



Comandè, Filippo Morici e Patrizia Saiya, con domicilio eletto presso lo studio dei predetti sito in Palermo, via Caltanissetta n. 2/D;

*per l'annullamento*

- degli atti di gara concernenti la valutazione e l'aggiudicazione della “Fornitura di aggregati riciclati provenienti da impianti di trattamento dei rifiuti inerti, presso la piattaforma impiantistica di Palermo – Bellolampo S.P.1 KM 4+ 900” – CIG: 6841705193”, laddove non è stata esclusa la ditta Palermo Recuperi di Bologna Antonino & C. s.a.s e non si è aggiudicata la gara alla ditta Autotrasporti Galati di Galati Salvatore;
- della nota del 10.03.2017 della Rap S.p.a. con cui si comunicava alle partecipanti che “si è proceduto all'aggiudicazione con deliberazione del Cda n. 66 del 07.03.2017”;
- della deliberazione del Cda n. 66 del 07.03.2017;
- del verbale di gara del 18.11.2016;
- del verbale di gara del 29.11.2016;
- della deliberazione del Cda n. 345 del 20.12.2016;
- della nota del 7.12.2016 del Rup, menzionata dalla deliberazione del Cda n. 345 del 20.12.2016 con cui si esprimeva parere di conformità tecnica della documentazione presentata dalla ditta Palermo Recuperi di Bologna Antonino & C.;
- della nota del 9.12.2016 del Rup, menzionata dalla deliberazione del Cda n. 345 del 20.12.2016 con cui si disponeva l'esecuzione del servizio d'urgenza;
- per la declaratoria dell'illegittimità del diniego di rilascio della documentazione attestante i requisiti tecnici della ditta Palermo Recuperi di Bologna Antonino & C. espresso con nota del 7/12/16;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società R.A.P. s.p.a., con le relative deduzioni difensive e la documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società controinteressata, con le relative deduzioni difensive;

Vista la memoria depositata dalla ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 35, co. 1, lett. a), 60 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore il consigliere dott.ssa Maria Cappellano;

Uditi alla camera di consiglio del giorno 8 maggio 2017 i difensori delle parti, come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

A. – Con il ricorso in epigrafe, notificato nelle date 6-13 aprile 2017 e depositato in data 11 aprile 2017, la ditta Autotrasporti Galati di Galati Salvatore ha impugnato gli atti, indicati in epigrafe, relativi alla gara, indetta dalla Società R.A.P. s.p.a. (Risorse Ambiente Palermo), per la “Fornitura di aggregati riciclati provenienti da impianti di trattamento dei rifiuti inerti, presso la piattaforma impiantistica di Palermo – Bellolampo S.P.1 KM 4+ 900” – CIG: 6841705193”, nella parte in cui il seggio di gara ha ammesso la ditta Palermo Recuperi di Bologna Antonino & C. s.a.s., odierna controinteressata; impugnando anche l'aggiudicazione definitiva disposta in favore della predetta, nonché l'esecuzione in via d'urgenza della fornitura.

Nel premettere che a tale gara ha partecipato, oltre alla ricorrente, soltanto l'odierna controinteressata, ha dedotto avverso tutti gli atti della procedura i seguenti motivi:

- 1) *sulla tempestività del ricorso*, in quanto, nonostante la ditta ricorrente avesse presentato numerose istanze di accesso al fine di ottenere copia della documentazione presentata dalla controinteressata, la stazione appaltante non avrebbe rilasciato tempestivamente tali atti; con conseguente tempestività del ricorso promosso avverso l'ammissione alla gara della predetta;
- 2) *violazione e falsa applicazione del bando di gara, relativamente all'art. 9 Busta "A) Documentazione Amministrativa – incertezza assoluta sulla provenienza delle attestazioni – errore istruttorio*, in quanto il legale rappresentante dell'aggiudicataria non avrebbe allegato alle autocertificazioni copia del documento di riconoscimento;
- 3) *violazione e falsa applicazione del bando di gara, relativamente all'art. 5 e 7.D – violazione delle prescrizioni modello DGUE in relazione alle modalità di partecipazione di altre ditte – errore istruttorio – violazione delle modalità di attestazione dei requisiti tecnici – carenza dei requisiti tecnici*, in quanto la ditta Palermo Recuperi non risulterebbe essere in possesso del requisito di cui al punto 1) dell'art. 7.D del bando, con riferimento alla disponibilità di un impianto regolarmente autorizzato, dal quale approvvigionare l'aggregato riciclato;
- 4) *violazione e falsa applicazione del bando di gara, relativamente all'art. 7.D – violazione del capitolato tecnico – carenza dei requisiti tecnici - errore istruttorio*, in quanto la controinteressata non risulterebbe avere la disponibilità di un sistema di pesatura come richiesto dalla legge di gara con riferimento alla piattaforma R5;
- 5) *violazione e falsa applicazione del bando di gara, relativamente all'art. 7.D – violazione del capitolato tecnico – carenza dei requisiti tecnici - errore istruttorio*, in quanto la stazione appaltante avrebbe disposto l'affidamento in via d'urgenza sebbene ancora non vi fosse l'aggiudicazione.

Ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati e l'aggiudicazione della gara in proprio favore, con vittoria di spese.

B. – Si sono costituite in giudizio sia la Società R.A.P. s.p.a. (Risorse Ambiente Palermo), sia la controinteressata, eccependo preliminarmente, la prima, l'inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione della deliberazione n. 345/2016 di affidamento dell'appalto in via d'urgenza, nonché dell'ammissione alla gara della controinteressata; la seconda, l'inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione dell'ammissione alla gara, ai sensi dell'art. 120, co. 2 *bis*, cod. proc. amm..

Nel merito, entrambe hanno chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato; con replica di parte ricorrente anche all'eccezione in rito.

C. – Alla camera di consiglio del giorno 8 maggio 2017, presenti i difensori delle parti, il Presidente del Collegio ha dato avviso, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., della possibilità di definire il ricorso con sentenza in forma semplificata. Quindi, dopo una breve discussione, il ricorso è stato posto in decisione.

D. – Ritiene preliminarmente il Collegio che il giudizio può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. ed adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti; possibilità, questa, espressamente indicata alle parti dal Presidente del Collegio, in occasione della predetta adunanza camerale.

E. – Sempre in via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione, sollevata da entrambe le parti evocate in giudizio, di inammissibilità del ricorso per tardiva impugnazione dell'ammissione alla gara della controinteressata.

L'eccezione merita accoglimento, sicché il ricorso deve essere dichiarato irricevibile.

Ai sensi dell'art. 120, co. 2 *bis*, cod. proc. amm., introdotto dall'art. 204, co. 1, lett. b), del d. lgs. n. 50/2016, “*Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di*

*affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività.”.*

*Ai sensi del successivo comma 5 (dello stesso art. 120), “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”.*

La prima disposizione (comma 2 bis) impone, con evidente *ratio* acceleratoria, l'immediata impugnazione di ammissioni ed esclusioni “*al condivisibile fine di deflazionare il successivo contenzioso sull'aggiudicazione*” (v. parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale del 21 marzo 2016, sullo schema di decreto legislativo recante “Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione”); e, sul punto, recentissima giurisprudenza ha rilevato che detta norma non pone dubbi interpretativi in ordine all'irricevibilità del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione, nel quale siano dedotte censure avverso l'ammissione dell'aggiudicataria proposte oltre il termine previsto dall'art. 120, co. 2 bis cod. proc. amm. (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. I, 18 aprile 2017, n. 582; T.A.R. Campania, Sez. VIII, 2 febbraio 2017, n. 696).

Deve anche essere richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, al fine di fare decorrere il termine per impugnare, è sufficiente che alla parte siano noti gli elementi essenziali quali “...l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo ed il suo effetto lesivo, essendo tali elementi sufficienti a rendere il legittimato all'impugnativa consapevole dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica, avendo egli 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 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 26/01/2010 n. 292; Cons. Stato sez. V, 22 settembre 2009, nr. 5639; Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 2009, nr. 1690; Cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2009, nr. 367; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2008, nr. 3750) ...” (cfr. T.A.R. Campania, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 764).

Quanto, poi, alla piena conoscenza dell'atto al fine del decorso del termine di impugnazione, secondo un consolidato orientamento anche del Giudice di appello – applicabile anche agli atti di ammissione - se l'impresa assiste, tramite rappresentante munito di apposito mandato (o con specifica carica sociale), alla seduta in cui vengono adottate determinazioni in ordine all'esclusione della sua offerta, è in tale seduta che l'impresa acquisisce la piena conoscenza del provvedimento ed è dalla data della stessa seduta che decorre il termine per impugnare il medesimo provvedimento (*ex plurimis*: Consiglio di Stato, Sez. III, 11 luglio 2016, n. 3026; 22 agosto 2012, n. 4593; T.A.R. Puglia, Sez. III, 8 novembre 2016, n. 1262; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 11 ottobre 2013, n. 2469).

Applicando i su esposti principi al caso di specie, deve rilevarsi, rispetto alla notifica del ricorso avvenuta solo in data 5 aprile 2017 (con il servizio postale), che:

- dall'esame del verbale di gara del 18 novembre 2016 (in atti), recante le ammissioni dei partecipanti, risulta la presenza del delegato della ditta ricorrente alle operazioni di apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa presentate da (sole) due ditte (compresa la ricorrente);

documentazione, della quale, pertanto, il predetto delegato ben avrebbe dovuto e potuto prendere visione;

- è documentato, e non contestato, che tale verbale sia stato pubblicato in data 29 novembre 2016, ai sensi dell'art. 29 co. 1, del d. lgs. n. 50/2016, sul portale web della Stazione appaltante nella sezione "Amministrazione trasparente" (v. documentazione depositata dalla RAP e dalla controinteressata);

- in ogni caso, dall'esame della diffida datata 1° marzo 2017, depositata dalla stessa ricorrente, si evince che la predetta era già a conoscenza dei presunti motivi per i quali la Palermo Recupero avrebbe dovuto essere esclusa, dando prova della piena conoscenza delle ragioni ostative, a suo dire, dell'ammissione alla gara disposta in favore della controinteressata;

- tali ragioni coincidono, infatti, con il terzo e il quarto motivo di ricorso, con i quali si assume la carenza di requisiti tecnici in capo alla controinteressata; sicché, anche rispetto alla data del 1° marzo 2017, la notifica è stata avviata (5 aprile 2017) oltre il termine decadenziale di trenta giorni.

