

Publicato il 30/06/2023

N. 02062/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00461/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 461 del 2023, proposto da Owac Engineering Company S.r.l. e Cascone Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Pietro Maniscalco Basile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria *ex lege* in Catania, Via Vecchia Ognina, 149;

Società Consortile S.p.A. S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Alfredo Luigi Negretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Icaria S.r.l., Coopprogetti Società Cooperativa, Hypro S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Luigi Butticè, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Bruto Gaggioli Santini e Ilario Taddei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determina n. 5 del 9 gennaio 2023, con cui l'Assessorato delle Infrastrutture e delle Mobilità della Regione Siciliana ha aggiudicato all'operatore economico Icaria s.r.l., quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti composto da Icaria s.r.l., Coopprogetti soc. coop., Hypro s.r.l. e Geol. Luigi Butticè, il servizio di *“architettura e ingegneria per la progettazione di fattibilità tecnica ed economica, studio geologico, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione con opzione della progettazione definitiva/esecutiva, relazione geologica, direzione dei lavori, contabilità e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori per la realizzazione di un impianto di trattamento della frazione umida dei rifiuti solidi urbani della SRR di Siracusa Provincia da sorgere nel Comune di Noto, contrada Costa dei Grani, ex discarica del Comune di Rosolini”*;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana, della Società Consortile S.p.A. S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia e di Icaria S.r.l., Coopprogetti Società Cooperativa, Hypro S.r.l. e Luigi Butticè;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2023 la dott.ssa Manuela Bucca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con determina a contrarre n. 3 del 25 marzo 2022, l'Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione siciliana indiceva una gara per l'affidamento del *“servizio di architettura e ingegneria per la progettazione di fattibilità tecnica ed economica, studio geologico, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione con opzione della progettazione definitiva/esecutiva, relazione geologica, direzione dei lavori, contabilità e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione dei lavori per la realizzazione di un impianto di trattamento della frazione umida dei rifiuti solidi urbani della SRR di Siracusa Provincia da sorgere nel Comune di Noto, contrada Costa dei Grani, ex discarica del Comune di Rosolini”*, mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Sulla base della proposta di aggiudicazione formulata dalla commissione di gara, con determina n. 5 del 9 gennaio 2023, pubblicata l'11 gennaio 2023, l'Assessorato aggiudicava la gara all'operatore economico Icaria s.r.l., quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti composto da Icaria s.r.l., Cooprogetti soc. coop., Hypro s.r.l. e Geol. Luigi Butticè.

Con istanza prot. n. 03/24/2023 del 24 gennaio 2023, il costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti composto da Owac Engineering Company S.r.l., nella qualità di mandataria, e Cascone Engineering S.r.l., secondo classificato nella graduatoria finale per l'aggiudicazione dell'appalto, chiedeva di prendere visione della documentazione costituente l'offerta presentata dal raggruppamento aggiudicatario, con particolare riguardo alla documentazione amministrativa, tecnica ed economica, oltre che dei verbali delle sedute riservate della commissione giudicatrice e la documentazione contenente le giustificazioni sulla congruità dell'offerta economica.

In riscontro, la Regione siciliana comunicava che l'istanza di accesso doveva essere inoltrata alla S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia in quanto *“l'attività in*

origine posta in carico del Servizio 6 del Dipartimento Regionale Tecnico e di competenza del R.U.P. Geom. Antonino Puglisi, a seguito del verbale di Consegna Fascicolo Affidamento Progettazione del 17.01.2023,... è stata trasferita al Sindaco di Noto nella qualità di Presidente della SRR di Siracusa Provincia, pertanto, la stessa SRR è titolata al proseguimento dell'attività e al rilascio della documentazione richiesta”.

Con comunicazione prot. n. 36 del 2 febbraio 2023, la S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia comunicava la disponibilità dei documenti inerenti alla procedura presso la propria sede e chiedeva all'interessata di comunicare giorno e ora in cui si sarebbe ivi recata per prendere visione di quanto richiesto.

L'Amministrazione forniva, altresì, un elenco dettagliato dei documenti nella sua disponibilità, precisando che ulteriori atti - non compresi nel suddetto elenco - risultavano pubblicati sulla piattaforma telematica SITAS e non erano accessibili da alcun operatore della S.R.R. in quanto la procedura era stata gestita ed espletata dal Commissario nominato dalla Regione Siciliana.

