



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8702 del 2022, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Fastweb S.p.A., Aruba S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentate e difesi dagli avvocati Angela Vecchione, Elisabetta Pistis, Fabio
Elefante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Difesa, Ministero
dell'Economia e delle Finanze, Difesa Servizi Spa, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello
Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Ministro per L'Innovazione Tecnologica e La Transizione Digitale - Dipartimento
per la Trasformazione Digitale, Presidenza del Consiglio dei Ministri –
Dipartimento per la Trasformazione Digitale, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Tim S.p.A. in proprio e in Qualità di Mandataria di Rti con Cdp Equity Spa,

Leonardo S.p.A. e Sogei Spa, Cdp Equity S.p.A., Leonardo S.p.A., Sogei S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Bernardo Giorgio Mattarella, Luca Raffaello Perfetti, Francesco Sciaudone, Cristiano Chiofalo, Giulio Napolitano, Alfredo Vitale, Elio Leonetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della nota dell'11.07.2022 di Difesa Servizi S.p.A. prot. "DIFESA SERVIZI SPA 2681/2022_11-07-2022" con la quale è stato comunicato che con la determinazione n. 15 di pari data (anch'essa impugnata) è stata disposta l'aggiudicazione in favore del RTI costituito tra Sogei S.p.A., Leonardo S.p.A., CDP Equity S.p.A. e TIM S.p.A. (in qualità di mandataria) ex art. 183, comma 15, del d.lvo 50/2016;
- della nota dell'RTI controinteressato del 7.07.2022 con la quale è stato esercitato il diritto di prelazione ex art. 183, comma 15, del d.lvo 50/2016 ove sia ritenuta produrre effetti equivalenti a quelli dell'aggiudicazione;
- della nota del 22.06.2022 di Difesa Servizi S.p.A. prot. "DIFESA SERVIZI SPA 2402/2022_22-06-2022" con la quale è stato comunicato che con la determinazione n. 14 di pari data (anch'essa impugnata) è stata disposta l'aggiudicazione in favore dell'RTI costituendo tra Fastweb S.p.A. e Aruba S.p.A. nella parte in cui "Si specifica che, come previsto dall'art. 183, comma 15, del d.lvo n. 50 del 2016, espressamente richiamato dal disciplinare di gara, il soggetto Promotore "RTI Costituito tra Sogei S.p.A., Leonardo S.p.A., C.D.P. Equity S.p.A. e, Tim S.p.a. in qualità di mandataria", entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione dell'esito della procedura in oggetto, potrà esercitare il diritto di prelazione comunicando la volontà di avvalersi del predetto diritto oltre che a questa Centrale di Committenza altresì a codesto RTI costituendo" e nella parte in cui non esclude l'RTI Telecom Italia;

- nei limiti dell'interesse, del Bando pubblicato in GURI - Serie Speciale - Contratti Pubblici n. 15 del 4.02.2022 per l'affidamento, mediante un contratto di partenariato pubblico privato, della realizzazione e gestione del Polo Strategico Nazionale e di tutti gli atti della procedura aperta ex artt. 60 del d.lvo n. 50/2016 e s.m.i. nonché dell'art. 3, comma 1, lett. eee), 180 nonché art. 183, commi 15 e 16 del d.lvo n. 50 del 2016; il disciplinare, del capitolato di gara, il vademecum per i concorrenti, degli avvisi di rettifica successivamente pubblicati in GURI e di tutta la documentazione di gara;
- nei limiti dell'interesse, della delibera di indizione della procedura di gara adottata dal Consiglio di Amministrazione di Difesa Servizi S.p.A., di estremi e contenuti non noti;
- nei limiti dell'interesse, della dichiarazione di pubblico interesse di cui al decreto n. 47/2021-PNRR del 27.12.2021 del Dipartimento della Trasformazione Digitale della Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui alla proposta del costituendo raggruppamento con TIM S.p.A., Enterprise Market, in qualità di mandataria e CDP Equity S.p.A., Leonardo S.p.A., Sogei S.p.A. nella qualità di mandanti;
- di ogni eventuale deliberazione, o analogo atto, con cui il MEF ha autorizzato, direttamente o indirettamente, la costituzione dell'RTI Telecom Italia, l'offerta presentata e l'esercizio del diritto di prelazione;
- di ogni eventuale deliberazione, o analogo atto, adottato da Sogei e/o dagli altri componenti dell'RTI Telecom Italia, finalizzata alla costituzione dell'RTI, alla presentazione dell'offerta e all'esercizio del diritto di prelazione;
- di ogni eventuale deliberazione, o analogo atto, adottato dal MEF, da Sogei e/o dagli altri componenti dell'RTI Telecom Italia, finalizzato alla scelta dei partner privati;
- di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente ancorché non conosciuto; per l'accertamento
- del diritto a conseguire l'aggiudicazione della gara in favore delle società ricorrenti, con conseguente stipula del contratto con l'RTI Fastweb-Aruba;

