N. 00518/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00288/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 288 del 2015, proposto da Pagano & Ascolillo Energy and Technology S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Ettore Notti, per il presente giudizio domiciliata presso la Segreteria di questo Tribunale, in Reggio Calabria, viale Amendola n. 8/B;

contro

A.N.A.S. S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Reggio Calabria, con domicilio eletto presso quest'ultima, in Reggio Calabria, alla via del Plebiscito n. 15;

nei confronti di

FARC s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Comandè, Maurizio Morici e Patrizia Saiya ed elettivamente domiciliata in Reggio Calabria, alla via Gregorio Palestino n. 4, presso lo studio dell'avv. Luigi Occhiuto;

per l'annullamento

- della comunicazione di aggiudicazione ex art. 79 comma 5 c.c.p., del 13 marzo 2015, ricevuta il 16 marzo 2015 via PEC, alla controinteressata della gara avente ad oggetto i lavori di manutenzione straordinaria per l'efficientamento dell'impianto di illuminazione e ripristino dell'impianto di ventilazione della Galleria Limina – provincia di Reggio Calabria per SS 682 "Jonio – Tirreno";
- della comunicazione compartimentale ivi allegata prot. CCZ 8134/2015;
- del riscontro alla comunicazione di accesso agli atti del 14 aprile 2015, prot. n. 12059-P Compartimento Viabilità di Catanzaro;
- del dispositivo di aggiudicazione CCZ 8126-1 del 12 marzo 2015, dei verbali di gara, dell'avviso pubblico esito di gara, del bando e del disciplinare, nella parte in cui ha proceduto all'ammissione dell'offerta ed all'aggiudicazione alla controinteressata, del contratto (ove stipulato) e di tutti gli atti esecutivi inerenti l'espletamento dei lavori (consegna lavori), anche se non conosciuti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.N.A.S. S.p.A., nonché della predetta parte controinteressata;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2015 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

Contesta parte ricorrente l'esito della gara precedentemente indicata, conclusasi con l'aggiudicazione in favore dell'odierna controinteressata **FARC** secondo il criterio del prezzo più basso.

Soggiunge di aver presentato in data 13 aprile 2015 richiesta di accesso agli atti di gara, consentito il successivo giorno 21.

In esito all'acquisita conoscenza degli atti della procedura, la ricorrente ha presentato preavviso di ricorso, avendo riscontrato la presenza di profili inficianti l'offerta dell'aggiudicataria.

A mezzo del presente gravame deduce i seguenti motivi di ricorso avverso gli atti come sopra gravati:

1) Violazione della legge 241 del 1990, violazione dell'art. 976 della Costituzione, violazione dell'art. 398, comma 2-bis e dell'art. 83 del codice dei contratti pubblici, violazione del bando e della *lex specialis*, violazione della par condicio, omessa istruttoria, eccesso di potere per travisamento dei fatti, errore di fatto.

Nell'evidenziare di essersi graduata al secondo posto in esito allo svolgimento della procedura selettiva di che trattasi, parte ricorrente pone ulteriormente in luce che dall'esame della documentazione prodotta dall'aggiudicataria **FARC** emerge la mancanza dell'indicazione – obbligatoria – di cui agli artt. 86, comma 3-bis e 87, comma 4, del codice dei contratti relativa ai costi della sicurezza inerenti i rischi specifici dell'attività d'impresa.

La mancata presentazione di siffatta dichiarazione – obbligatoria ancorché non prevista dalla *lex specialis* – infirmerebbe l'offerta di SARC: la quale avrebbe, conseguentemente, dovuto essere esclusa dalla gara.

Si sofferma, poi, parte ricorrente sulla tempestività dell'esperito mezzo di tutela (notificato alle controparti a mezzo del servizio postale in data 22 aprile 2015) rispetto alla comunicazione di aggiudicazione (avvenuta in data 16 marzo 2015), richiamando gli insegnamenti giurisprudenziali che, in presenza di comunicazione ex art. 79, comma 5, codice contratti non recante esaustiva indicazione degli atti di gara, individuano la decorrenza del termine de quo dall'esperimento dell'accesso ex art. 79, comma 5-quater, dello stesso codice.

2) Violazione dell'art. 79, comma 5, del codice dei contratti pubblici.