In data 3 febbraio 2023, presa visione della documentazione disponibile, la Owac Engineering Company S.r.l. insisteva per l'ostensione della documentazione mancante (documentazione costituente l'offerta presentata dal raggruppamento aggiudicatario, con particolare riguardo alla documentazione amministrativa, tecnica ed economica, oltre che dei verbali delle sedute riservate della commissione giudicatrice e la documentazione contenente le giustificazioni sulla congruità dell'offerta economica).

La S.R.R. ATO di Siracusa Provincia ribadiva che l'indisponibilità della suddetta documentazione era dovuta al fatto che gli atti fossero pubblicati sulla piattaforma telematica SITAS, il cui accesso non era consentito ad alcun operatore della S.R.R. in quanto la procedura era stata espletata e gestita dal Commissario nominato dalla Regione siciliana.

Con richiesta a mezzo pec del 6 febbraio 2023, la società insisteva per la visione dei documenti richiesti *“tenuto conto che l'attribuzione dei punteggi di gara è avvenuta sulla base di una valutazione di natura comparativa e*

che, quindi, ogni valutazione in merito ai punteggi attribuiti senza l'accesso non è possibile. Inoltre, non è possibile valutare i requisiti di partecipazione degli altri concorrenti che sono contenuti nella documentazione amministrativa e si è riservato ogni diritto ed azione e, in particolare, si è riservato di impugnare gli atti della procedura e di agire per il risarcimento dei danni”.

Con comunicazione prot. n. 47 dell'8 febbraio 2023, la S.R.R. ATO di Siracusa Provincia informava l'istante della disponibilità presso la propria sede degli ulteriori atti di gara, di cui forniva elenco dettagliato.

L'Amministrazione chiedeva, quindi, giorno e ora in cui s'intendeva prendere visione dei documenti e delle modalità prescelte per consegnarne copia, trattandosi di documenti caricati su piattaforma telematica.

In riscontro, la società chiedeva che la documentazione elencata nella succitata nota venisse fornita nel formato digitale richiesto dal disciplinare di gara ovvero, laddove richiesto, firmata digitalmente ai sensi dell'art. 25 del d. lgs. n. 82/2005.

In data 17 febbraio 2023, l'Amministrazione trasmetteva file zippato contenente la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica e l'offerta economica dell'aggiudicataria.

In conseguenza all'ostensione, la società Owac Engineering Company S.r.l., nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti OWAC-CASCONE, e la società Cascone Engineering S.r.l. impugnano la determina di aggiudicazione del 9 gennaio 2023, articolando un unico motivo di censura.

Le società ricorrenti sostengono che il raggruppamento aggiudicatario abbia partecipato alla gara sotto forma di raggruppamento “orizzontale”.

Tale circostanza si evincerebbe dall'istanza di partecipazione dell'R.T.P., avendo ognuno dei soggetti dichiarato la percentuale di partecipazione su tutte le categorie delle opere previste (cfr. pag. 3 della domanda).

Ai sensi dell'art. 11 del Disciplinare di Gara, *“Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale il requisito dell'elenco dei servizi di cui al precedente paragrafo 10 lett. j) deve essere posseduto, nel complesso dal raggruppamento, sia dalla mandataria, in misura maggioritaria, sia dalle mandanti”*.

Ciò premesso, dalla documentazione esibita dall'Amministrazione emergerebbe che, in realtà, i soggetti facenti parte del raggruppamento non sono in possesso dei requisiti richiesti per tutte le categorie di progettazione.

Ne consegue, secondo le ricorrenti, l'illegittimità dell'aggiudicazione avvenuta in favore di un raggruppamento mancante dei requisiti per essere qualificato come orizzontale, nonostante contraria dichiarazione contenuta nella domanda di partecipazione e in violazione dell'art. 11 del disciplinare di gara.

Oltre all'annullamento degli atti impugnati, le ricorrenti formulano domanda di condanna al risarcimento del danno in forma specifica, ai fini della stipula del contratto di appalto, ovvero al risarcimento del danno per equivalente.

Con memoria del 30 marzo 2023, si costituisce in giudizio l'Assessorato delle Infrastrutture e della mobilità della Regione siciliana, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso e deducendo la sua infondatezza nel merito.

Resiste al ricorso anche la Società Consortile S.p.A. S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia, la quale eccepisce il difetto della propria legittimazione passiva, non avendo rivestito alcun ruolo in tutte le fasi della procedura antecedenti all'aggiudicazione ed insistendo per il rigetto nel merito.

Icaria s.r.l., Cooprogetti soc. coop., Hypro s.r.l. e il geologo Luigi Butticè, costituite in giudizio con memoria del 4 aprile 2023, insistono per l'irricevibilità del ricorso, la sua inammissibilità per mancata impugnazione dell'art. 11 del disciplinare di gara e per la sua infondatezza.