La tardività dell'impugnazione si apprezza ulteriormente anche con riferimento alla contestata deliberazione n. 345 del 20 dicembre 2016, con cui la stazione appaltante ha disposto l'esecuzione in via d'urgenza della fornitura, atteso che tale delibera risulta essere stata comunicata alla ricorrente già in data 13 gennaio 2017, a mezzo pec (v. nota prot. n. 1381/2017 depositata dalla RAP).

Dalla non tempestiva impugnazione dell'ammissione alla gara della controinteressata deriva, pertanto, l'inammissibilità del ricorso in esame - in quanto passato per la notifica solo in data 5 aprile 2017 - secondo quanto chiaramente disposto dall'art. 120, co. 2 *bis*, cod. proc. amm..

Osserva il Collegio, per completezza, che le singole censure – esclusa la prima, la quale costituisce una premessa sulla tempestività del ricorso – non sono comunque fondate, atteso che:

- quanto al secondo motivo, relativo alla presunta mancata produzione della copia del documento di riconoscimento, è provato in atti che il legale rappresentante della controinteressata ha allegato la fotocopia del documento di identità all'interno del plico contenente la documentazione amministrativa (v. documentazione depositata sia dalla RAP, che dalla controinteressata);

- quanto al terzo motivo, il punto 7.D del bando richiedeva solo la *“Disponibilità di un impianto regolarmente autorizzato, dal quale approvvigionare l'aggregato riciclato”*; e, come mezzo di prova, una *“dichiarazione, rilasciata dal legale rappresentante dell'offerente, attestante l'indicazione del suddetto impianto”*; nonché, una *“dichiarazione, rilasciata dal legale rappresentante dell'impianto, attestante la disponibilità ad effettuare la fornitura oggetto dell'appalto; in tale dichiarazione dovrà essere descritto il relativo processo produttivo, la relativa capacità e/o potenzialità produttiva, nonché elencate le relative autorizzazioni possedute per l'esercizio delle attività di che trattasi; a tale dichiarazione dovranno essere allegati gli ultimi certificati di analisi delle materie prime seconde prodotte dal suddetto impianto, rilasciati dal laboratorio accreditato, conformemente alle previsioni del D.M. 186 del 05.04.2006”* (v. anche art. 2 Capitolato); è, pertanto, richiesta solo l'indicazione dell'impianto di trattamento dei rifiuti, ovviamente autorizzato, dal quale il partecipante si approvvigiona per la fornitura di “aggregati riciclati”, e la produzione della suddetta documentazione, la quale nel caso di specie risulta essere stata prodotta (v. documentazione depositata dalla stessa ricorrente).

Per quanto attiene, poi, al quarto motivo, appaiono esaustive le argomentazioni della difesa della RAP, in ordine alla necessità che il bilico a ponte per la pesatura del materiale si trovi nell'impianto della ditta concorrente (ai sensi dell'art. 7.D del bando, “operatore economico”), costituente l'unico interlocutore della RAP, sul quale grava la responsabilità di tutte le operazioni di trasporto del materiale presso la discarica di Bellolampo, ivi compresa la pesatura dello stesso materiale oggetto della fornitura; né, d'altro canto, risulta dalla legge di gara che tale strumento

dovesse necessariamente trovarsi nella piattaforma R5 (v. art. 7.D del bando, punto 3; art. 2, punto 10, del capitolato tecnico).

Con riferimento, infine, alla censura mossa avverso la determinazione di consegna anticipata della fornitura (motivo n. 5) – a prescindere dalla già rilevata tardività della contestazione - nessun interesse sorregge tale doglianza, atteso che, per quanto esposto e rilevato, la controinteressata è stata legittimamente ammessa alla gara; né, d'altro canto, con il motivo in esame vi è stata alcuna contestazione delle ragioni di urgenza poste sostanzialmente a fondamento della consegna anticipata della fornitura (v. documentazione depositata dalla RAP).

Per tutto quanto esposto e rilevato, il ricorso deve essere dichiarato irricevibile.

F. – Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna AUTOTRASPORTI GALATI DI GALATI SALVATORE al pagamento delle spese di giudizio in favore di Società R.A.P. s.p.a. (Risorse Ambiente Palermo) e di PALERMO RECUPERI DI BOLOGNA ANTONINO & C. S.A.S., che liquida in € 1.000,00 (euro mille/00), oltre oneri accessori come per legge, in favore di ciascuna parte.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Solveig Cogliani, Presidente

Nicola Maisano, Consigliere

Maria Cappellano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Cappellano**

**IL PRESIDENTE**  
**Solveig Cogliani**

**IL SEGRETARIO**