

Individuazione del termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici nelle ipotesi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso agli atti di gara

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 24-2-2025

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato, con riguardo alla individuazione del termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici nelle ipotesi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso agli atti di gara, condivide l'orientamento secondo il quale se l'istanza di accesso è tempestiva e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante, allora il termine per impugnare (di trenta giorni) subisce una "corrispondente dilazione temporale" (di quindici giorni): di tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione) - mentre, laddove l'istanza di accesso sia tardiva (successiva, quindi, al quindicesimo giorno dalla comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione), non opera, in favore del ricorrente, la "dilazione temporale": e ciò in attuazione del 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.

Il deposito in giudizio di documenti, non prima conosciuti, è idoneo a far decorrere il termine decadenziale per la proposizione di nuovi motivi a sostegno delle domande già proposte con il ricorso introduttivo a condizione che quest'ultimo, sul quale si innesta il ricorso per motivi aggiunti (c.d. propri), non risulti inammissibile (o improcedibile), ipotesi nella quale i motivi aggiunti subiscono la medesima sorte del ricorso principale.

La giurisprudenza, in particolare, opera una distinzione tra motivi aggiunti c.d. impropri - i quali non sono travolti, a cascata, dall'inammissibilità del ricorso introduttivo - e i motivi aggiunti c.d. propri (che vengono in rilievo nel caso di specie), destinati, viceversa, a seguire la sorte del ricorso introduttivo.

N. 10559/2024REG.PROV.COLL.

N. 04453/2024
REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4453 del 2024, proposto da

ST Protect S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 92638166CC, rappresentata e difesa dagli avvocati Simona Motta, Max Diego Benedetti ed Erica Bianco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Anas S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Safe S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arturo Cancrini in Roma, piazza San Bernardo, 101;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 3552 del 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas S.p.a. e di Safe S.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2024 il Cons. Elena Quadri e uditi per le parti gli avvocati Max Diego Benedetti e Francesco Vagnucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

ST Protect S.p.a. ha impugnato con ricorso integrato da motivi aggiunti il provvedimento con cui Anas S.p.a. ha concluso positivamente il controllo di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare dei prodotti offerti da Safe S.r.l. nella procedura "DGACQ 29-22 Fornitura dei Dispositivi di Protezione Individuale per la Direzione Generale e gli Uffici Territoriali, in regime di Accordo Quadro, CIG 92638166CC", tutti gli atti istruttori presupposti, con conseguente nulla osta alla stipula dell'Accordo Quadro, nonché il provvedimento prot. CDG I.0714506 del 14 settembre 2023 con cui la procedura è stata aggiudicata a Safe in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 8135 dell'1 settembre 2023 e del provvedimento CDG U.0742660 del 25 settembre 2023 di comunicazione di aggiudicazione efficace e di richiesta di documentazione per stipula, con conseguente scorrimento della graduatoria.

La ricorrente ha chiesto, altresì, la dichiarazione di inefficacia dell'Accordo Quadro stipulato il 12 ottobre 2023.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha dichiarato irricevibile il ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, con sentenza n. 3552 del 2024, appellata da ST Protect S.p.a. per i seguenti motivi di diritto:

I) error in iudicando per violazione dell'art. 113, comma 1 della Costituzione e degli articoli 35 e 41 c.p.a.; erroneità della motivazione;

II) error in iudicando per violazione degli articoli 35, 64 e 41, comma 2, c.p.a.; difetto ed erroneità della motivazione; errata applicazione degli articoli 6 e 23 del disciplinare di gara; errata applicazione degli articoli 32 e 83 d.lgs. n. 50 del 2016; errata applicazione dell'articolo 8, comma 1, lettera a), d.l. n. 76 del 2020 e successiva legge di conversione;

III) in via derivata: error in iudicando per violazione dell'art. 113 della Costituzione, 64 e 41 c.p.a.

L'appellante ripropone, altresì, i motivi del ricorso di primo grado non esaminati dal Tar, ai sensi dell'art. 101 c.p.a.

Si sono costituiti per resistere all'appello Anas S.p.a. e Safe S.r.l.

Successivamente le parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2024 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto da ST Protect S.p.a. per la riforma della sentenza del Tar Lazio, n. 3552 del 2024, con la quale è stato dichiarato irricevibile il suo ricorso, come

integrato da motivi aggiunti, per l'annullamento del provvedimento con cui Anas S.p.a. ha concluso positivamente il controllo di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare dei prodotti offerti da Safe S.r.l. nella procedura "DGACQ 29-22 Fornitura dei Dispositivi di Protezione Individuale per la Direzione Generale e gli Uffici Territoriali, in regime di Accordo Quadro, CIG 92638166CC", di tutti gli atti istruttori presupposti, con conseguente nulla osta alla stipula dell'Accordo Quadro, nonché del provvedimento prot. CDG I.0714506 del 14 settembre 2023 con cui la procedura è stata aggiudicata a Safe in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 8135 dell'1 settembre 2023 e del provvedimento CDG U.0742660 del 25 settembre 2023 di comunicazione di aggiudicazione efficace e di richiesta di documentazione per stipula, con conseguente scorrimento della graduatoria.

La sentenza impugnata, dopo aver richiamato un proprio precedente (sentenza del Tar Lazio n. 18449 del 2023), che aveva ripercorso l'elaborazione giurisprudenziale relativa alla individuazione del termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici nelle ipotesi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso agli atti di gara e aderendo alla tesi secondo la quale il termine per impugnare l'aggiudicazione è pari al massimo a 45 giorni, ha rilevato che l'atto introduttivo del giudizio è stato notificato dopo 51 giorni dall'aggiudicazione in favore di Safe, risalente al 25 novembre 2023. Di conseguenza, ha dichiarato il ricorso irricevibile perché tardivamente proposto, in quanto, sostanzialmente, i vizi dedotti erano già conosciuti almeno dal 2 agosto 2023, anche a fronte della conoscenza da parte della ricorrente degli attestati di certificazione e delle schede tecniche prodotti dalla controinteressata, onde la necessità di impugnare l'aggiudicazione entro 30 giorni dalla conoscenza stessa.

Inoltre, per il Tar l'istanza di accesso del 30 maggio 2023, riscontrata da Anas il 2 agosto 2023, non può ritenersi tempestivamente proposta, dal momento che sin dal 31 gennaio 2023 la ricorrente era a conoscenza dell'avvenuto svolgimento della verifica postuma ex art. 23 del disciplinare e aveva dunque la possibilità di richiedere l'ostensione dei certificati e dei rapporti di prova prodotti dall'aggiudicataria.

Infine, anche i motivi aggiunti, in quanto "propri", seguono la stessa sorte del ricorso introduttivo del giudizio, essendo travolti dalla sua irricevibilità.

Con le proprie censure, che il collegio ritiene di trattare congiuntamente in relazione alla loro stretta connessione, l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza, atteso che, a fronte delle previsioni di cui all'art. 23 del disciplinare sul controllo successivo di conformità da espletarsi dopo l'aggiudicazione e prima della stipula del contratto, sarebbe tale controllo illegittimo e non l'aggiudicazione, come invece ritenuto dal Tar, il quale, pur riconoscendo che l'art. 23 del disciplinare individuava un controllo successivo di conformità dei DPI (che, contrariamente a quanto sostenuto dal Tar, non sarebbe riservato solo ai prodotti non campionati, bensì a tutti i prodotti), da collocare tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, sostiene che ciò non sarebbe dirimente, nella misura in cui la ricorrente era venuta a conoscenza già dal 2 agosto 2023 degli attestati di certificazione e delle schede tecniche trasmessi da Safe alla stazione appaltante ed era altresì a conoscenza dell'assenza dei rapporti di prova, motivo per cui essa avrebbe dovuto far valere le relative contestazioni entro 30 giorni dalla comunicazione di aggiudicazione o, al più, entro 45 giorni dalla stessa.

L'errata declaratoria di tardività del ricorso di primo grado sarebbe idonea a sovvertire anche le statuizioni del Tar in ordine alla tardività dei motivi aggiunti articolati.

L'appellante ha, altresì, riproposto i motivi del ricorso di primo grado non esaminati dal Tar, ai sensi dell'art. 101 c.p.a.

L'appello è infondato.