Alla pubblica udienza del 22 giugno 2023, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è irricevibile.

Con la sentenza 2 luglio 2020, n. 12, l'Adunanza plenaria ha affrontato e risolto la questione della decorrenza del termine di impugnazione degli atti di una procedura di gara per l'affidamento di un contratto di appalto, individuando momenti diversi di possibile conoscenza degli atti di gara ad ognuno dei quali corrispondono precise condizioni affinché possa aversi decorrenza del termine di impugnazione dell'aggiudicazione.

L'Adunanza plenaria ha così modulato tale decorrenza:

- a) dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, comprensiva anche dei verbali (ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate) ai sensi dell'art. 29, comma 1, ultima parte, del d.lgs. n. 50/2016;
- b) dall'acquisizione, per richiesta della parte o per invio officioso, delle informazioni di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 50/2016 ma solo a condizione che esse *“consentano di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati o per accertarne altri”*, così da permettere la presentazione non solo dei motivi aggiunti ma anche del ricorso principale;
- c) nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara è prevista la dilazione temporale fino al momento in cui è consentito l'accesso se *“i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta”*;
- d) dalla comunicazione o dalla pubblicità nelle forme individuate negli atti di gara ed accettate dai partecipanti alla gara *“purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati”*.

Nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti, come nel caso di specie:

- a) se l'istanza di accesso è tempestiva (in quanto proposta entro il termine di quindici giorni decorrente dalla comunicazione o dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante, il termine per impugnare

(di trenta giorni) subisce una “*corrispondente dilazione temporale*” (di quindici giorni); di guisa che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione);

b) se, per contro, l'istanza di accesso è tardiva (quindi successiva al quindicesimo giorno dalla comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) non opera, a favore del ricorrente, la predetta “*dilazione temporale*”; e ciò in ragione di un principio di auto-responsabilità dell'operatore economico che concorre a gare pubbliche e della correlata necessità di evitare che il termine di impugnazione possa rimanere aperto o modulato *ad libitum*;

c) nel caso, invece, di comportamenti ostruzionistici e dilatori imputabili alla stazione appaltante (che non dia puntuale riscontro alla tempestiva istanza di accesso ovvero la evada successivamente al termine di quindici giorni dalla ricezione), il termine per impugnare (trattandosi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso) non inizia a decorrere se non dal momento dell'ostensione della documentazione richiesta (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato sez. V, 15 marzo 2023, n. 2728; Consiglio di Stato sez. V, 15 marzo 2023, n. 2736; Consiglio di Stato sez. V, 6 dicembre 2022, n. 10696; Consiglio di Stato sez. V, 29 novembre 2022, n. 10470).

Il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'orientamento che - in adesione alle direttive nomofilattiche dell'Adunanza plenaria - individua come termine ultimo per il ricorso giurisdizionale quello del quarantacinquesimo giorno dalla pubblicazione (o comunicazione) della intervenuta aggiudicazione.

Ciò posto, nel caso in esame:

- la pubblicazione dell'aggiudicazione è avvenuta in data 11 gennaio 2023;
- l'istanza di accesso è stata presentata tempestivamente il 24 gennaio 2023;
- l'Amministrazione ha parimenti evaso tempestivamente l'istanza, comunicando la disponibilità dei documenti presso la propria sede alla data

dell'8 febbraio 2023.

Né il Collegio ritiene possa considerarsi quale giorno di evasione dell'istanza di accesso quella di trasmissione della copia in formato digitale della documentazione richiesta (ossia il 17 febbraio 2023), poiché la ricorrente, pur potendo prendere visione della documentazione presso la sede della S.R.R., ne ha richiesto l'estrazione delle copie con una modalità aggravata, non prevista dall'art. 76, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016, che onera l'Amministrazione soltanto di fornire le informazioni di gara e l'eventuale documentazione su cui sono contenute, ma non anche di assicurare il rispetto di formalità di produzione che possono allungare i tempi dell'ostensione.

In conseguenza, applicando il principio della "dilazione temporale", il ricorso avrebbe dovuto essere proposto entro il 25 febbraio 2023, mentre risulta notificato solo il successivo 16 marzo.

In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite in favore dell'Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana, della Società Consortile S.p.A. S.R.R. A.T.O. Siracusa Provincia e della parte controinteressata, che liquida nella somma complessiva di € 3.000,00 per ciascuna, oltre al rimborso delle spese generali nella misura del 15%, nonché IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere

Manuela Bucca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Manuela Bucca

IL PRESIDENTE
Giuseppa Leggio

IL SEGRETARIO