La comunicazione inviata ai sensi dell'epigrafata disposizione di legge non avrebbe poi recato, secondo quanto dalla parte ricorrente rilevato, le prescritte informazioni in ordine al luogo ed agli orari in cui sarebbe stato consentito l'accesso agli atti.

Conclude la parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame ed il conseguente annullamento degli atti oggetto di censura.

Si è costituita in giudizio la controinteressata **FARC** s.r.l., eccependo l'irricevibilità del gravame (in quanto proposto successivamente allo spirare del termine di giorni 30 previsto dall'art. 120 c.p.a., e decorrente dalla comunicazione di aggiudicazione della procedura selettiva) e, nel merito, contestando la fondatezza delle censure articolate con l'atto introduttivo del giudizio.

Si è inoltre costituita in giudizio A.N.A.S., parimenti insistendo per il rigetto del ricorso.

La domanda di sospensione dell'esecutività degli atti gravati è stata accolta con ordinanza n. 111 del 7 maggio 2015, con la quale è stata, altresì, fissata l'odierna pubblica udienza ai fini della trattazione del merito della controversia.

DIRITTO

1. Il ricorso è irricevibile, in quanto tardivamente proposto.

L'art. 120, comma 5, c.p.a., al fine di dare certezza alle situazioni giuridiche ed accelerare la soluzione dei possibili contenziosi riguardanti la materia degli appalti pubblici, e quindi per dare rilievo al preminente interesse pubblico alla celerità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, ha stabilito che le impugnative avverso gli atti delle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture devono essere proposte nel termine abbreviato di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D.Lgs. 163 del 2006, recante il codice dei contratti pubblici.

Quest'ultima disposizione, a sua volta, prevede che:

- le stazioni appaltanti comunicano ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta selezionabile, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto o delle parti dell'accordo quadro (comma 2, lettera c);
- l'Amministrazione comunica d'ufficio l'aggiudicazione definitiva, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, 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 dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva (comma 5, lettera a).

Prevede, inoltre, al comma 5-quater, che "fermi i divieti e differimenti dell'accesso previsti dall'articolo 13, l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione ai sensi del presente articolo è consentito entro dieci giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia …".

Facendo applicazione di tali disposizioni, si è affermato il principio generale secondo cui la comunicazione della decisione di aggiudicazione, prevista dall'articolo 79, commi 2 e 5 del D.Lgs. 163 del 2006, rappresenta la condizione sufficiente per realizzare la piena conoscenza del provvedimento (di aggiudicazione) lesivo ed è quindi idonea a far decorrere il termine decadenziale per l'eventuale impugnazione.

Tale comunicazione determina, infatti, a carico dell'impresa interessata un onere di immediata impugnazione dell'esito della gara, entro il termine di 30 giorni, fatta salva la possibilità di proporre motivi aggiunti in relazione ad eventuali vizi di legittimità divenuti conoscibili successivamente.

2. Parte della giurisprudenza ha, peraltro, rilevato come la sola comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione (e della relativa documentazione), ai sensi dell'art. 79 del codice dei contratti, possa non rivelarsi sufficiente ai fini dell'individuazione di possibili profili di illegittimità della stessa aggiudicazione.

Si è, infatti, sostenuto che non è condivisibile far decorrere il termine per l'impugnativa dal momento della semplice conoscenza degli elementi essenziali dell'offerta risultata vincitrice, nelle ipotesi in cui da tale comunicazione non siano in alcun modo evincibili gli ulteriori e diversi aspetti sui quali si sono in seguito innestate le censure di illegittimità, di cui l'interessato sia potuto venire a conoscenza solo a seguito dell'accesso ai documenti di gara e, quindi, se con la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione la parte non è stata anche messa in grado di conoscere gli atti e la documentazione di gara (Cons. Stato, Sez. III, sentenze nn. 2407 del 24 aprile 2012 e 1428 del 14 marzo 2012).

La Sez. VI del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 790 dell'11 febbraio 2013, ha rimesso la questione all'esame dell'Adunanza Plenaria.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 14 del 20 maggio 2013, ha ritenuto peraltro di non doversi pronunciare sulla questione anche in vista della decisione che doveva essere presa dalla Corte di Giustizia CE su analoga questione sollevata dal T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, con ordinanza n. 427 del 2013.

L'organo di giustizia comunitario si è, quindi, pronunciato sulla anzidetta questione con la decisione della V Sezione, 8 maggio 2014, in causa C-161/13: nella quale, in particolare, ha affermato che:

- "ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici possono essere garantiti soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere solo dalla data in cui il

ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni" (punto 37)

- e che "una possibilità, come quella prevista dall'articolo 43 del decreto legislativo n. 104/2010, di sollevare "motivi aggiunti" nell'ambito di un ricorso iniziale proposto nei termini contro la decisione di aggiudicazione dell'appalto non costituisce sempre un'alternativa valida di tutela giurisdizionale effettiva. Infatti, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, gli offerenti sarebbero costretti a impugnare *in abstracto* la decisione di aggiudicazione dell'appalto, senza conoscere, in quel momento, i motivi che giustificano tale ricorso" (punto 40).

La Corte ha, peraltro, anche affermato che, "in applicazione del principio della certezza del diritto, in caso di irregolarità asseritamente commesse prima della decisione di aggiudicazione dell'appalto, un offerente è legittimato a proporre un ricorso di annullamento contro la decisione di aggiudicazione soltanto entro il termine specifico previsto a tal fine dal diritto nazionale, salvo espressa disposizione del diritto nazionale a garanzia di tale diritto di ricorso, conformemente al diritto dell'Unione".

3. Il riportato arresto giurisprudenziale ha informato lo sviluppo del successivo orientamento giurisprudenziale: dovendosi, in proposito, rammentare come la Sezione III del Consiglio di Stato (sentenza 28 agosto 2014 n. 4432) abbia ritenuto che, "anche in considerazione delle particolari esigenze di tutela connesse alla derivazione comunitaria delle disposizioni sostanziali e processuali richiamate, e nel bilanciamento fra i vari interessi coinvolti, debba essere condiviso il principio interpretativo, sostenuto dal Consiglio di Stato, Sez. VI, nella … ordinanza n. 790 dell'11 febbraio 2013, secondo cui il termine di trenta giorni per l'impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione, di cui ai commi 2 e 5 dell'articolo 79, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga)

leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità (laddove questi non fossero oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione e – comunque – entro il limite dei dieci giorni che il richiamato comma 5-quater fissa per esperire la particolare forma di accesso – semplificato ed accelerato – ivi disciplinata".

Tale interpretazione, secondo la pronunzia in rassegna, "consente il sostanziale rispetto delle esigenze acceleratorie, di cui è portatore il citato art. 120 del c.p.a., e, nello stesso tempo, consente il rispetto del consolidato principio secondo il quale solo dalla piena conoscenza dell'atto censurato (o comunque dalla sua piena conoscibilità) inizia a decorrere il termine per la sua impugnazione".

Del resto l'art. 120 del c.p.a., nel far riferimento alla comunicazione di cui all'art. 79 del codice dei contratti, rende possibile fare riferimento anche alla disposizione di cui al citato comma 5-quater dell'art. 79 che regola l'accesso agli atti del procedimento di gara.

Peraltro, in tale ipotesi, il termine per l'impugnazione potrebbe essere prorogato al massimo di 10 giorni rispetto a quello decorrente dalla data di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione.

Infatti, il termine di 10 giorni di cui al richiamato comma 5-quater dell'art. 79 (aggiuntivo rispetto a quello di trenta giorni per la proposizione dell'impugnativa ai sensi dell'articolo 120, comma 5 del c.p.a.) deve essere correlativamente ridotto nelle ipotesi in cui, esperito l'accesso agli atti della gara, la relativa documentazione sia stata resa disponibile in un termine inferiore rispetto a quello di dieci giorni.

A fronte di tale – condivisibile – approccio ermeneutico, va peraltro rammentato come la stessa sentenza 4432/2014 abbia precisato che "tale possibile ulteriore termine può essere concesso solo nel caso in cui il profilo di illegittimità lamentato in sede di impugnativa non sia desumibile dal tenore della comunicazione di cui all'articolo 79 del codice dei contratti e dagli atti con la stessa trasmessi (o resi

accessibili)"; mentre, nel caso in cui "la documentazione di gara è stata (in tutto o in parte) posta a disposizione della parte in data successiva alla comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione della gara, è comunque del tutto ovvio che la parte interessata può proporre una impugnazione, anche dopo il decorso del termine di 30 giorni dalla data di comunicazione della avvenuta aggiudicazione, solo per i vizi che emergono dagli atti successivamente conosciuti" (rimanendo, ovviamente, impregiudicata per la parte che abbia già proposto ricorso avverso l'aggiudicazione, nel termine di 30 giorni dalla relativa comunicazione, la facoltà di proporre motivi aggiunti, ai sensi dell'art. 43 c.p.a., nell'ulteriore termine, che può essere al massimo di 10 giorni, per vizi rilevati dagli atti successivamente conosciuti attraverso l'accesso agli atti).

4. Peraltro, il condivisibile insegnamento, come sopra riportato, non ha, ad avviso del Collegio, affatto introdotto un generalizzato ampliamento (da 30 a 40 giorni) del termine decadenziale per la proposizione del ricorso, previsto dall'art. 120 c.p.a.

Giova, a tale fine, sistematizzare il quadro normativo di riferimento.

Come precedentemente osservato, l'art. 120, comma 5, c.p.a., al fine di dare certezza alle situazioni giuridiche ed accelerare la soluzione dei possibili contenziosi riguardanti la materia degli appalti pubblici, e quindi per dare rilievo al preminente interesse pubblico alla celerità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, ha stabilito che le impugnative avverso gli atti delle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture devono essere proposte nel termine abbreviato di trenta giorni, decorrente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D.Lgs. 163 del 2006, recante il codice dei contratti pubblici.

L'art. 79, comma 5, lett. b), del d.lgs. n. 163 del 2006, impone all'amministrazione di comunicare d'ufficio l'esclusione e (lett. a) l'aggiudicazione ai candidati e agli offerenti esclusi tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a 5 giorni dall'esclusione.

Lo stesso art. 79, comma 5-quater, consente l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione entro 10 giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia.

Dalla comunicazione del provvedimento di esclusione, ovvero del provvedimento di aggiudicazione, decorre il termine per l'impugnazione del provvedimento e la contestazione dei vizi dallo stesso desumibili; mentre, per ciò che riguarda i vizi desumibili dagli atti endoprocedimentali già adottati al tempo della comunicazione del provvedimento di esclusione o di aggiudicazione, il termine decorre dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni (cfr. la citata pronunzia della Corte di Giustizia, Sez. V, 8 maggio 2014, in causa C-161/13).

Ne consegue che il termine di 30 giorni per l'impugnativa del provvedimento di esclusione o di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione, di cui ai commi 2 e 5 dell'articolo 79, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto (che si ritenga) leso dall'esclusione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di illegittimità (laddove questi non fossero oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione): e, comunque, entro il limite dei 10 giorni che il richiamato comma 5-quater fissa per esperire la particolare forma di accesso semplificato ed accelerato ivi disciplinata (Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2013 n. 896).

In definitiva, come confermato anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia (pronuncia 12 marzo 2015, C-538/13), il punto di equilibrio tra l'esigenza di effettività della tutela giurisdizionale e di certezza del diritto va rinvenuto all'interno di un meccanismo che consenta ai candidati o agli offerenti di proporre ricorsi efficaci entro termini imposti che comincino a decorrere solo dalla

data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione di dette disposizioni.

Imprescindibili esigenze di coerenza sistemica impongono, al fine di individuare la commisurazione dell'arco temporale concesso per la sollecitazione del sindacato giurisdizionale, di considerare attentamente la consecuzione di atti e tempistiche che lo stesso Legislatore ha inteso configurare nel quadro di una volontà chiaramente preordinata a garantire sollecite modalità di definizione delle controversie in materia di appalti pubblici, attraverso il conseguimento di un punto di equilibrio fra effettività della tutela e concentrazione dei tempi processuali.

In tale senso:

- se all'aggiudicazione definitiva dell'appalto segue, entro 5 giorni, la comunicazione al concorrente che segue l'aggiudicatario 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 dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva (art. 79, comma 5, lett. a), con ulteriore indicazione della data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto (comma 5-ter)
- e se l'accesso agli atti del procedimento in cui sono adottati i provvedimenti oggetto di comunicazione è consentito entro 10 giorni dall'invio della comunicazione dei provvedimenti medesimi mediante visione ed estrazione di copia (art. 79, comma 5-quater)

va ulteriormente considerato come il contratto non possa comunque essere stipulato prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva ai sensi del precitato art. 79 (cfr. comma 10 dell'art. 11 dello stesso D.Lgs. 163/2006) e come "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" allo stesso art. 79 (art. 120, comma 5, c.p.a.).

La stretta consecuzione che ricongiunge la fase "informativa" – intesa quale momento in cui la parte assume (*rectius*: è posta in grado di assumere) piena consapevolezza in ordine alla lesività degli atti della procedura di gara – alla tempistica di devoluzione alla sede giurisdizionale di eventuali contestazioni avverso quest'ultima (intermediata dallo *stand-still*, ovvero dall'apposizione di un termine dilatorio alla stipulazione del contratto, chiaramente preordinato ad esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, rispetto alle quali è imprescindibile la preservazione della *res adhuc integra*: e, quindi, della possibilità di integrale soddisfacimento della pretesa sostanziale fatta valere), è insuscettibile, con ogni evidenza, di essere alterata rimettendo alla parte la pratica "disponibilità" del dies a quo di decorrenza del termine decadenziale per l'impugnazione in sede giurisdizionale.

Se, quindi, laddove venga tempestivamente esercitato l'accesso (nei tempi e con le modalità indicati dall'art. 79, comma 5-quater), il termine di 30 giorni ex art. 120 c.p.a. è suscettibile di ampliamento (*rectius*: di differimento di decorrenza) con riferimento al solo arco temporale (10 giorni) previsto per conseguire piena cognizione degli atti di gara, non può diversamente ammettersi che omogenea dilazione per la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale venga consentita laddove l'accesso segua le ordinarie modalità di cui agli artt. 22 e seguenti della legge 241 del 1990.

In tale ultima ipotesi, infatti, la decorrenza del termine ex art. 120 verrebbe rimessa ad una scelta della parte interessata: sistematica interpretativa, questa, che non solo confligge con l'esclusa disponibilità del termine in questione, ma che – ulteriormente

– verrebbe a determinare un effetto inevitabilmente destabilizzante rispetto ai meccanismi procedimentali/processuali che ricongiungono il perfezionamento del negozio giuridico (stipula del contratto) al decorso di un termine di 35 giorni (5 giorni per le comunicazioni ex art. 79, comma 5, del codice dei contratti + 30 giorni per il ricorso, ex art. 120, comma 5, c.p.a.).

L'esposta ricostruzione interpretativa non intende, ovviamente, pervenire alla conclusione della preclusa esperibilità dell'accesso c.d. "ordinario" anche in materia di pubbliche procedure selettive.

Piuttosto, siffatta opzione (rimessa, ovviamente, ad una scelta liberamente esercitata dalla parte interessata) si dimostra insuscettibile di produrre l'effetto "dilatorio" sulla decorrenza del termine per l'impugnazione in sede giurisdizionale che, giusta quanto precedentemente osservato, unicamente consegue all'esperimento dell'accesso ex art. 79, comma 5-quater, del codice dei contratti.

Ed allora, nel caso in cui la scelta dovesse concentrarsi sull'accesso *ex lege* 241, deve necessariamente ritenersi che, ferma l'obbligata proponibilità del ricorso giurisdizionale nell'ordinario termine decadenziale di 30 giorni ex art. 120 c.p.a., l'eventuale sottoposizione al sindacato di atti la cui conoscenza sia stata acquisita a seguito dell'accesso medesimo, non potrà che essere veicolata dalla proposizione di motivi aggiunti (evidentemente, nel rispetto dei tempi dallo stesso art. 120 all'uopo dettati).

5. Quanto alla fattispecie all'esame, risulta che la comunicazione di aggiudicazione in favore della controinteressata **FARC** è stata dalla ricorrente ricevuta in data 16 marzo 2015.

Lungi dall'attivarsi ai fini dell'accesso entro il termine di dieci giorni ex art. 79, comma 5-quater, la ricorrente ha chiesto di conoscere gli atti di gara con richiesta in data 13 aprile 2015 (ventottesimo giorno successivo all'acquisizione della comunicazione di aggiudicazione).

La Stazione appaltante consentiva il richiesto accesso in data 21 aprile 2015; e parte ricorrente, acquisita contezza della documentazione di gara, proponeva l'odierno mezzo di tutela con ricorso alle controparti notificato il successivo 22 aprile.

È ben vero che l'arco temporale intercorrente fra la comunicazione dell'aggiudicazione (16 marzo 2015) e la proposizione del ricorso (22 aprile 2015) è inferiore a complessivi giorni 40 (ragguagliandosi esso a 37 giorni).

Ma è altrettanto vero che la decorrenza del termine per la proposizione dell'impugnativa, lungi dall'essere parametrata sul termine dall'art. 79, comma 5-quater, consentito per l'esperimento dell'accesso agli atti di gara, è venuta a coincidere, nella fattispecie all'esame, con l'esercizio dell'accesso c.d. "ordinario": e, quindi, nell'ambito di un arco temporale "scelto" dalla parte mediante esercizio della facoltà – peraltro dall'ordinamento non preclusa – di acquisire contezza della documentazione mediante azione ex art. 22 e seguenti della legge 241 del 1990.

Non può, sul punto, omettere il Collegio dal ribadire le considerazioni rassegnate al precedente punto 4., segnatamente per quanto concerne l'incondivisibilità della tesi secondo cui la piena conoscenza e, comunque, la conoscibilità, rilevanti ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, dovrebbero essere riferite anche alla modalità c.d. "ordinaria" di esercizio del diritto di accesso, che in materia di appalti avrebbe pari dignità rispetto a quella c.d. "semplificata" prevista dall'art. 79, comma 5-quater, del D.Lgs. 163/2006.

Ed, infatti, si ripete, tale prospettazione:

- non soltanto annette alla pratica disponibilità della parte la decorrenza del termine decadenziale per proporre l'impugnazione giurisdizionale (a seconda, cioè, del momento in cui l'interessato "decida" di esperire l'accesso "ordinario", non presidiato da un termine stringente di dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione);

- ma, ulteriormente, finisce per obliterare del tutto l'esigenza di celerità dei procedimenti giurisdizionali concernenti le procedure di appalto (oggetto, come già evidenziato, di considerazione espressa da parte della normativa comunitaria), in quanto rimette la decorrenza del termine di impugnazione all'insindacabile decisione del partecipante di esperire – quando lo ritenga opportuno - la c.d. procedura "ordinaria" di accesso.

Procedura che, si ribadisce, ben può essere esperita: ma con la conseguenza, però, di non consentire il prolungamento da 30 a 40 giorni del termine di impugnazione ex art. 120 c.p.a., che viene in considerazione soltanto laddove la parte si sia avvalsa dell'accesso "semplificato" di cui al ripetuto comma 5-quater dell'art. 79 del codice dei contratti.

Vuole, in altri termini, affermarsi che:

- se l'accesso "informale" di cui alla disposizione da ultimo citata, ove esperito nel termine di legge, senz'altro determina un corrispondente prolungamento del termine decadenziale per la proposizione del ricorso (da 30 ad un massimo di 40 giorni), in ragione dell'esigenza di porre la parte nella condizione di effettiva e piena conoscenza degli atti di gara;

- diversamente, il ricorso all'accesso "ordinario" non sortisce omogeneo effetto ampliatorio sul termine decadenziale di impugnazione: ma potrà, unicamente (ed in presenza di un ricorso tempestivamente incardinato nei 30 giorni dalla acquisizione della comunicazione di aggiudicazione), consentire la eventuale proponibilità di motivi aggiunti a seguito della conoscenza di atti e/o elementi suscettibili di essere devoluti al sindacato giurisdizionale, ove appunto intervenuta a seguito dell'esperito accesso "ordinario".

6. Quanto fin qui evidenziato induce il Tribunale a ritenere che il termine di 30 giorni per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, previsto dall'art. 120 c.p.a. e decorrente dall'avvenuta comunicazione della stessa, possa essere prorogato (nei soli

casi di vizi non desumibili dalla predetta comunicazione) di soli 10 giorni con esclusivo riferimento al termine necessario per l'esercizio del diritto di accesso informale previsto dall'art. 79 comma 5-quater del D.Lgs. 163/2006 (cfr., in termini, T.A.R. Lazio, sez. III-ter, 8 maggio 2015 n. 6576).

Ne consegue l'irricevibilità del gravame, alla stregua di quanto precedentemente rappresentato in ordine al termine di proposizione dello stesso in difetto dell'esperimento dell'accesso di cui al comma 5-quater dell'art. 79 del codice dei contratti.

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 la ricorrente Pagano & Ascolillo Energy and Technology S.p.A., in persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore di A.N.A.S. S.p.A. e **FARC** s.r.l., in ragione di € 1.500,00 (euro mille e cinquecento/00) per ciascuna, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Referendario

Angela Fontana, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/06/2015

IL SEGRETARIO

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