



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 la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1445 del 2012, proposto da:
Andreani Tributi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avv. Felice Mangieri, con domicilio eletto presso
quest'ultimo in Bari, via F. S. Abbrescia 83/B;

contro

Comune di Bisceglie, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avv. Antonio Calvani, con domicilio eletto presso l'avv. Gaetano Scattarelli in
Bari, piazza L. di Savoia 37;

nei confronti di

Aipa S.p.a.;

per l'annullamento

della nota prot. 32554 del 7 settembre 2012, di comunicazione dell'intervenuta
aggiudicazione della procedura indetta dal Comune di Bisceglie per l'affidamento
del servizio di gestione ordinaria, di gestione delle attività di accertamento,
liquidazione e riscossione volontaria e coattiva dell'imposta Comunale sulla

pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni, della tassa occupazione di spazi e di aree pubbliche, della tassa rifiuti giornaliera;
della determina n. 702/2012 con la quale la gara è stata aggiudicata alla controinteressata;
della determina n. 642/2012 nella parte in cui è stata disposta l'attribuzione di ulteriori 3,887 punti in favore della società AIPA;
ove occorra del bando, del capitolato e del disciplinare di gara, oltre che dei verbali della commissione giudicatrice;
di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente,
nonché per la declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato e per la condanna del Comune di Bisceglie al risarcimento del danno anche mediante reintegrazione in forma specifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2013 la dott. Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori avv.ti Felice Mangieri e Giulio Calvani, per delega dell'avv. Antonio Calvani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con avviso di gara del 26 gennaio 2012 il Comune di Bisceglie ha avviato la procedura aperta per l'affidamento per sei anni del servizio di gestione ordinaria, di gestione delle attività di accertamento, liquidazione e riscossione volontaria e coattiva dell'imposta comunale sulla pubblicità, dei diritti sulle pubbliche affissioni, della tassa occupazione di spazi e di aree pubbliche, della tassa rifiuti giornaliera,

nonché la gestione e manutenzione degli impianti pubblicitari di proprietà pubblica.

A seguito dell'apertura delle buste contenenti le domande l'offerta della società AIPA veniva dapprima esclusa, per la difformità di una delle dichiarazioni rese rispetto a quanto prescritto dall'art. 5, lett. h) del capitolato in ordine ai servizi svolti nel quinquennio antecedente, e poi riammessa con riserva di acquisire integrazioni documentali, poi fornite dalla stessa AIPA; dopo la valutazione delle offerte la commissione aveva ritenuto di non valutare quella della AIPA poiché presentava un aggio superiore alla base d'asta per le somme recuperate dall'evasione; di conseguenza la graduatoria vedeva al primo posto la Gema, al secondo la ricorrente e al terzo la controinteressata AIPA.

Successivamente però la Commissione aveva riesaminato la posizione di quest'ultima, attribuendole ulteriori 3,887 punti per l'attività di recupero dell'evasione, di tal che la stessa si era collocata al secondo posto, superando la ricorrente; quindi, a seguito dell'esclusione della prima classificata Gema, sospesa dall'albo ministeriale, la gara era stata aggiudicata alla AIPA.

A sostegno del ricorso sono state articolate le seguenti censure:

1. violazione degli artt. 82, 83, 46, comma 1 *bis*, D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 283 D.P.R. 207/2010, violazione della *lex specialis* di gara e dei principi di correttezza, buona fede e *par condicio*, costituendo l'offerta in aumento una causa di esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 46 citato, per il mancato adempimento delle prescrizioni previste dal Codice dei Contratti e dal regolamento, che a sua volta all'art. 283 prevede la valutazione dei ribassi e delle riduzioni previste dalle offerte; inoltre la *lex specialis* prevedeva espressamente l'assegnazione dei punteggi alle offerte in diminuzione;
2. violazione dell'art. 283 D.P.R. 207/2010 e della *lex specialis* di gara, eccesso di potere sotto vari profili, violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, in

quanto l'avviso di gara stabiliva l'assegnazione del punteggio all'aggio in diminuzione rispetto alla base d'asta, individuando la migliore offerta in quella contenente l'aggio più basso, di tal che l'offerta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa o, comunque, non valutata;

3. violazione e falsa applicazione dell'art. 46 D.Lgs. 163/2006 nonché della *lex specialis* di gara, per la illegittimità della riammissione dell'AIPA alla gara mediante integrazione della dichiarazione mancante richiesta dall'art. 5 del capitolato.

Si è costituito il Comune di Bisceglie resistendo al ricorso ed eccependone l'inammissibilità per l'irritualità della notifica effettuata alla controinteressata.

Con ordinanza 826 del 7 novembre 2012 il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare, rilevando la presumibile fondatezza della dedotta violazione della *lex specialis* di gara, che escludeva in termini inequivoci la possibilità di presentare offerte in aumento sull'aggio spettante al concessionario per il gettito da recupero di evasione.

All'udienza pubblica del 20 febbraio 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per invalidità della notifica alla controinteressata.

Al riguardo, deve osservarsi che la notifica risulta correttamente eseguita presso la sede dell'AIPA di Milano, via Cechov 50.

Tale sede, infatti, viene indicata come sede amministrativa della società sia nella visura camerale che nella documentazione proveniente dalla stessa controinteressata, ovvero nelle dichiarazioni contenute nell'offerta, nella diffida inoltrata al Comune di Bisceglie, nella dichiarazione integrativa allegata al verbale del 10 maggio 2012, nel sito internet della società e nel sito "Paginegialle.it".

L'art. 145 c.p.c., del resto, prescrive che la notificazione alle persone giuridiche sia effettuata presso la loro sede, ma non richiede che si tratti della sede legale, ben

potendo la notifica essere effettuata presso la sede effettiva dove si svolge la preminente attività dell'ente.

Peraltro anche in tema di notificazione è applicabile la disposizione dell'art. 46 c.c., secondo cui, qualora la sede legale della persona giuridica sia diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare come sede della persona giuridica anche quest'ultima, con conseguente applicabilità dell'art. 145 c.p.c. (Cass. Civ., sez. trib., 7 marzo 2012, n. 3516).

L'individuazione della sede di via Cechov 50 è quindi corretta e, presso tale sede, l'atto è stato ricevuto da un impiegato della società, con conseguente perfezionamento, ad ogni effetto, della notificazione eseguita dalla ricorrente.

Nel merito il ricorso deve essere accolto in quanto fondato.

Come già evidenziato nell'ordinanza cautelare, infatti, il paragrafo 21 dell'avviso di gara (pag. 12 – ultimo capoverso) esclude in termini inequivoci la possibilità di presentare offerte in aumento sull'aggio spettante al concessionario per il gettito da recupero di evasione, la cui base d'asta è fissata nella misura del 45% suscettibile di ribasso.

L'offerta economica presentata dalla società controinteressata, invece, prevedeva un aggio del 52,50% e, dunque, superiore di ben 7,50 punti al massimo fissato dal bando.

Tale offerta, quindi, non avrebbe in ogni caso potuto risultare assegnataria di alcun punteggio; la difformità sostanziale rispetto alle condizioni contrattuali stabilite dalla stazione appaltante, inoltre, ne avrebbe dovuto comportare, come contestato dalla ricorrente, l'esclusione ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, del Codice dei contratti pubblici.

La previsione di un aggio superiore a quello massimo indicato dalla stazione appaltante per il recupero dell'evasione, peraltro, come rilevato dalla Andreani Tributi, ha consentito alla controinteressata di offrire un aggio minore per l'attività

di riscossione ordinaria, presentandosi sotto tale aspetto maggiormente concorrenziale, con conseguente distorsione della valutazione comparativa e violazione della *par condicio* tra i partecipanti.

Alla luce di tali considerazioni non può nemmeno sostenersi, come dedotto dal Comune resistente, che l'offerta dell'AIPA dovesse essere ammessa in quanto soggetta ad una valutazione complessiva che considerasse, oltre all'aggio in aumento per il recupero dell'evasione, l'aggio minore previsto per la riscossione ordinaria, proprio per il meccanismo distorsivo della parità tra i partecipanti in tal modo provocato.

Infine il tenore letterale del bando, sopra richiamato, era chiaro nello stabilire l'attribuzione del punteggio a tale titolo all'aggio in diminuzione, di tal che non avrebbe potuto essere applicata a quello in aumento offerto dalla controinteressata il punteggio mediante applicazione della relativa formula matematica, risultando l'esito in contrasto con la *lex specialis* di gara.

Ne consegue la fondatezza delle prime due doglianze contenute nel ricorso.

In conclusione, l'impugnativa deve essere accolta e per l'effetto deve essere annullata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'AIPA, con conseguente obbligo della stazione appaltante di conformarsi alla decisione mediante la riapertura del procedimento e la rinnovazione delle operazioni di calcolo e dell'aggiudicazione.

La domanda di risarcimento del danno, in forma specifica ovvero per equivalente, è invece respinta, poiché allo stato, non essendo stato stipulato il contratto con la controinteressata per effetto dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale, nessun pregiudizio irreversibile può configurarsi per la ricorrente, nei cui confronti l'annullamento giudiziale dell'aggiudicazione definitiva assume portata pienamente soddisfattiva.

Le spese di lite seguono la prevalente soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo, tenuto conto della separata liquidazione delle spese della fase cautelare con l'ordinanza n. 826/2012.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie l'impugnativa e per l'effetto annulla la nota prot. 32554 del 7 settembre 2012, di comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione, la determina n. 702/2012 con la quale la gara è stata aggiudicata alla AIPA e la determina n. 642/2012 nella parte in cui è stata disposta l'attribuzione di ulteriori 3,887 punti in favore della stessa;
- respinge la domanda di risarcimento del danno;
- condanna il Comune di Bisceglie, in persona del Sindaco *pro tempore*, e AIPA s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, alla refusione delle spese processuali in favore di parte ricorrente nella misura di euro 2.000,00 a carico di ciascuna di dette parti, oltre i.v.a., c.a.p. ed accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Francesco Cocomile, Referendario

Francesca Petrucciani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2013

IL SEGRETARIO

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