

Publicato il 20/12/2017

N. 02952/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01315/2017 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 1315 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Nam 3 S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocato Luciana Caruso, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. di Catania, in Catania;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Gaetano Martino" di Messina, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avvocato Antonio Saitta, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. di Catania, in Catania;

nei confronti di

- Parknet S.r.l. in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento con Europolice S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli Avvocati Paolo Gaggero, Elena Avolio e Carmelo Elio Guarnaccia, con domicilio eletto presso lo studio C. Elio Guarnaccia, in

Catania, Viale XX Settembre 45;

- Europolice S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) del verbale di gara in data 14 giugno 2017 della commissione esaminatrice dell'Azienda Ospedaliera Sanitaria Policlinico di Messina "G. Martino"; b) dell'"avviso esito procedura di gara", con cui la commissione ha comunicato di aver proposto l'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI costituenda odierna controinteressata;

per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti:

della delibera n. 1081 in data 14 luglio 2017 del Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico "Gaetano Martino" di Messina;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma specifica.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2017 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 120, sesto comma, c.p.a., il quale impone di definire il presente giudizio con sentenza in forma semplificata;

Viste le conclusioni delle parti (per la parte resistente: annullamento dei provvedimenti impugnati e condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno in forma specifica; per la parte resistente: rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti; per la controinteressata: rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti);

Ritenuto che l'eccezione di tardività dell'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva sia infondata, in quanto: a) non vi è prova che tale provvedimento sia stato comunicato via PEC alla Nam s.r.l. e alla KSM s.p.a., come

affermato dall'Azienda resistente; b) non sono state, infatti, versate in atti le ricevute di consegna della PEC e nella ricevuta di accettazione prodotta dall'Azienda Ospedaliera risulta, quanto al destinatario KSM, un indirizzo sbagliato (ufficiogarakmspa@ec.it, anziché ufficiogarakmspa@pec.it); c) ad avviso di questo Collegio, non può attribuirsi rilievo alla circostanza che in data 22 settembre il provvedimento di aggiudicazione sia stato depositato agli atti del presente giudizio; d) il Collegio, infatti, reputa condivisibile l'orientamento giurisprudenziale (sul punto, cfr., da ultimo, T.A.R. Veneto, Venezia, I, n. 431/2017, T.A.R. Piemonte, Torino, II, n. 613/2017 e T.A.R. Sicilia, Catania, III, n. 603/2017) secondo cui il mero deposito in giudizio del provvedimento pregiudizievole non può essere qualificato come evento di per sé idoneo ad integrare la conoscenza dell'atto ai fini della decorrenza del termine per la sua impugnazione; e) ciò in quanto non appare configurabile un onere di consultazione quotidiana degli atti del fascicolo d'ufficio da parte del difensore, che consenta, in quanto tale, di presumere la conoscenza (peraltro da parte del solo procuratore costituito, e non della parte personalmente) di ogni documento depositato in giudizio, sicché il "dies a quo" del termine di decadenza per l'impugnazione deve essere identificato in quello in cui risulti provato che la parte abbia, effettivamente e concretamente, acquisito la sua conoscenza;

Ritenuto che l'eccezione in ordine alla tardiva impugnazione del provvedimento di ammissione dell'ATI controinteressata sia infondata, in quanto: a) il Collegio reputa condivisibile l'orientamento giurisprudenziale (sul punto cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, IV, n. 2815/2017 e n. 2704/2017, alle cui più ampie motivazioni si rinvia) secondo cui, in relazione agli atti di cui all'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., non può trovare applicazione la disciplina generale posta dal secondo comma dell'art. 41 c.p.c., il quale dispone che i termini decadenziali per la proposizione del gravame decorrono (anche) dalla "piena conoscenza" di tali provvedimenti; b) ne consegue che, in materia, dovranno trovare applicazione unicamente le disposizioni di cui all'art. 29, primo

comma, del decreto legislativo n. 50/2016; c) nella specie non risulta che la procedura di cui alla disposizione appena indicata sia ritualmente intervenuta anteriormente al trentesimo giorno precedente la proposizione dell'odierno gravame;

Ritenuto che il primo motivo del ricorso introduttivo (replicato in sede di motivi aggiunti) sia fondato, in quanto: a) la normativa nazionale è oggi dettata dal nuovo Codice degli appalti pubblici (decreto legislativo n. 50/2016) e precisamente dal combinato disposto degli artt. 95, comma 10 (“nell’offerta economica l’operatore deve indicare i propri costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro”) e 83, comma 9 (che esclude la sanabilità delle carenze essenziali della domanda di partecipazione “afferenti all’offerta tecnica e all’offerta economica”); b) il Collegio condivide l’orientamento giurisprudenziale (cfr. T.A.R. Reggio Calabria, 25 febbraio 2017, n. 166; Consiglio di Stato, V, ord. 15 dicembre 2016, n. 5582; T.A.R. Molise, 9 dicembre 2016, n. 513; T.A.R. Campania, Salerno, 6 luglio 2016, n. 1604) secondo cui, laddove la gara - come, appunto, nella fattispecie in esame - rientri nel campo di applicazione del decreto legislativo n. 50/2016, viene a configurarsi un ineludibile obbligo legale da assolvere necessariamente già in sede di predisposizione dell’offerta economica, proprio al fine di garantire la massima trasparenza della stessa nelle sue varie componenti, evitando che tale offerta possa essere modificata “ex post” nelle sue componenti di costo, in sede di verifica dell’anomalia, con possibile alterazione dei costi della sicurezza al fine di rendere sostenibili e quindi giustificabili le voci di costo riferite alla fornitura del servizio o del bene;

Rilevato che l’accoglimento del primo motivo di ricorso determina l’annullamento degli atti in epigrafe, impugnati con il gravame introduttivo e mediante motivi aggiunti;

Ritenuto, pertanto, che le ulteriori censure possano restare assorbite;

Osservato che non risulta dagli atti che il contratto sia stato stipulato;

Rilevato che dall'annullamento degli atti in epigrafe consegue, quale effetto conformativo della presente decisione, la riapertura della procedura, con conseguente aggiudicazione in favore della ricorrente qualora non sussistano al riguardo motivi ostativi, e che, in questi termini, risulti soddisfatta la cosiddetta domanda di risarcimento in forma specifica proposta dalla parte ricorrente;

Ritenuto, in conclusione, che il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti debbano essere accolti, mentre, in ragione delle oscillazioni giurisprudenziali sulle questioni controverse, le spese di lite debbano essere compensate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto: 1) accoglie il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti; 2) annulla, per l'effetto, i provvedimenti impugnati, con conseguente riapertura della procedura di gara; 3) compensa fra le parti le spese di giudizio. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente, Estensore

Francesco Bruno, Consigliere

Gustavo Giovanni Rosario Cumin, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO

