnica. Contrasto con i principi di correttezza ed imparzialità dell'agire ed erroneità dei presupposti, con riferimento alla valutazione delle offerte e all'attribuzione dei punteggi. Violazione del principio d'imparzialità della Pubblica Amministrazione.*

La Stazione appaltante, nel redigere la Tabella dei Punteggi Lotto C, al punto 1.4.8. (voce "Maggior valore di potenza di raffreddamento") assegnava ad I.I.A. punti 3 ed all'odierna ricorrente punti 0.

Da ciò, un punteggio tecnico totale assegnato rispettivamente alla I.I.A di punti 34,84 e alla OMNIA BUS di punti 33,3.

Secondo parte ricorrente, la formula matematica  $p = (W / W, \max) \times 3$ , prevista dalla *lex specialis* di gara per l'attribuzione del punteggio relativamente al punto 1.4.8 sulla potenza di raffreddamento dei veicoli offerti, non consente, pena l'inoperatività della medesima, di attribuire un valore pari a 0, in quanto il valore W corrisponde al valore offerto dal concorrente, mentre il valore W,max corrisponde al miglior valore, tra tutti, offerto in gara.

Nell'osservare come I.I.A. abbia indicato un valore totale potenza (W) pari a 45.110, mentre il valore indicato da Omnia Bus per totale potenza (W) è pari a 40.200, il corretto punteggio tecnico relativo alla voce 1.4.8 da attribuire secondo la formula di calcolo prevista dalla *lex specialis* di gara sarebbe il seguente:

- I.I.A.  $p = (W \text{ offerti} / W, \max) \times 3 = 45.110 / 45.110 \times 3 = \text{punti } 3$

- Omnia Bus  $p = (W \text{ offerti} / W, \max) \times 3 = 40.200 / 45.110 \times 3 = \text{punti } 2,67$  (e non 0).

Dalla corretta attribuzione del punteggio tecnico alla ricorrente scaturirebbe un maggior punteggio totale da attribuirsi alla medesima, pari a 88,84, superiore al punteggio totale della I.I.A., pari a 85,454.

Conclude parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

Chiede poi la parte di poter beneficiare, in caso di accoglimento del proposto mezzo di tutela, del subentro all'aggiudicatario nella prestazione di cui al Lotto C della gara di che trattasi.

In via subordinata, chiede, accertata la fondatezza della pretesa e positivamente verificata la sussistenza di tutti i requisiti previsti (lesione della situazione soggettiva tutelata, colpa dell'Azienda appaltante, esistenza di un danno patrimoniale e sussistenza del nesso causale tra l'illecito e il danno subito) liquidarsi il risarcimento del danno per effetto dell'aggiudicazione illegittima, mediante stima del pregiudizio in via equitativa.

Il Comune di Reggio Calabria, la Città Metropolitana di Reggio Calabria e la controinteressata I.I.A. - INDUSTRIA ITALIANA AUTOBUS S.p.A., costituitisi in giudizio, hanno eccepito la tardività del gravame, nel merito sostenendo l'infondatezza delle esposte doglianze; ed hanno, per l'effetto, invocato la reiezione dell'impugnativa.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla Camera di Consiglio del 5 aprile 2017, ai sensi della prima parte del comma 6 dell'art. 120 c.p.a., secondo il quale "Il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i

*presupposti, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente”.*

## DIRITTO

1. Va, in primo luogo, affrontata la questione relativa alla tempestività della proposta impugnativa.

La disamina del profilo di interesse sopra indicato, unitamente all'articolata esposizione, di cui all'atto introduttivo del giudizio (cfr. pagg. 4-6), delle ragioni a fondamento dell'affermata piena ricevibilità del mezzo di tutela, impongono di affrontare con inevitabile priorità logica tale questione: onere al quale il Collegio non intende sottrarsi, anche in ragione della ravvisata esigenza di puntualizzare – si pure con riferimento alle circostanze in punto di fatto che caratterizzano la tempistica di proposizione dell'odierno gravame – il quadro giurisprudenziale di riferimento.

1.1 L'articolo 120, comma 5, c.p.a. testualmente stabilisce che *“Salvo quanto previsto al comma 6 bis, per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto. Per il ricorso incidentale la decorrenza del termine è disciplinata dall'articolo 42”.*

La disposizione di cui all'art. 76, comma 5, del D. Lgs. 50/2016, applicabile alla fattispecie in esame (e sovrapponibile alla previgente previsione di cui all'art. 79 comma 5, del D. Lgs. 163/2006), prevede che *“Le stazioni appaltanti comunicano d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni:*

*a) l'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;*

*b) l'esclusione agli offerenti esclusi;*

*c) la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati;*

*d) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma”.*

1.2 In via generale, va ricordato che l'azione di annullamento impone la notifica del ricorso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge.

Per un primo orientamento, la piena conoscenza del provvedimento amministrativo presuppone la conoscenza del *contenuto essenziale* dell'atto, non potendo il termine per l'impugnazione decorrere dalla semplice conoscenza del suo contenuto dispositivo sfavorevole, ma occorrendo anche la consapevolezza dei vizi da cui eventualmente l'atto è affetto, raggiunta mediante la valutazione della motivazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2011 n. 5191).

Per altro orientamento, sarebbe preferibile la *"... tesi mediana per cui in via di principio, la piena conoscenza dell'atto censurato si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali quali l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo ed il suo effetto lesivo, perché tali elementi sono sufficienti a rendere il legittimato all'impugnativa consapevole dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica e a dargli la concreta possibilità di rendersi conto della lesività del provvedimento, senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, che può rilevare solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti (Cons. Stato, IV, 26 gennaio 2010 n. 292). Detti elementi essenziali devono essere tuttavia tali da consentire all'interessato di poter valutare se l'atto è illegittimo o meno e, in difetto, si deve ritenere che il destinatario abbia una mera facoltà, non un onere, di impugnare subito l'atto per poi proporre i motivi aggiunti, ben potendo attendere di conoscere la motivazione dell'atto per poter, una volta avuta completa conoscenza del contenuto dell'atto, quindi dell'effetto lesivo dello stesso, valutare se impugnarlo o meno (ex multis, Cons. Stato, VI, 8 febbraio 2007 n. 522). Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 3 l. 7 agosto 1990, n. 241, la motivazione è obbligatoria, sicché la mera notizia che esiste un provvedimento non può essere equiparata alla piena conoscenza del provvedimento medesimo. Di conseguenza, la piena conoscenza del provvedimento presuppone la conoscenza del contenuto essenziale dell'atto, non potendo il termine per l'impugnazione decorrere dalla semplice conoscenza del suo contenuto dispositivo sfavorevole, ma occorrendo anche la consapevolezza dei vizi da cui eventualmente l'atto è affetto, conseguita attraverso la valutazione della motivazione (Cons. Stato, V, 4 gennaio 2011, n. 8) ..."* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2011 n. 2006).

Per un terzo orientamento – maggiormente consolidato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato – quando il provvedimento amministrativo incide in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di un soggetto, comprimendogli o disconoscendogli diritti o altre utilità di cui questi è titolare, il termine per chiederne l'annullamento decorre dalla sua conoscenza: che, in difetto di formale comunicazione, si concretizza nel momento della piena percezione dei suoi contenuti essenziali (autorità emanante, contenuto del dispositivo ed effetto lesivo), senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione, che è rilevante solo ai fini della successiva proposizione dei motivi aggiunti, nulla innovando, sul punto, l'obbligo di consentire agli interessati l'accesso alla documentazione, al cui ritardato adempimento l'ordinamento soccorre con la possibilità, accordata all'interessato, di proporre motivi aggiunti e, con gli stessi, anche di introdurre l'impugnazione di atti e provvedimenti ulteriori rispetto a

quelli originariamente impugnati con il ricorso principale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 settembre 2011 n. 4973).

1.3 Nella specifica materia degli appalti, è questione dibattuta in giurisprudenza se, in presenza di irregolarità della predetta comunicazione o nel caso di incompletezza della motivazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, detti atti possano ritenersi in ogni caso idonei a far decorrere il termine di impugnazione e a far operare la presunzione di piena conoscenza.