Deve premettersi che:

- con bando pubblicato in data 20 giugno 2022, Anas ha indetto una gara per la fornitura di una serie di dispositivi di protezione individuale, in regime di accordo quadro, della durata di 48 mesi, da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- con provvedimento Prot. n. CDG-0677365-I del 3 ottobre 2022 la gara è stata aggiudicata a Safe;

- ST Protect ha impugnato la suddetta aggiudicazione con ricorso che è stato accolto con sentenza del Tar Lazio n. 3432 del 28 febbraio 2023;

- con provvedimento Prot. n. CDG-0182847-I del 10 marzo 2023 Anas, in esecuzione della suddetta pronuncia, ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione del 3 ottobre 2022, la cessazione immediata dell'esecuzione in via d'urgenza nelle more disposta con verbale prot. n. CDG0032837-I del 17 gennaio 2023 e l'approvazione della proposta di aggiudicazione in favore di STP;

- con istanza inoltrata il 30 maggio 2023, STP ha richiesto alla stazione appaltante di accedere *“agli attestati di certificazione e ai rapporti ufficiali di prova, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento – forniti da SAFE srl in relazione a tutti i prodotti ... con attestazione della data di ricezione da parte di ANAS”*;

- in data 2 agosto 2023 ha ottenuto l'accesso ai seguenti documenti:

1) *“schermata del 14.10.2022 Portale Acquisti Anas di acquisizione delle certificazioni relativamente ai prodotti offerti in gara da SAFE srl”*;

2) *“certificazioni.zip”*;

3) *“schermata del 14.10.2022 Portale Acquisti Anas di invio di Safe srl della dichiarazione di certificabilità dei prodotti”*;

4) *“dichiarazione di certificabilità dei prodotti inviata da Safe del 19.10.2022”*;

- Questo Consiglio, accogliendo l'appello proposto da Safe, con sentenza n. 135 dell'1 settembre 2023, in riforma della sentenza impugnata, ha respinto il ricorso di primo grado;

- con provvedimento prot. 714506 del 14 settembre 2023, comunicato il 25 settembre 2023, Anas, in esecuzione della suddetta pronuncia, ha disposto: “1. *L’annullamento del provvedimento, Prot. n. CDG-0182847-I del 10/03/2023, unitamente a tutti gli atti presupposti e susseguenti, con il quale, tra l’altro si disponeva l’aggiudicazione in favore del concorrente ST PROTECT S.p.A., 2. La cessazione immediata dell’esecuzione in via d’urgenza disposta con Verbale Prot. n. CDG0245296-I del 31/03/2023. 3. L’aggiudicazione della procedura di gara DGACQ 29-22 in favore del Concorrente SAFE S.r.l.*”;

- con nota prot. CDG U.0803282 del 16 ottobre 2023, Anas ha comunicato di aver stipulato in data 12 ottobre 2023 l’accordo quadro con Safe;

- il 20 ottobre 2023 STP ha inoltrato un’ulteriore istanza di accesso, richiedendo di accedere a “1) *verbali e/o relazioni e provvedimenti aventi a oggetto le verifiche svolte per l’accertamento delle condizioni prescritte per la stipula dell’Accordo Quadro; 2) i rapporti ufficiali di prova ... acquisiti ai fini della stipula dell’Accordo Quadro in conformità dell’art. 23 del disciplinare*”;

- il 6 novembre 2023 Anas ha riscontrato la predetta richiesta di accesso agli atti, segnalando, quanto alla richiesta sub 1), che “*l’attività di disamina della documentazione prodotta dall’aggiudicatario ai fini della stipula dell’Accordo quadro non è stata oggetto di verbalizzazione*”; quanto alla richiesta sub 2), la stazione appaltante ha messo a disposizione la seguente documentazione: “- *Schede Tecniche Campioni; - Rapporti di prova dei prodotti rilasciati da enti certificatori accreditati da “ACCREDIA”*”.

Tanto premesso, con il presente appello STP deduce, sostanzialmente, che il ricorso di primo grado sarebbe stato dichiarato irricevibile illegittimamente. Ed invero, l’atto con cui si conclude l’attività di verifica, se positivo, attesta la possibilità di procedere alla stipula del contratto e, pertanto, sarebbe dotato di autonoma efficacia lesiva rispetto all’aggiudicazione nei confronti dell’operatore economico non aggiudicatario utilmente collocato in graduatoria, con riferimento alle censure rilevate nei confronti del medesimo atto conclusivo della verifica dei requisiti per vizi propri dell’atto stesso.

Per l’appellante, nella fattispecie in questione, l’aggiudicazione del 14 settembre 2023, adottata in mera esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 8135/2023, non era originariamente illegittima alla luce della precedente statuizione giudiziale, né tanto meno immediatamente lesiva della posizione di STP, motivo per cui non se ne imponeva la tempestiva impugnazione.

Solo il 16 ottobre 2023, quando la stazione appaltante ha comunicato di aver stipulato il contratto con Safe in data 12 ottobre 2023, l’appellante avrebbe appreso che essa aveva attivato e concluso positivamente dopo l’aggiudicazione le verifiche di cui all’art. 23 del disciplinare: da qui sarebbe cominciato a decorrere il termine di impugnazione, tanto che il ricorso introduttivo di primo grado è stato notificato il 15 novembre 2023. Che la verifica di conformità, oggetto dell’impugnativa, sia stata condotta nel *range* intercorrente tra l’aggiudicazione del 14 settembre 2023 e la stipula dell’Accordo quadro del 12 ottobre 2023 sarebbe stato confermato dalla stessa stazione appaltante, che con la nota 867204 del 6 novembre 2023 di riscontro all’accesso agli atti, ha affermato che: “*l’attività di disamina della*

documentazione prodotta dall'aggiudicatario ai fini della stipula dell'Accordo quadro non è stato oggetto di verbalizzazione", attestando, pertanto, l'effettivo svolgimento dell'attività.

Inoltre, per l'appellante l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo la quale Anas avrebbe compiuto la verifica di cui all'art. 23 già a valle della prima aggiudicazione e in vista dell'esecuzione d'urgenza, non troverebbe alcun riscontro documentale.

Il Collegio condivide, invece, pienamente le statuizioni contenute nella sentenza appellata, secondo cui: *"se è vero che l'art. 23 del disciplinare prevedeva una sorta di "controllo successivo di conformità" (per cui gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, per i prodotti "non campionati", andavano prodotti soltanto in seguito all'aggiudicazione ed in vista della stipula del contratto), è anche vero che la ricorrente, per effetto dell'ostensione documentale del 2 agosto 2023, era, da tale data, già in possesso degli attestati di certificazione e delle schede tecniche trasmessi da SAFE alla stazione appaltante per dimostrare la conformità dei prodotti offerti alle prescrizioni della lex specialis.*

Tali certificazioni - che erano state trasmesse da SAFE alla stazione appaltante dopo l'aggiudicazione del 3 ottobre 2022 e in vista dell'esecuzione anticipata di gennaio 2023 - hanno, infatti, formato oggetto dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente il 30 maggio 2023 e sono state messe a disposizione delle medesima ricorrente in data 2 agosto 2023 (come confermato dal contenuto della successiva istanza di accesso del 20 ottobre 2023, che è limitata all'ottenimento dei soli "rapporti ufficiali di prova" e non menziona più gli "attestati di certificazione").

Ne deriva che le contestazioni relative alle suddette certificazioni avrebbero dovuto essere tempestivamente fatte valere nel termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione o quantomeno – considerando il differimento del termine per effetto della proposizione dell'istanza di accesso del 20 ottobre 2023 – entro il 45° giorno dalla comunicazione della intervenuta aggiudicazione (che, secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale favorevole all'individuazione di un c.d. termine secco, costituisce il dies ne ultra quem per l'impugnazione, ferma restando la facoltà di proporre di motivi aggiunti in relazione agli eventuali vizi conosciuti successivamente: cft., da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 08/11/2023, n. 9599)".

Risultano, in ogni caso, dirimenti, ai fini della decisione, il provvedimento di Anas del 13 dicembre 2022, ove si dà atto del controllo già avvenuto dei requisiti di Safe e si dichiara efficace l'aggiudicazione, nonché il verbale di consegna in via di urgenza del 17 gennaio 2023, ove si dà atto della precedente aggiudicazione nei confronti della stessa già efficace dal 13 dicembre 2022 (entrambi i documenti risultano depositati nel fascicolo di primo grado).

Alla luce di tale documentazione, l'istanza di accesso del 30 maggio 2023 è di certo tardiva, tenuto conto che, almeno dal 31 gennaio 2023 (data in cui l'appellante ha depositato nel giudizio iscritto al r.g.n. 14066/2022 la succitata nota del 17 gennaio 2023), STP era a conoscenza dell'avvenuto svolgimento della verifica postuma di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare (secondo le cui previsioni: *"Ai fini della sottoscrizione del contratto, l'aggiudicatario dovrà inoltre fornire per tutti i prodotti offerti, pena revoca dell'aggiudicazione,*

gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento - anche straniero, attestanti la conformità dei prodotti offerti, anche non campionati, a quanto prescritto nelle rispettive schede tecniche, nonché alle caratteristiche qualitative e quantitative dei materiali di cui all'Allegato 6A al presente Disciplinare (Schede Tecniche DPI)”) potendo, dunque, richiedere l'accesso ai certificati e ai rapporti di prova a tal fine prodotti dall'aggiudicataria, a cui, come risulta dal provvedimento del 13 dicembre 2022 di dichiarazione di efficacia della prima aggiudicazione, era stato assegnato un termine di dieci giorni per presentare la “Documentazione/attestati di certificazione, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento – anche straniero, provanti la conformità dei prodotti offerti”).