Per un primo indirizzo, il termine decorre *sempre* dal momento della comunicazione dell'aggiudicazione definitiva non soddisfatta per l'interessato: rimanendo fermo, poi, il diritto di proporre motivi aggiunti nel momento in cui, realizzato l'accesso agli atti, la parte venga a conoscenza di altre ragioni di illegittimità. Tale conclusione, peraltro, sarebbe confermata dallo stesso art. 120, comma 5, c.p.a. nella parte in cui la decorrenza del termine di impugnazione viene ricondotta, "in *ogni altro caso*", alla conoscenza dell'atto.

Per altro indirizzo, diversamente, il termine di 30 giorni decorrerebbe solo dal momento in cui la parte, ricevuta la comunicazione dell'aggiudicazione in favore di altro operatore economico, abbia concreto accesso agli atti di gara; e, conseguentemente, piena contezza di tutti gli eventuali profili di illegittimità della procedura di evidenza pubblica.

Il Giudice di appello si è più volte espresso, nel senso che sia ineludibile un coordinamento logico-sistematico fra le regole generali in materia di termine per proporre ricorso e la "conoscenza" cui si riferisce il citato art. 120, comma 5, del codice del processo amministrativo (*ex multis*: Cons. Stato, sez. VI, 1° agosto 2016 n. 3451 e 1° aprile 2016 n. 1298; sez. V, 3 febbraio 2016 n. 408 e 13 marzo 2014, n. 1250).

Questo orientamento è stato condiviso dalla Corte di Giustizia (sentenza 8 maggio 2014, in causa C-161/13), la quale ha stabilito che l'art. 120 deve essere interpretato nel senso che il termine di 30 giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione:

- non decorre sempre e comunque dal momento della comunicazione di cui all'articolo 79 del(l'all'epoca vigente) D.Lgs. 163/2006;

- ma, nel caso in cui emergano vizi riferibili ad atti diversi da quelli comunicati dalla stazione appaltante, dal giorno in cui l'interessato abbia avuto piena ed effettiva conoscenza, proprio in esito all'accesso, degli atti e delle vicende fino ad allora rimasti non noti.

In tal senso, è stato sostenuto che, in conformità a quanto affermato dalla Corte di Giustizia, l'art. 120 del D.Lgs. 163/2006 deve essere interpretato nel senso che il termine di 30 giorni ivi previsto per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre e comunque dal momento della comunicazione di cui all'articolo 79 dello stesso D.Lgs., ma, nel caso in cui emergano vizi riferibili ad atti diversi da quelli 'comunicati', dal giorno in cui l'interessato abbia avuto piena ed effettiva conoscenza, proprio in esito all'accesso, degli atti e delle vicende fino ad allora rimasti non noti.

Pertanto, nel caso in cui sorga l'interesse ad impugnare atti (e/o a censurare condotte e vizi di legittimità) conosciuti in occasione dell'accesso, *“il termine decadenziale breve (di trenta giorni) “slitta in avanti” (rectius: dev'essere prorogato; va incrementato) di un numero di giorni pari a quello che si è reso necessario per acquisire la piena conoscenza degli atti (delle condotte e dei profili di illegittimità) in questione”* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2016 n. 1143).

Proprio con riferimento alla tempistica prevista in tema di accesso agli atti delle gare pubbliche, la pronunzia da ultimo citata si è data, ulteriormente, carico di precisare che, *“poiché il termine per effettuare l'accesso agli atti di gara è stato fissato dal Legislatore in soli dieci giorni ... in ragione delle esigenze di celerità che caratterizzano il procedimento in materia di affidamento di lavori, forniture e servizi pubblici ... deve ritenersi che nelle pubbliche gare d'appalto il c.d. ‘termine breve’ per l'impugnazione degli atti e/o provvedimenti che non siano stati trasmessi unitamente alla comunicazione della decisione di aggiudicazione e che costituiscono oggetto dell'accesso (id est: degli atti non immediatamente conosciuti in occasione della comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione) può essere incrementato, al massimo, di dieci giorni, fermo restando, beninteso, che se la P.A. rifiuta illegittimamente di consentire l'accesso, il termine non inizia a decorrere; gli atti non visionati non si consolidano ed il potere di impugnare, dell'interessato pregiudicato da tale condotta amministrativa, non si consuma”*.

Riassuntivamente sul punto, secondo Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016 n. 408:

- se in materia di appalti pubblici, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a., il ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva di regola deve essere proposto nel termine di 30 giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, accompagnata dal provvedimento e dalla relativa motivazione contenente almeno gli elementi di cui al comma 2, lett. c), dello stesso art. 79,

- *“nel caso di comunicazione incompleta, la conoscenza utile ai fini della decorrenza del termine, coincide con la cognizione, acquisita in sede di accesso, degli elementi oggetto della comunicazione dell'art. 79, senza che sia necessaria l'estrazione delle relative copie”*;

puntualizzandosi, da ultimo, come, *“anche alla stregua delle finalità acceleratorie poste a base dell'art. 120 c.p.a., si deve ritenere che la visione abbia consentito, anche ai sensi dell'inciso finale del comma 5 della stessa disposizione, la cognizione integrale degli atti, integri la piena conoscenza degli elementi ritenuti rilevanti dall'art. 79 del codice dei contratti pubblici e faccia decorrere il termine di impugnazione dell'aggiudicazione definitiva”*.

1.4 L'applicazione delle esposte coordinate ermeneutiche al caso di specie consente di escludere la tempestività del presente gravame.

Va, al riguardo, innanzi tutto rilevato come la comunicazione effettuata dalla Stazione Appaltante alla odierna ricorrente (prot. n. 8903 in data 20 gennaio 2017), relativa al lotto C), non era corredata del provvedimento di aggiudicazione: da essa risultando, peraltro, individuabili:

- l'operatore economico aggiudicatario

- il punteggio da costui conseguito
- l'importo dallo stesso offerto per la fornitura di 10 mezzi ed il compenso chilometrico
- nonché l'ammontare degli oneri per la sicurezza specifici.

La ricorrente non è stata, dunque, posta in condizione (per effetto della portata contenutistica della comunicazione di che trattasi) di avere contezza, sin dal giorno di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione definitiva, degli elementi dell'offerta dell'aggiudicataria dei quali (come illustrato nell'atto introduttivo del presente giudizio) la medesima assume l'illegittima valutazione.

Tuttavia, siffatta conoscenza è avvenuta a seguito dell'esperimento, ad opera di Omnia Bus, dell'accesso; al quale è seguita:

- l'"anticipazione" delle schede di attribuzione punteggi relativi al lotto C (PEC della Stazione appaltante in data *10 febbraio 2017*)
- e la consegna della documentazione di gara (con esclusione di quella dalla controinteressata I.I.A. ritenuta non ostensibile, in quanto da ricondursi al *know how* aziendale tecnico-commerciale) su supporto informatico in data *13 febbraio 2017* (si confronti, in proposito, l'allegato 7. al ricorso introduttivo).

Va precisato, ulteriormente, come nello stesso verbale in tale ultima circostanza formato (sottoscritto dal sig. Circosta Vincenzo, amministratore unico e legale rappresentante di Omnia Bus, presente alle operazioni in tale data espletate) si dia espressamente atto, a conferma di quanto sopra indicato, che "*le schede di attribuzione punteggi relative al lotto C, come richiesto per le vie brevi dal sig. Circosta Vincenzo il 10/02/2017, sono state trasmesse alla Omnia bus s.r.l. in pari data*".