Le prime due censure di appello sono, dunque, da respingere.

Ne consegue, altresì, l'infondatezza della terza censura, secondo cui l'assunta erroneità della declaratoria di tardività del ricorso di primo grado sarebbe idonea a sovvertire anche le statuizioni del Tar in ordine alla tardività dei motivi aggiunti articolati.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza appellata di irricevibilità del ricorso di primo grado, come integrato dai motivi aggiunti.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata di irricevibilità del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti di Anas S.p.a. e di Safe S.r.l., che si liquidano in euro 3000 ciascuna, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

N. 03552/2024
REG.PROV.COLL.

N. 15928/2023
REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO
ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo
Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15928 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da St Protect S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 92638166CC, rappresentato e difeso dagli avvocati Simona Motta, Max Diego Benedetti, Erica Bianco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Max Diego Benedetti in Milano, via Flavio Baracchini 1;

contro

- Anas S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

- Safe S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a) del provvedimento di data e protocollo sconosciuto, con il quale si è concluso positivamente il controllo di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare dei prodotti offerti da SAFE srl nella procedura "DGACQ 29-22 Fornitura dei Dispositivi di Protezione Individuale per la Direzione Generale e gli Uffici Territoriali, in regime di Accordo Quadro, CIG 92638166CC", e di tutti gli atti istruttori presupposti (parimenti non conosciuti), con conseguente nulla osta alla stipula dell'Accordo Quadro;

b) in quanto atti presupposti, del provvedimento prot. CDG I.0714506. del 14/9/2023 con cui la procedura "DGACQ 29-22 Fornitura dei Dispositivi

di Protezione Individuale per la Direzione Generale e gli Uffici Territoriali, in regime di Accordo Quadro, CIG 92638166CC” è stata aggiudicata a SAFE srl in esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato n. 8135/2023 dell’1/09/2023 e del provvedimento CDG U.0742660. del 25/9/2023 di comunicazione di aggiudicazione efficace e richiesta documentazione per stipula, con conseguente scorrimento della graduatoria di gara;

nonché per la dichiarazione

- di inefficacia dell’Accordo Quadro stipulato in data 12.10.2023, con atto pubblico notarile Rep. n. 7357 - Racc. n. 3465 e dei contratti applicativi eventualmente stipulati nelle more, con espressa richiesta di subentro;

nonché per l’accertamento

- dell’integrazione dei presupposti per la revoca dell’aggiudicazione di cui all’art. 23 del disciplinare e la conseguente caducazione dell’Accordo Quadro sottoscritto unitamente agli eventuali accordi attuativi medio tempore sottoscritti;

- del diritto della ricorrente a conseguire l’aggiudicazione dell’Accordo Quadro CIG 92638166CC, quale seconda classificata in gara e al

subentro per l'integrale esecuzione dello stesso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da St Protect S.p.A. il 27/12/2023:

per l'annullamento

- dei medesimi provvedimenti impugnati con il ricorso principale, sotto altri profili.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas s.p.a. e di Safe s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2024 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Al fine di riepilogare le vicende rilevanti ai fini della delibazione della controversia è utile premettere che:

- con bando pubblicato in data 20 giugno 2022, ANAS s.p.a. (di seguito, ANAS) ha indetto una gara per la fornitura di una serie di dispositivi di protezione individuale, in regime di accordo quadro, della durata di 48 mesi, da aggiudicare in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- con provvedimento Prot. n.

CDG-0677365-I del 3 ottobre 2022 la gara è stata aggiudicata a SAFE s.r.l. (di seguito, SAFE);

- ST PROTECT s.p.a. (di seguito, STP) ha impugnato la suddetta aggiudicazione con ricorso che ha assunto n.r.g. 14066/2022 e che, all'esito del giudizio, con sentenza n. 3432 del 28 febbraio 2023, è stato accolto;

- con provvedimento Prot. n. CDG-0182847-I del 10 marzo 2023 ANAS, in esecuzione della suddetta pronuncia, ha disposto l'annullamento dell'aggiudicazione del 3 ottobre 2022, la cessazione immediata dell'esecuzione in via d'urgenza nelle more disposta con verbale prot. n. CDG0032837-I del 17 gennaio 2023 e l'approvazione della proposta di aggiudicazione in favore di STP;

- con istanza inoltrata il 30 maggio 2023, la ricorrente ha richiesto alla stazione appaltante di accedere *“agli attestati di certificazione e ai rapporti ufficiali di prova, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento – forniti da SAFE srl in relazione a tutti i prodotti ... con attestazione della data di ricezione da parte di ANAS”*;

- in data 2 agosto 2023 ha ottenuto l'accesso ai seguenti documenti:

1) *“schermata del 14.10.2022 Portale Acquisti Anas di acquisizione delle certificazioni relativamenmte ai prodotti offerti in gara da SAFE srl”;*

2) *“certificazioni.zip”;*

3) *“schermata del 14.10.2022 Portale Acquisti Anas di invio di Safe srl della dichiarazione di certificabilità dei prodotti”;*

4) *“dichiarazione di certificabilità dei prodotti inviata da Safe del 19.10.2022”;*

- il Consiglio di Stato, accogliendo l'appello proposto da SAFE, con sentenza n. 135 del 1 settembre 2023, in riforma della sentenza impugnata, ha respinto il ricorso di primo grado;

- con provvedimento prot. 0714506 del 14 settembre 2023, comunicato il 25 settembre 2023, ANAS, in esecuzione della suddetta pronuncia, ha disposto: *“1. L'annullamento del provvedimento, Prot. n. CDG-0182847-I del 10/03/2023, unitamente a tutti gli atti presupposti e susseguenti, con il quale, tra l'altro si disponeva l'aggiudicazione in favore del concorrente ST PROTECT S.p.A., 2. La cessazione immediata dell'esecuzione in*

via d'urgenza disposta con Verbale Prot. n. CDG0245296-I del 31/03/2023. 3. L'aggiudicazione della procedura di gara DGACQ 29-22 in favore del Concorrente SAFE S.r.l.”;

- con nota prot. CDG U.0803282 del 16 ottobre 2023, ANAS ha comunicato di aver stipulato in data 12 ottobre 2023 l'accordo quadro con SAFE;

- in data 20 ottobre 2023 STP ha inoltrato un'ulteriore istanza di accesso, richiedendo di accedere a *“1) verbali e/o relazioni e provvedimenti aventi a oggetto le verifiche svolte per l'accertamento delle condizioni prescritte per la stipula dell'Accordo Quadro; 2) i rapporti ufficiali di prova ... acquisiti ai fini della stipula dell'Accordo Quadro in conformità dell'art. 23 del disciplinare”;*

- in data 6 novembre 2023 ANAS ha riscontrato la predetta richiesta di accesso agli atti, segnalando, quanto alla richiesta *sub 1)*, che *“l'attività di disamina della documentazione prodotta dall'aggiudicatario ai fini della stipula dell'Accordo quadro non è stata oggetto di verbalizzazione”;* quanto alla richiesta *sub 2)*, la stazione appaltante ha messo a disposizione la seguente documentazione: *“- Schede Tecniche Campioni; - Rapporti*

di prova dei prodotti rilasciati da enti certificatori accreditati da "ACCREDIA".

2. Con ricorso notificato in data 15 novembre 2023 la parte ricorrente ha impugnato il "provvedimento di data e protocollo sconosciuto, con il quale si è concluso positivamente il controllo di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare dei prodotti offerti da SAFE srl" e, quale atto presupposto, il "provvedimento prot. CDG I.0714506. del 14/9/2023 con cui la procedura "DGACQ 29-22 Fornitura dei Dispositivi di Protezione Individuale per la Direzione Generale e gli Uffici Territoriali, in regime di Accordo Quadro, CIG 92638166CC" è stata aggiudicata a SAFE srl", chiedendone l'annullamento.

Ha inoltre agito "per la dichiarazione di inefficacia dell'Accordo Quadro stipulato in data 12.10.2023 e dei contratti applicativi eventualmente stipulati nelle more", "nonché per l'accertamento dell'integrazione dei presupposti per la revoca dell'aggiudicazione di cui all'art. 23 del disciplinare e ... del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione dell'Accordo Quadro CIG 92638166CC, quale seconda classificata in gara e al subentro per l'integrale esecuzione dello stesso".

A fondamento del ricorso ha articolato i seguenti argomenti di doglianza:

- *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 23 del disciplinare e dell’art. 2 del capitolato speciale e dell’Allegato 6A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e diritto. Violazione dell’art. 68, d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del Regolamento (UE) 2016/425. Violazione e falsa applicazione dei principi generali di trasparenza, parità di trattamento, autovincolo ed efficacia. Violazione del principio di precauzione”.*

La ricorrente ha contestato che, dalla documentazione presentata dall’aggiudicataria alla stazione appaltante (dichiarazioni di conformità, schede tecniche del produttore, attestati UE, dichiarazioni di certificabilità dei prodotti, ecc..) emergerebbe che:

- *“plurimi prodotti non campionati non rispettano quanto previsto dalle Schede tecniche DPI predisposte da Anas”;*

- taluni prodotti offerti dall’aggiudicataria sono privi delle relative certificazioni e/o dei rapporti di prova;

- taluni prodotti offerti dall’aggiudicataria non risultano chiaramente

identificati.

3. Si è costituita in giudizio ANAS che ha preliminarmente eccepito la tardività del ricorso, notificato dopo la scadenza del *“termine estensivo dei 45 giorni (comprensivi dell’accesso agli atti) decorrenti dalla comunicazione dell’aggiudicazione”*, chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso.

4. Si è costituita in giudizio la società controinteressata eccependo in via preliminare la tardività del ricorso sul rilievo che le censure avrebbero dovuto essere tempestivamente articolate avverso il primigenio provvedimento di aggiudicazione (in quanto *“i vizi dedotti da Controparte non afferiscono a documenti e provvedimenti nuovi, vale a dire formati successivamente al secondo provvedimento di aggiudicazione, bensì riguardano documenti già trasmessi da Safe nell’ambito della prima verifica ex art. 23 del Disciplinare conseguente alla primigenia aggiudicazione”*); nel merito, ha chiesto respingersi il ricorso in quanto infondato.

4. Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il giorno 27 dicembre 2023, parte ricorrente ha implementato i profili di doglianza, già dedotti con l’atto introduttivo del giudizio, alla luce dei seguenti

argomenti di censura:

- *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 23 del disciplinare e dell’art. 2 del capitolato speciale e dell’Allegato 6A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesto difetto di trasparenza e sviamento. Violazione dell’art. 80, comma 5, lettera c-bis, d.lgs. 50/2016. Violazione del regolamento UE 425/2016. Difetto di motivazione”.*

La ricorrente ha dedotto che dal *“certificato rilasciato da CENTROCOT”* si evince che la *“Felpa invernale ad alta visibilità”* offerta da SAFE *“non rispetta le caratteristiche minime prescritte dalla legge di gara: la resistenza termica del DPI, ossia l’unico valore che necessariamente deve essere testato, corrisponde a una classe 1, laddove ANAS aveva espressamente richiesto la classe 2”.*

- *“Violazione del principio di immutabilità dell’offerta. Violazione e falsa applicazione dell’art. 23 del disciplinare e dell’art. 2 del capitolato speciale e dell’Allegato 6A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria”.*

La ricorrente ha contestato, con riferimento al *“Guanto per protezione meccanica resistente agli oli”*, che SAFE avrebbe allegato la dichiarazione di conformità di

un prodotto diverso da quello offerto in gara e avrebbe omesso di presentare *“tanto il certificato, quanto i rapporti di prova”*.

- *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 23 del disciplinare e dell’art. 2 del capitolato. Violazione e falsa applicazione dell’art. 85, comma 5, d.lgs. 50/2016”*.

In relazione al prodotto *“Stivali di sicurezza”*, SAFE avrebbe prodotto in giudizio *“un nuovo certificato, ... rilasciato il 24/11/2023, ben oltre il termine di 10 giorni decorrente dal 25/9/2023 assegnato dalla stazione appaltante e dalla legge di gara per fornire la documentazione ai fini della stipula dell’Accordo Quadro”*.

5. Con successiva memoria la società controinteressata ha eccepito la tardività (anche) del ricorso per motivi aggiunti e, nel merito, ha dedotto l’infondatezza delle doglianze ivi formulate.

6. All’udienza del 14 febbraio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Il Collegio osserva il ricorso introduttivo si rivela tardivamente proposto, come eccepito dalle controparti con le sopra indicate memorie difensive.

8. In proposito, occorre *in primis* richiamare alcuni

passaggi del precedente della sezione costituito dalla sentenza n. 18449 del 7 dicembre 2023, che ha ripercorso l'elaborazione giurisprudenziale relativa alla individuazione del termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici nelle ipotesi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso agli atti di gara: *“L'individuazione del dies a quo è stata così modulata (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2022 n. 10470):*

- in via di principio, dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, comprensiva anche dei verbali ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016;

- dall'acquisizione, per richiesta della parte o per invio officioso, delle informazioni di cui all'art. 76 del Decreto, ma (solo) a condizione che esse consentano di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati o per accertarne altri, così da consentire la presentazione, non solo dei motivi aggiunti, ma anche del ricorso principale;

- con “dilazione temporale”, nel caso di proposizione dell'istanza di accesso agli atti, fino al momento in cui questo è consentito, 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 (sempreché, in tal caso, l'istanza di accesso sia tempestivamente proposta nei quindici giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione);

- 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 (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2022, n. 2525 e 19 gennaio 2021, n. 575).

9.2 Può, allora, senz'altro affermarsi che:

- se l'istanza di accesso è tempestiva (come nel caso in esame, in quanto proposta entro il termine di 15 giorni decorrenti dalla comunicazione o dalla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione) e parimenti tempestivo è il riscontro ostensivo da parte della stazione appaltante (anche a proposito di esso, dovendosi rilevare che la risposta è intervenuta nel termine di giorni 15, ex art. 76 citato), allora il termine per impugnare (di trenta giorni) subisce una "corrispondente dilazione temporale" (di quindici giorni): di tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il

termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione)

- mentre, laddove l'istanza di accesso sia tardiva (successiva, quindi, al quindicesimo giorno dalla comunicazione o pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione), non opera, in favore del ricorrente, la "dilazione temporale": e ciò in attuazione del 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;

9.3 La successiva – ma non sempre del tutto omogenea –elaborazione giurisprudenziale è, peraltro, pervenuta ad una diversa, e più articolata, declinazione del criterio della "dilazione temporale": essendosi, sul punto, formati, pur nel rispetto delle delineate coordinate esegetiche, tre diversi orientamenti (in ogni caso relativi alla ipotesi di tempestiva formalizzazione della istanza di accesso, per vizi desumibili solo dall'esame della documentazione di gara):

- il primo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2021, n. 3127), che propende in ogni caso per il termine "secco" (non modulabile) di 45 giorni

(30+15);

- il secondo (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 marzo 2022, n. 1792 e Sez. V, 29 novembre 2022, n. 10470), che ha ritenuto, per contro, indifferente il periodo di tempo impiegato per presentare l'istanza di accesso: piuttosto dovendosi concedere in ogni caso il termine ordinario di trenta giorni per impugnare gli atti di gara, con decorso dalla evasione dell'istanza ostensiva, purché tempestiva: sicché, in definitiva, il termine massimo finisce per essere spostato al 60° giorno (15+15+30);

- il terzo (ispirato alla tesi della c.d. "sottrazione dei giorni": cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-quater, 15 dicembre 2020, n. 13550; T.A.R. Umbria, 19 ottobre 2021, n. 736), il quale ha ritenuto che – fermo restando che il rifiuto o il differimento dell'accesso da parte della stazione appaltante non determina la consumazione del potere di impugnare – ogni eventuale giorno di ritardo del concorrente non aggiudicatario che intenda accedere agli atti deve essere computato, a suo carico, sul termine complessivamente utile per proporre gravame: sicché, in sostanza, al termine ordinario di 30 giorni occorrerebbe da un lato sottrarre i giorni che ha impiegato la stazione appaltante per consentire

l'accesso agli atti (che non potrebbe essere posto a carico del privato), dall'altro aggiungere i giorni a carico del ricorrente, pari al tempo impiegato tra la partecipazione dell'aggiudicazione e la domanda di accesso.

9.4. Ritiene il Collegio di aderire all'orientamento che – in conformità alla soluzione per prima indicata ed in adesione alle direttive dell'Adunanza plenaria – individua “come (ultimativo) dies ne ultra quem il 45° giorno dalla pubblicazione (o comunicazione) della intervenuta aggiudicazione” (in tal senso, cfr. anche, da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 15 marzo 2023, n. 2736).

Al riguardo, va in primo luogo esclusa condivisibilità alla terza delle enumerate tesi interpretative (secondo cui dai 45 giorni complessivi debbano essere sottratti i giorni che l'impresa ha atteso per effettuare l'accesso, in quanto, diversamente, si lascerebbe il concorrente arbitro di determinare ad libitum la decorrenza del termine).

Laddove dal complessivo termine di 45 giorni, individuato per la c.d. dilazione temporale, dovessero venir sottratti i giorni che l'impresa concorrente ha impiegato per chiedere l'accesso agli atti, allora a carico di quest'ultima verrebbe a porsi un onere di proporre

l'accesso non solo tempestivamente, ma addirittura immediatamente, senza alcun ragionevole spatium deliberandi per valutare la necessità o, comunque, l'opportunità dell'accesso al fine di impugnare.

Né, d'altro canto, rivela profili di condivisibile persuasività la seconda delle riportate tesi ermeneutiche: con la quale, in una pur plausibile logica di riconoscimento al concorrente di un "congruo termine" per la formalizzazione della richiesta di accesso documentale, viene in ogni caso riconosciuto (indipendentemente, quindi, dalla sollecitudine nella presentazione della istanza ostensiva) un termine di trenta giorni decorrenti dalla (sia pure, in ogni caso, tempestiva) evasione dell'istanza.

Una logica di astratto e ragionevole bilanciamento degli interessi, diversamente premiante (fermo il limite minimo della tempestività) la solerzia del concorrente che, venuto a conoscenza degli esiti sfavorevoli della procedura evidenziale, si attivi sollecitamente ai fini della presentazione della istanza di accesso, atta ad integrare il materiale documentale, per quanto non già desumibile dalla prescritta pubblicazione generalizzata dei rilevanti dati evidenziali, impone invece – in adesione alla prima tesi di cui

sopra – di ritenere che, “una volta avuta conoscenza del provvedimento di aggiudicazione, in una delle diverse modalità possibili ... il concorrente pregiudicato è tenuto nel termine di quarantacinque giorni a presentare istanza di accesso ai documenti e a proporre impugnazione, salvo l’ipotesi eccezionale di comportamento ostruzionistico tenuto dall’amministrazione” (Cons. Stato, Sez. V, 5 aprile 2022, n. 2525, nonché 2736/2023 cit.)”.

9. Con riguardo alla vicenda in esame, va considerato che l’atto introduttivo è stato notificato il giorno 15 novembre 2023, vale a dire dopo 51 giorni dalla comunicazione dell’aggiudicazione a favore di SAFE (in data 25 settembre 2023).

Applicando le sopra richiamate coordinate giurisprudenziali (che collocano il decorso del termine d’impugnazione al momento della conoscenza o conoscibilità del contenuto degli atti dai quali scaturiscono le censure) il ricorso risulta tardivamente proposto in quanto:

- le censure concernenti la non conformità delle caratteristiche dei prodotti offerti da SAFE rispetto alle specifiche tecniche richieste da ANAS avrebbero dovuto essere proposte nel termine di 30 giorni dall’avvenuta conoscenza

dell'aggiudicazione, posto che la ricorrente era già in possesso, dal 2 agosto 2023, delle schede tecniche e delle certificazioni dei prodotti offerti da SAFE, ossia dei documenti dai quali emergevano i vizi dedotti con le suddette censure;

- nel medesimo termine avrebbero dovuto essere fatte valere le doglianze concernenti la mancanza, per taluni prodotti (*“Elmetto Adamello”, “Elmetto Height Endurance per lavori in altezza”* e *“Gambale Anti-taglio”*), dei rapporti di prova, in quanto, come ammesso dalla stessa ricorrente, la documentazione resa disponibile dalla stazione appaltante in data 6 novembre 2023 costituisce *“documentazione già esibita in gara dall’aggiudicataria”* (punto 30 del ricorso), con la conseguenza che i vizi in questione erano già conoscibili prima della seconda aggiudicazione in favore di SAFE ed avrebbero, quindi, dovuto essere azionati impugnando tempestivamente quest’ultimo provvedimento.

10. Non sono condivisibili le argomentazioni svolte in replica dalla ricorrente, secondo la quale *“l’aggiudicazione del 14/9/2023 non è originariamente illegittima, né tanto meno immediatamente lesiva della posizione di STP: solo in data 16/10/2023, allorquando la stazione*

appaltante ha comunicato di aver stipulato il contratto, si è appreso che ANAS aveva attivato e concluso positivamente (e illegittimamente) dopo l'aggiudicazione le verifiche di cui all'art. 23 del disciplinare, motivo per cui è in primis l'atto con cui si è dato il via libera alla stipulazione del contratto ad essere illegittimo e a ledere la posizione di STP, con effetti che evidentemente si ripercuotono anche sull'aggiudicazione".

Infatti, se è vero che l'art. 23 del disciplinare prevedeva una sorta di "controllo successivo di conformità" (per cui gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, per i prodotti "non campionati", andavano prodotti soltanto in seguito all'aggiudicazione ed in vista della stipula del contratto), è anche vero che la ricorrente, per effetto dell'ostensione documentale del 2 agosto 2023, era, da tale data, già in possesso degli attestati di certificazione e delle schede tecniche trasmessi da SAFE alla stazione appaltante per dimostrare la conformità dei prodotti offerti alle prescrizioni della *lex specialis*.

Tali certificazioni - che erano state trasmesse da SAFE alla stazione appaltante dopo l'aggiudicazione del 3 ottobre 2022 e in vista dell'esecuzione anticipata di gennaio 2023 - hanno, infatti, formato oggetto

dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente il 30 maggio 2023 e sono state messe a disposizione delle medesima ricorrente in data 2 agosto 2023 (come confermato dal contenuto della successiva istanza di accesso del 20 ottobre 2023, che è limitata all'ottenimento dei soli "rapporti ufficiali di prova" e non menziona più gli "attestati di certificazione").

Ne deriva che le contestazioni relative alle suddette certificazioni avrebbero dovuto essere tempestivamente fatte valere nel termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione o quantomeno – considerando il differimento del termine per effetto della proposizione dell'istanza di accesso del 20 ottobre 2023 – entro il 45° giorno dalla comunicazione della intervenuta aggiudicazione (che, secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale favorevole all'individuazione di un c.d. termine secco, costituisce il *dies ne ultra quem* per l'impugnazione, ferma restando la facoltà di proporre di motivi aggiunti in relazione agli eventuali vizi conosciuti successivamente: cft., da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 08/11/2023, n. 9599).

11. Peraltro, come eccepito dalla società controinteressata, la stessa istanza di accesso del 30 maggio 2023 non può

ritenersi tempestivamente proposta, tenuto conto che, almeno dal 31 gennaio 2023 (data in cui nel menzionato giudizio iscritto al r.g.n. 14066/2022 la stessa ricorrente ha depositato la nota del 17 gennaio 2023 con la quale ANAS aveva comunicato di avere disposto in via d'urgenza l'anticipata esecuzione delle attività contrattuali), la ricorrente era a conoscenza che si era svolta la verifica postuma di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare (che prevedeva che *"Ai fini della sottoscrizione del contratto, l'aggiudicatario dovrà inoltre fornire per tutti i prodotti offerti, pena revoca dell'aggiudicazione, gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento - anche straniero, attestanti la conformità dei prodotti offerti, anche non campionati, a quanto prescritto nelle rispettive schede tecniche, nonché alle caratteristiche qualitative e quantitative dei materiali di cui all'Allegato 6A al presente Disciplinare (Schede Tecniche DPI)"*) ed aveva, quindi, la possibilità di richiedere l'ostensione dei certificati e dei rapporti di prova a tal fine prodotti dall'aggiudicataria (alla quale, con il provvedimento del 13

dicembre 2022 di dichiarazione di efficacia della prima aggiudicazione, era stato assegnato un termine di 10 giorni per presentare la *“Documentazione/attestati di certificazione, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall’ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento – anche straniero, provanti la conformità dei prodotti offerti”*).

12. Parimenti tardive risultano le doglianze formulate con il ricorso per motivi aggiunti.

Il deposito di nuovi documenti nel fascicolo di causa da parte delle controparti nelle date del 1 e del 4 agosto 2023 non può ritenersi un elemento idoneo a riaprire i termini di impugnazione consentendo alla ricorrente di contestare una procedura di affidamento divenuta oramai inoppugnabile per l’inutile scadenza dei termini di decadenza.

Infatti, è pacificamente riconosciuto, in giurisprudenza, che il deposito in giudizio di documenti, non prima conosciuti, è idoneo a far decorrere il termine decadenziale per la proposizione di nuovi motivi a sostegno delle domande già proposte con il ricorso introduttivo a condizione che quest’ultimo, sul quale si innesta il ricorso per motivi aggiunti (c.d. propri), non risulti

inammissibile (o improcedibile), ipotesi nella quale i motivi aggiunti subiscono la medesima sorte del ricorso principale.

La giurisprudenza, in particolare, opera una distinzione tra motivi aggiunti c.d. impropri - i quali non sono travolti, a cascata, dall'inammissibilità del ricorso introduttivo - e i motivi aggiunti c.d. propri (che vengono in rilievo nel caso di specie), destinati, viceversa, a seguire la sorte del ricorso introduttivo (cft. T.A.R. Milano, sez. II, 17/01/2006, n. 69: *“Possono essere considerati come ricorso autonomo solo quei motivi aggiunti, che in base al sistema delineato dalla l. n. 205 del 2000, costituiscono un ricorso accessorio nella forma ma autonomo nella sostanza, perché contengono un'autonoma impugnazione e pertanto devono essere esaminati anche in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio. Nel caso, invece, come in quello di specie, in cui la proposizione di motivi aggiunti, continua ad essere proposta nell'ipotesi tradizionale di ulteriori censure proponibili avverso il medesimo atto impugnato originariamente, laddove i vizi emergano da circostanze note al ricorrente in epoca successiva, tra cui figura proprio quella del deposito di documentazione da parte*

dell'amministrazione resistente in sede di costituzione in giudizio, tali motivi subiscono la sorte del ricorso principale". Si vedano anche: T.A.R. sez. I - Trieste, 25/05/2012, n. 183; T.A.R. Roma, sez. II, 09/02/2015, n. 2338; Cons. Stato, sez. VI, 21 gennaio 2015, n. 175; Cons. Stato, Sez. IV, 18/12/2023, n. 10961).

13. Alla luce delle considerazioni esposte, il gravame deve essere dichiarato irricevibile.

14. Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, lo dichiara irricevibile.

Condanna la parte ricorrente a rimborsare le spese di lite alle controparti, che liquida in ragione euro 2.000,00, oltre accessori, a favore di Anas s.p.a. e in ragione di euro 3.500,00, oltre accessori, in favore di Safe s.r.l..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno

14 febbraio 2024 con
l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere

Giuseppe Bianchi,
Referendario, Estensore

N.
09599/2023REG.PROV.COLL.

N. 04689/2023
REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO
ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di
registro generale 4689 del
2023, proposto dalla Sico -
Società Italiana Carbuoro
Ossigeno s.p.a., in proprio e
quale capogruppo mandataria
del raggruppamento
temporaneo di imprese (RTI)
con Medical Consulting s.r.l., in
persona del legale

rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa
dall'avvocato Giancarlo Turri,
con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Asl Roma 6, in persona del
legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Valerio
Tallini, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

della Sol s.p.a., in persona del
legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Giuseppe
Franco Ferrari, con domicilio
digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

della Sapio Life s.r.l. e dalla
Linde Medicale s.r.l. (costituite
in RTI), in persona dei legali
rappresentanti *pro tempore*,
rappresentate e difese dagli
avvocati Luigi Biamonti e
Riccardo Francalanci, con
domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza breve del
Tribunale Amministrativo
Regionale per il Lazio, Sezione
terza, n. 8767 del 23 maggio
2023, resa tra le parti,
concernente l'aggiudicazione
di una gara per l'affidamento
del servizio di gestione,
distribuzione e fornitura di gas

medicinali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Asl Roma 6, di Sol s.p.a., di Sapio Life s.r.l. e di Linde Medicale s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Vista l'istanza di passaggio in decisione delle società Sapio Life e Linde Medicale;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2023 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi per le parti gli avvocati Giancarlo Turri, Valerio Tallini e Giuseppe Franco Ferrari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la deliberazione del 14 febbraio 2023 n. 163 l'Asl Roma 6 aggiudicava alla società Sol la gara comunitaria a procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione, distribuzione e fornitura di gas medicinali e tecnici, compresa la manutenzione degli impianti, a servizio dei propri presidi.

1.1. La comunicazione dell'aggiudicazione agli

operatori concorrenti, ai sensi dell'art. 76, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici – di seguito codice), avveniva il 16 febbraio 2023 (alla gara hanno partecipato la Sol, prima in graduatoria, il raggruppamento temporaneo di imprese Sico e Medical Consulting, secondo in graduatoria, e il raggruppamento temporaneo Sapio Life e Linde Medicale, terzo in graduatoria).

1.2. In precedenza, in corso di gara, la Sico aveva presentato il 24 gennaio 2023 istanza di accesso alla documentazione delle società concorrenti e la Asl appaltante il 22 febbraio 2023, dopo l'intervenuta aggiudicazione, richiedeva alle stesse concorrenti eventuali motivi ostativi all'ostensione (il 24 febbraio 2023 la Sol opponeva un diniego parziale all'accesso alla sua documentazione tecnica).

1.3. In data 2 marzo 2023 l'Asl Roma 6 comunicava all'appellante di non poter trasmettere a mezzo pec la documentazione resa disponibile per effetto dell'accesso richiesto ma che, tuttavia, sarebbe stato comunque possibile prenderne visione recandosi personalmente presso gli uffici della stazione appaltante.

1.4. L'8 marzo 2023 avveniva infine il ritiro degli atti ostesi da parte della Sico.

1.5. Quest'ultima ha poi impugnato l'aggiudicazione dinanzi al Tar Lazio con ricorso notificato in data 7 aprile 2023.

2. Il Tar adito ha tuttavia dichiarato, con la sentenza indicata in epigrafe (n. 8767 del 2023), il ricorso irricevibile in quanto tardivo, compensando le spese di giudizio.

2.1. Secondo lo stesso Tribunale la notifica del gravame in data 7 aprile 2023 sarebbe stata fatta oltre il termine di 45 giorni decorrenti dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione del 16 febbraio 2023, termine computato in relazione alla dilazione conseguente alla proposizione dell'istanza di accesso (30 giorni con l'aggiunta di ulteriori 15 previsti dall'art. 76, comma 2, del codice).

2.2. Per il giudice di primo grado, che ha richiamato in proposito le conclusioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 12 del 2020 sull'esatta individuazione del termine di impugnazione nei provvedimenti di in materia di contratti pubblici, il termine ultimativo andava individuato nel 45° giorno dalla comunicazione dell'aggiudicazione (3 aprile 2023).

3. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello la società Sico sostenendo, innanzitutto,

che il termine di proposizione del ricorso non doveva ritenersi coincidente con la data in cui i documenti si erano resi disponibili per il ritiro (ossia il 2 marzo 2023), bensì con la data in cui la stessa li aveva effettivamente ritirati (l'8 marzo 2023).

3.1. Solo da quest'ultima data la ricorrente avrebbe avuto conoscenza del contenuto della documentazione amministrativa e tecnica presentata in gara dalla Sol apprezzando l'illegittimità della deliberazione di aggiudica.

3.2. Più nel dettaglio, l'appellante evidenzia come la risposta all'istanza di accesso non sia stata tempestiva (dopo 15 giorni) con la conseguenza che il termine di impugnazione poteva decorrere solo dall'effettiva ostensione avvenuta l'8 marzo 2023 (l'istanza di accesso era stata presentata il 24 gennaio 2023 e sollecitata il 31 gennaio 2023, ma la stazione appaltante ha rinviato l'accesso all'aggiudicazione della gara, comunicata il 16 febbraio 2023. Da quest'ultima data avrebbe cominciato a decorrere il termine dei 15 giorni per l'ostensione della documentazione richiesta).

3.3. In sostanza, nel caso in esame, per parte appellante, non potrebbe trovare applicazione l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il

termine di impugnazione, nel caso di proposizione di una istanza di accesso, è da considerarsi “secco”, cioè pari a 45 giorni dall’avvenuta conoscenza

dell’aggiudicazione (Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2023 n. 2736). Sul punto, infatti, si sarebbe formato anche un diverso orientamento secondo cui l’unico onere imposto all’operatore economico sarebbe stato quello di presentare istanza di accesso nel termine di quindici giorni dalla conoscibilità dell’atto lesivo con conseguente termine di proposizione del ricorso decorrente dall’esitazione dell’istanza di accesso (Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2022 n. 3197).

3.4. L’appellante, dopo aver sostenuto la ricevibilità del ricorso, ripropone i motivi di censura formulati in primo grado e di seguito sinteticamente indicati:

i) l’aggiudicataria non avrebbe dato conto di un grave incidente con conseguenze anche penali in una precedente fornitura, circostanza che avrebbe costituito una causa di esclusione ai sensi dell’art. 80, comma 5, lettere c) e c *bis*) e comma 6, del codice;

ii) l’aggiudicataria non avrebbe indicato le caratteristiche tecniche minime richieste dal capitolato;

iii) la Commissione di gara avrebbe valutato non congruamente l'offerta dell'aggiudicataria con riferimento ai sub criteri 1, 3, 4 e 6.

3.5. L'appellante ha anche evidenziato che avrebbe avuto diritto all'ostensione totale dei documenti richiesti (l'Asl ha concesso un accesso parziale alla documentazione dell'aggiudicataria per le ragioni di riservatezza indicate dalla stessa). Pertanto, non essendo stata esaminata dal Tar la relativa istanza, la ripropone ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.a., ai fini di ottenere l'ostensione totale dell'offerta tecnica della controinteressata Sol.

4. L'Asl Roma 6 si è costituita in giudizio l'8 maggio 2023, la Sol il 12 giugno 2023, la Sapio Life insieme alla Linde Medica il 21 giugno 2023. Tutte queste parti hanno chiesto il rigetto dell'appello.

5. La società appellante ha depositato ulteriori documenti il 9 giugno e il 14 settembre 2023.

6. L'Asl Roma 6 e la Sapio Life insieme alla Linde Medica hanno depositato memorie il 4 luglio.

7. Con ordinanza cautelare n. 2761 del 7 luglio 2023 questa Sezione ha respinto l'istanza di sospensione degli effetti

della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, con la seguente motivazione: *“Considerato che, a prescindere dai profili in rito che potranno essere esaminati compiutamente in sede di merito, non appare, allo stato, sussistente un danno grave ed irreparabile”*.

8. Sono state depositate ulteriori memorie dalla Sapio Life insieme alla Linde Medicale il 18 settembre 2023, dalla Asl appellata, dall'appellante e da Sol il 19 settembre 2023, cui ha replicato la Sapio il 22 settembre 2023.

9. Parte appellante ha infine depositato una memoria il 22 settembre 2023 cui hanno replicato la Sol nella stessa data e la Asl Roma 6 il 23 settembre 2023.

10. La causa è stata trattenuta in decisione nell'udienza pubblica del 5 ottobre 2023.

11. L'appello non è fondato.

12. Le conclusioni del giudice di primo grado in ordine alla irricevibilità del ricorso sono condivisibili (il ricorso avrebbe dovuto essere proposto entro 45 giorni dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, cioè entro il 3 aprile 2023 (il giorno 2 aprile cadeva di domenica), mentre la notifica dello stesso gravame è invece avvenuta tardivamente

in data 7 aprile 2023).

12.1. La società appellante contesta tuttavia la decisione del Tar sostenendo che il termine di impugnazione avrebbe dovuto decorrere dall'8 marzo 2023, data nella quale i documenti richiesti con l'accesso si sono resi ostensibili.

13. Ciò premesso, la concatenazione temporale dei fatti è stata la seguente:

- il provvedimento di aggiudicazione riporta la data del 14 febbraio 2023 ed è stato comunicato ai concorrenti il 16 febbraio 2023;

- in data 24 gennaio 2023 la ricorrente ha inoltrato una istanza di accesso agli atti relativi alla documentazione di gara delle ditte concorrenti;

- in data 2 marzo 2023 l'Asl Roma 6 ha comunicato all'appellante di non poter trasmettere a mezzo pec la documentazione ostesa per effetto dell'accesso richiesto, ma che sarebbe stato comunque possibile prenderne visione recandosi personalmente presso gli uffici della stazione appaltante;

- in data 8 marzo 2023 la società ricorrente ha ritirato materialmente copia della documentazione richiesta e, in particolare, copia della documentazione

amministrativa, dell'offerta
tecnica e dell'offerta
economica delle ditte
concorrenti.

13.1. In relazione a tale
sequenza temporale, è
possibile innanzitutto rilevare
che l'accesso richiesto dalla
società appellante il 24 gennaio
2023 trovava ostacolo in
quanto previsto dall'art. 53,
comma 2, del codice laddove
ne differiva l'esito
successivamente al
provvedimento di
aggiudicazione.

13.2. Quanto all'esatto
computo dei termini
decadenziali va rilevato in
generale che:

a) il termine di trenta giorni per
impugnare l'aggiudicazione
decorre dalla data della sua
comunicazione o pubblicazione
sull'albo pretorio *on line* della
stazione appaltante;

b) considerata la "dilazione
temporale" di 15 giorni,
praticata sulla base della
presentazione di una istanza di
accesso agli atti, è consentita
la notifica del ricorso entro 45
giorni dalla pubblicazione
dell'aggiudicazione.

13.3. Il termine per
l'impugnativa del
provvedimento di
aggiudicazione (trenta giorni)
non decorre quindi sempre dal
momento della comunicazione,
ma può essere incrementato di

un numero di giorni necessario affinché il soggetto che si ritenga leso dall'aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell'atto e dei relativi profili di legittimità ove questi non siano oggettivamente evincibili dalla comunicazione stessa. In tal caso (presentazione istanza di accesso) la dilazione temporale è fissata nei quindici giorni previsti dal comma 2 dell'art. 76 del codice per la comunicazione delle ragioni dell'aggiudicazione su istanza dell'interessato (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 20 settembre 2019, n. 6251).

13.4. Nel caso in esame, la sentenza impugnata ha richiamato i principi di diritto affermati dall'Adunanza plenaria con la sentenza 2 luglio 2020, n. 12 sul termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici, nonché la successiva elaborazione giurisprudenziale relativa all'applicazione del criterio della "dilazione temporale".

13.5. Sulla base di tali richiami si può effettivamente convenire con il giudice di primo grado nella prospettiva di quanto chiarito dall'Adunanza plenaria, che afferma che l'individuazione del *dies a quo* del termine decadenziale di impugnazione degli atti di gara è modulata sulla base di

momenti diversi della loro conoscenza.

13.6. Dunque, in via di principio, il termine decorre dalla pubblicazione generalizzata, inclusi i verbali, sul profilo internet della stazione appaltante, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del codice per quei vizi percepibili direttamente ed immediatamente dai provvedimenti pubblicati, oppure dall'acquisizione delle informazioni che le stazioni appaltanti devono comunicare, d'ufficio o a richiesta, ai sensi dell'art. 76 del codice, se consente la conoscenza di ulteriori elementi di vizi già individuati o di accertare nuovi vizi per la presentazione di motivi aggiunti o del ricorso principale, nonché dalla comunicazione o dalla pubblicità nelle forme indicate negli atti di gara ed accettate dai partecipanti, purché gli atti siano comunicati o pubblicati con i relativi allegati.

13.7. Nell'ipotesi di presentazione di una istanza di accesso, e solo se i motivi del ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario, il termine decadenziale di impugnazione è posticipato con la "dilazione temporale". Ciò per la necessità di dare rilievo alla diligenza dell'operatore economico, per aver tempestivamente formalizzato

l'istanza ostensiva, e alla correttezza della stazione appaltante nell'altrettanto tempestivo riscontro della stessa.

13.8. Se l'istanza di accesso è presentata entro 15 giorni dalla comunicazione o pubblicazione dell'aggiudicazione, come è tempestivo il riscontro ostensivo, al termine per impugnare di 30 giorni si applica una corrispondente "dilazione temporale" di 15 giorni. Perciò il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo di 45 giorni dalla comunicazione o pubblicazione. Nell'ipotesi contraria, laddove l'istanza di accesso è tardiva, dopo 15 giorni dalla comunicazione o pubblicazione dell'aggiudicazione, non opera la "dilazione temporale", per evitare che il termine di impugnazione non rimanga aperto o sia modulato *ad libitum*.

14. Parte appellante, come detto, critica le conclusioni del Tar sostenendo che lo stesso si sarebbe limitato a contare i giorni intercorrenti tra la comunicazione di aggiudicazione e la notifica del ricorso, omettendo del tutto l'esame della vicenda relativa all'accesso. In particolare, la ricorrente ha evidenziato la tempestività del ricorso con riferimento all'applicazione dei principi della "dilazione temporale" che avrebbe

dovuto condurre a ritenere quale *dies a quo* quello della effettiva consegna della documentazione richiesta.

14.1. La tesi di parte appellante non può essere condivisa. In ordine al criterio della dilazione temporale si ritiene che vada preferito l'orientamento che propende per il cosiddetto "termine secco" e cioè per una dilazione non modulabile oltre i 45 giorni derivanti dalla somma 30 più 15 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2021, n. 3127).

14.2. Tale posizione appare infatti più in sintonia con le indicazioni espresse dall'Adunanza plenaria n. 12 del 2020 ed in ogni caso sembra assicurare una impostazione più coerente allo sviluppo dei contenziosi in una materia rilevante quale quella dei contratti pubblici caratterizzata da crescenti esigenze di celerità (sul punto non si ritiene necessaria una rimessione all'Adunanza plenaria le cui conclusioni, come detto, sono state ampiamente richiamate nella fattispecie in esame).

14.3. D'altra parte, le legittime aspettative di difesa possono comunque essere assicurate mediante la proposizione di motivi aggiunti all'esito della resa delle informazioni previste dall'art. 76 del codice, così da consentire l'apprezzamento ulteriore degli elementi che hanno concorso

all'aggiudicazione.