Nel rammentare come le censure articolate da Omnia Bus con il presente gravame si diffondano:

- sulla affermata illegittimità del punteggio riconosciuto ad Omnia Bus quanto al punto 7 (Voce MANUTENZIONE) del Capitolato speciale di gara, relativamente al servizio di manutenzione *full-service* (che la stessa parte ricorrente sostiene avrebbe dovuto essere da ciascun partecipante effettuato in proprio con materiali, manodopera ed attrezzature adeguate" (in proposito, rilevandosi come la tabella dei punteggi del Lotto C, punto 1.1., assegna punti 3 all'officina addetta alla manutenzione *full service* posta a distanza /< 150 Km dall'ATAM);
- e sul mancato riconoscimento, in proprio favore, di alcun punteggio quanto al Punto 1.4.8. (voce "*Maggior valore di potenza di raffreddamento*"), relativamente al quale venivano assegnati ad I.I.A. punti 3;

appieno rileva la piena conoscenza del contenuto concretamente lesivo delle decisioni della Commissione di gara, per come poi refluite nella conclusiva attribuzione del punteggio

complessivo, che ha visto meglio graduata l'odierna controinteressata, fin dal momento (non già della comunicazione di aggiudicazione, in data 20 gennaio 2017, ma) dalla acquisita cognizione delle schede di attribuzione punteggi relative al lotto C, avvenuta – come si è visto – il 10 febbraio 2017.

Da tale data va, dunque, computato il termine decadenziale di giorni 30 ai fini della tempestiva proposizione dell'impugnativa giurisdizionale: la cui scadenza, alla data del 12 marzo 2017, rende l'odierno gravame (notificato il 15 marzo 2017) *irricevibile*.

A conforto di quanto sopra esposto, giova rammentare come parte ricorrente fosse pienamente ed esaustivamente edotta della (asseritamente) illegittima attribuzione, in favore di I.I.A., dei 3 punti previsti al punto 1.1. della Tabella punteggi del Lotto C, fin dal 23 dicembre 2016 (data nella quale Omnia Bus, analiticamente deducendo sul punto, aveva presentato un ricorso in autotutela alla Stazione appaltante (cfr. all. 9 della produzione di parte): sicché alla conferma dell'attribuzione di siffatto punteggio in favore della controinteressata, veicolata dall'acquisita cognizione della Tabella punteggi relativa al lotto C (si ripete, alla data del 10 febbraio 2017), ben può ricondursi quella "*piena conoscenza*" del contenuto lesivo dell'atto, suscettibile di determinare la decorrenza del termine decadenziale per la sollecitazione del sindacato giurisdizionale.

1.5 Se, alla stregua di quanto precedentemente esposto, il ricorso è senz'altro tardivo con riferimento ai motivi nn. 1) e 2) di ricorso, omogeneo giudizio va declinato anche con riferimento al terzo profilo di censura articolato con l'atto introduttivo.

Con esso, infatti, parte ricorrente assume l'illegittimità della denegata attribuzione di punteggio relativamente alla voce di valutazione di cui al punto 1.4.8. (voce "*Maggior valore di potenza di raffreddamento*"), assumendo la spettanza di punti 2,67.

L'immediata – ed univoca – emersione dell'attribuzione, nei confronti di Omnia Bus, di punti 0 relativamente al punto 1.4.8 per effetto della lettura della scheda di attribuzione punteggi (conosciuta dalla parte, si ripete, alla data del 10 febbraio 2017), impone di ricondurre a tale momento quella *piena conoscenza* suscettibile di determinare il decorso del termine decadenziale per la proposizione del mezzo di tutela in sede giurisdizionale.

La conoscenza delle motivazioni sottese alla sopra illustrata denegazione di punteggio relativamente alla voce di valutazione di che trattasi – acquisita dalla parte a mezzo di nota SUAP in data 15 febbraio 2017, in riscontro del ricorso in autotutela proposto da Omnia Bus il precedente 13 febbraio – ben avrebbe potuto consentire (nel rispetto, si ribadisce, del termine decadenza per la proposizione del ricorso, come sopra decorrente dal 10 febbraio 2017) l'eventuale formulazione di motivi aggiunti.

2. Le considerazioni precedentemente condotte inducono il Collegio a ribadire l'anticipato giudizio di irricevibilità del gravame.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.



P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna Omnia Bus s.r.l., in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Reggio Calabria, della Città Metropolitana di Reggio Calabria e di I.I.A. – Industria Italiana Autobus S.p.A., in ragione di € 1.000,00 (Euro mille/00), per ciascuna della anzidette parti.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Referendario

Angela Fontana, Referendario