14.4. In concreto, il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato ai concorrenti in gara il 16 febbraio 2023, mentre il ricorso è stato notificato in data 7 aprile 2023 quindi 49 giorni dopo.

14.5. Né può ravvisarsi una condotta censurabile dell'Amministrazione la quale ha preservato la validità della originaria richiesta di accesso proposta prima dell'aggiudicazione o un ritardo nell'ostensione, tenuto conto della necessaria interlocuzione con le ditte interessate dalla richiesta di accesso e dell'esito ostensivo realizzatosi il giorno 2 marzo 2023, cioè nel termine di 15 giorni dalla comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione (con conseguente spazio di 26 giorni per la notificazione del ricorso entro il 3 aprile 2023).

15. Relativamente all'istanza *ex art.* 116, comma 2, c.p.a., anche volendo prescindere dall'effetto sul tema della confermata irricevibilità, non è comprovata la stretta indispensabilità dell'ostensione degli ulteriori atti rispetto a quelli comunque dati in visione. Tale dimostrazione si sarebbe resa ancor più necessaria in relazione alla pretesa della ditta aggiudicataria di mantenere la segretezza del proprio *know how* (cfr. Cons.

Stato, Ad. plen. 18 marzo 2021, n. 4).

16. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

17. Sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello n. 4689 del 2023, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello,
Presidente

Pierfrancesco Ungari,
Consigliere

Giovanni Pescatore,
Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere,
Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

Guida alla lettura

Con sentenza n. **10559** dello scorso dicembre 2024 la **Quinta Sezione del Consiglio di Stato**, con riguardo alla individuazione del termine di impugnazione dei provvedimenti in materia di affidamento dei contratti pubblici, nelle ipotesi di vizi conoscibili solo in esito all'accesso agli atti di gara, ha condiviso pienamente le statuizioni contenute nella sentenza appellata Tar Lazio, n. **3552 del 2024**, secondo cui: “Se è vero che l'art. 23 del disciplinare prevedeva una sorta di “controllo successivo di conformità” (per cui gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, per i prodotti “non campionati”, andavano prodotti soltanto in seguito all'aggiudicazione ed in vista della stipula del contratto), è anche vero che la ricorrente, per effetto dell'ostensione documentale del 2 agosto 2023, era, da tale data, già in possesso degli attestati di certificazione e delle schede tecniche trasmessi da SAFE alla stazione appaltante per dimostrare la conformità dei prodotti offerti alle prescrizioni della *lex specialis*.”

Tali certificazioni - che erano state trasmesse da SAFE alla stazione appaltante dopo l'aggiudicazione del 3 ottobre 2022 e in vista dell'esecuzione anticipata di gennaio 2023 - hanno, infatti, formato oggetto dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente il 30 maggio 2023 e sono state messe a disposizione delle medesima ricorrente in data 2 agosto 2023 (come confermato dal contenuto della successiva istanza di accesso del 20 ottobre 2023, che è limitata all'ottenimento dei soli “rapporti ufficiali di prova” e non menziona più gli “attestati di certificazione”).

*Ne deriva che le contestazioni relative alle suddette certificazioni avrebbero dovuto essere tempestivamente fatte valere nel termine di 30 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione o quantomeno – considerando il differimento del termine per effetto della proposizione dell'istanza di accesso del 20 ottobre 2023 – entro il 45° giorno dalla comunicazione della intervenuta aggiudicazione (che, secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale favorevole all'individuazione di un c.d. termine secco, costituisce il *dies ne ultra quem* per l'impugnazione, ferma restando la facoltà di proporre di motivi aggiunti in relazione agli eventuali vizi conosciuti successivamente: cft., da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 08/11/2023, n. 9599)”.*

Dunque, se l'istanza di accesso è tempestiva (in quanto proposta entro il termine di quindici giorni decorrenti 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 tal che, in definitiva, il ricorso deve essere proposto entro il termine massimo (certo ed obiettivo) di 45 giorni (dalla comunicazione o pubblicazione), che, secondo l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'individuazione di un c.d. termine secco, costituisce il *dies ne ultra quem* per l'impugnazione, ferma restando la facoltà di proporre di motivi aggiunti in relazione agli eventuali vizi conosciuti successivamente (Cons. Stato, Sez. III, 8 novembre 2023, n. 9599).**

Nell'ipotesi contraria, **laddove l'istanza di accesso è tardiva**, ovvero presentata dopo 15 giorni dalla comunicazione o pubblicazione dell'aggiudicazione, **non opera la "dilazione temporale", per evitare che il termine di impugnazione non rimanga aperto o sia modulato ad libitum.**

Risultano, in ogni caso, dirimenti per il Collegio, ai fini della decisione, il provvedimento di Anas del 13 dicembre 2022, ove si dà atto del controllo già avvenuto dei requisiti di Safe e si dichiara efficace l'aggiudicazione, nonché il verbale di consegna in via di urgenza del 17 gennaio 2023, ove si dà atto della precedente aggiudicazione nei confronti della stessa già efficace dal 13 dicembre 2022 (entrambi i documenti risultano depositati nel fascicolo di primo grado).

Alla luce di tale documentazione, l'istanza di accesso del 30 maggio 2023 è di certo tardiva, tenuto conto che, almeno dal 31 gennaio 2023 (data in cui l'appellante ha depositato nel giudizio iscritto al r.g.n. 14066/2022 la succitata nota del 17 gennaio 2023), STP era a conoscenza dell'avvenuto svolgimento della verifica postuma di conformità di cui all'art. 23 del disciplinare (secondo le cui previsioni: *"Ai fini della sottoscrizione del contratto, l'aggiudicatario dovrà inoltre fornire per tutti i prodotti offerti, pena revoca dell'aggiudicazione, gli attestati di certificazione e i rapporti ufficiali di prova, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento - anche straniero, attestanti la conformità dei prodotti offerti, anche non campionati, a quanto prescritto nelle rispettive schede tecniche, nonché alle caratteristiche qualitative e quantitative dei materiali di cui all'Allegato 6A al presente Disciplinare (Schede Tecniche DPI)"*) potendo, dunque, richiedere l'accesso ai certificati e ai rapporti di prova a tal fine prodotti dall'aggiudicataria, a cui, come risulta dal provvedimento del 13 dicembre 2022 di dichiarazione di efficacia della prima aggiudicazione, era stato assegnato un termine di dieci giorni per presentare la *"Documentazione/attestati di certificazione, rilasciati da centri/enti/organismi/istituti certificatori accreditati dall'ente certificatore ACCREDIA - ovvero altro ente in mutuo riconoscimento - anche straniero, provanti la conformità dei prodotti offerti"*).

La Quinta Sezione dichiara, altresì, l'infondatezza della terza censura, secondo cui l'assunta erroneità della declaratoria di tardività del ricorso di primo grado sarebbe idonea a sovvertire anche le statuizioni del Tar in ordine alla tardività dei motivi aggiunti articolati.

Il Tar, infatti, aveva dichiarato parimenti tardive le doglianze formulate con il ricorso per motivi aggiunti, in quanto è pacificamente riconosciuto, in giurisprudenza, che **il deposito in giudizio di documenti, non prima conosciuti, è idoneo a far decorrere il termine decadenziale per la proposizione di nuovi motivi a sostegno delle domande già proposte con il ricorso introduttivo a condizione che quest'ultimo, sul quale si innesta il ricorso per motivi aggiunti (c.d. propri), non risulti inammissibile (o improcedibile), ipotesi nella quale i motivi aggiunti subiscono la medesima sorte del ricorso principale.**

La giurisprudenza, in particolare, opera una distinzione **tra motivi aggiunti c.d. impropri - i quali non sono travolti, a cascata, dall'inammissibilità del ricorso introduttivo - e i motivi aggiunti c.d. propri** (che vengono in rilievo nel caso di specie), **destinati, viceversa, a**

seguire la sorte del ricorso introduttivo (cft. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 17 gennaio 2006, n. 69, secondo cui: *“Possono essere considerati come **ricorso autonomo** solo **quei motivi aggiunti** che, in base al sistema delineato dalla l. n. 205 del 2000, costituiscono un ricorso accessorio nella forma ma autonomo nella sostanza, perché contengono un’autonoma impugnazione e pertanto devono essere esaminati anche in caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio. Nel caso, invece, come in quello di specie, in cui la proposizione di motivi aggiunti continua ad essere proposta nell’ipotesi tradizionale di **ulteriori censure proponibili avverso il medesimo atto impugnato originariamente**, laddove **i vizi emergano da circostanze note al ricorrente in epoca successiva**, tra cui figura proprio quella del deposito di documentazione da parte dell’amministrazione resistente in sede di costituzione in giudizio, **tali motivi subiscono la sorte del ricorso principale**”.*