e per la declaratoria di inefficacia

- del contratto eventualmente medio tempore stipulato e conseguente subentro della società ricorrente nel contratto medesimo;

- ove occorrer e possa dell'atto di costituzione dell'RTI con TIM S.p.A., CDP Equity S.p.A., Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A. del 10.03.2022;

nonché per la condanna

dell'Amministrazione, qualora venga stabilito di mantenere in vita il contratto eventualmente stipulato e negato il subentro, all'integrale risarcimento del danno che potrà emergere in corso di causa e, in particolare, nel mancato utile e nel danno curriculare.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 22/7/2022:

per l'accoglimento

di tutte le domande formulate ne ricorso introduttivo, nonché per l'annullamento e/o disapplicazione degli atti acquisiti con l'accesso agli atti del 13 luglio 2022 e segnatamente: i) della deliberazione 21 settembre 2021 del Dipartimento delle Finanze (non conosciuta), laddove rechi, direttamente o indirettamente, la autorizzazione alla costituzione dell'RTI Telecom Italia, della società di scopo prevista nell'offerta presentata, all'offerta presentata e all'esercizio del diritto di prelazione; ii) del voto del MEF quale socio totalitario dell'assemblea Sogei 23 settembre 2021 di autorizzazione ex art. 7-bis, co. 5, d.l. n. 80/2021, introdotto dalla l. n. 113/2021, laddove ritenuto, direttamente o indirettamente, autorizzazione alla costituzione dell'RTI Telecom Italia, della società di scopo prevista nell'offerta presentata, all'offerta presentata e all'esercizio del diritto di prelazione; iii) delle delibere 23 settembre 2021 del consiglio di amministrazione Sogei e dell'assemblea ordinaria Sogei di autorizzazione ex art. 7-bis, co. 5, d.l. n. 80/2021, introdotto dalla l. n. 113/2021, laddove ritenuto, direttamente o indirettamente, autorizzazione alla costituzione dell'RTI Telecom Italia, della società di scopo prevista nell'offerta presentata, all'offerta presentata e all'esercizio del diritto di prelazione; iv) delle

delibere 23 settembre 2021 del consiglio di amministrazione Sogei e dell'assemblea ordinaria di deliberazione della partecipazione di Sogei al progetto Polo Strategico Nazionale mediante una proposta di finanza di progetto unitamente a TIM S.p.A., Leonardo S.p.A. e CDP Equity S.p.A. e di autorizzazione ex art. 7-bis, co. 5, d.l. n. 80/2021, introdotto dalla l. n. 113/2021, laddove ritenuto, direttamente o indirettamente, autorizzazione alla costituzione dell'RTI Telecom Italia, della società di scopo prevista nell'offerta presentata, all'offerta presentata e all'esercizio del diritto di prelazione

Per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Tim S.p.A. in proprio e in Qualità di Mandataria di Rti con Cdp Equity S.p.A., Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A. il 25/7/2022:

- Della nota di Difesa Servizi S.p.A. prot. 2403/2022 del 22 giugno 2022, comunicata in pari data, recante “Procedura aperta, per l'affidamento, mediante un contratto di partenariato pubblico-privato, della realizzazione e gestione del Polo Strategico Nazionale. CIG: 9066973ECE. CUP: J51B21005710007. Comunicazione esito di gara e avviso di esercizio del diritto di cui all'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50 del 2016.” limitatamente alla parte in cui non ha disposto l'esclusione dalla gara del RTI Fastweb;
- della nota Difesa Servizi S.p.A. prot. 2682/2022_11-07-2022 recante “Procedura aperta, per l'affidamento, mediante un contratto di partenariato pubblico-privato, della realizzazione e gestione del Polo Strategico Nazionale. CIG: 9066973ECE. CUP: J51B21005710007. Comunicazione esito di gara e avviso di esercizio del diritto di cui all'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50 del 2016.”, limitatamente alla parte in cui non ha disposto l'esclusione del RTI Fastweb;
- della determina di Difesa Servizi S.p.A. n. 15 dell'11.07.2022 (non conosciuta) con cui si è provveduto ad aggiudicare la procedura in oggetto al RTI TIM in ottemperanza a quanto contenuto all'art. 183, comma 15, del D.lgs. n. 50 del 2016, nel disciplinare di gara nonché nelle note di comunicazione degli esiti della procedura di cui alla determina n. 14 del 22.06.2022, limitatamente alla parte in cui

non ha disposto l'esclusione del RTI Fastweb;

- nei limiti dell'interesse, (i) di tutti i verbali descrittivi delle operazioni di gara, in forma integrale, inclusi eventuali allegati, nonché ogni ulteriore atto e/o provvedimento adottato dalla stazione appaltante, ancorché non conosciuti e (ii) della proposta di aggiudicazione, ancorché non conosciuta limitatamente alle parti di cui sopra;

- della determina della Centrale di Committenza n. 14 del 22 giugno 2022, con cui è stata disposta l'approvazione della graduatoria e l'aggiudicazione della Gara PSN in favore del RTI Fastweb, ancorché non conosciuta, nella parte in cui non ha disposto l'esclusione dalla gara stessa del predetto RTI Fastweb ed ha anzi aggiudicato la Gara PSN in suo favore;

- di ogni comunicazione e corrispondenza intercorsa tra la stazione appaltante e il RTI Fastweb nel corso della procedura di gara, ancorché non conosciute, limitatamente alle parti di cui sopra;

- di ogni ulteriore atto, documento e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale a quelli di cui ai precedenti alinea, limitatamente alle parti di cui sopra.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero della Difesa, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Tim S.p.A. in proprio e in Qualità di Mandataria di Rti con Cdp Equity Spa, Leonardo S.p.A. e Sogei Spa, Cdp Equity S.p.A, Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 agosto 2022 la dott.ssa Rosa Perna e

uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che con il ricorso in epigrafe, come integrati da motivi aggiunti, Fastweb S.p.A. e Aruba S.p.A., in proprio e in qualità, rispettivamente, di mandataria e mandante del RTI costituendo tra Fastweb S.p.A. e Aruba S.p.A., odierne ricorrenti, impugnano, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, l'aggiudicazione disposta in favore del RTI costituito tra Sogei S.p.A., Leonardo S.p.A., CDP Equity S.p.A. e TIM S.p.A. (in qualità di mandataria) ex art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016 e tutti gli atti della procedura, presupposti connessi e conseguenti, per l'affidamento, mediante un contratto di partenariato pubblico privato, della realizzazione e gestione del Polo Strategico Nazionale;

- che con il ricorso in epigrafe la parte ricorrente chiede, altresì, l'accertamento del proprio diritto di conseguire l'aggiudicazione della gara, con declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e conseguente subentro nel contratto medesimo, ovvero, in subordine, la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno per equivalente;

- che nel presente giudizio si sono costituiti la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Tim S.p.A. in proprio e in Qualità di Mandataria di Rti con Cdp Equity Spa, Leonardo S.p.A. e Sogei Spa, Cdp Equity S.p.A, Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A. per resistere al ricorso, di cui hanno chiesto il rigetto;

- che con il ricorso incidentale Tim S.p.A., in proprio e in Qualità di Mandataria di Rti con Cdp Equity S.p.A., Leonardo S.p.A. e Sogei S.p.A., ha impugnato gli atti della procedura, compresa la nota di "Comunicazione esito di gara e avviso di esercizio del diritto di cui all'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, limitatamente alla parte in cui non hanno disposto l'esclusione del RTI Fastweb ed hanno anzi aggiudicato la Gara PSN in suo favore;

- che con memoria difensiva le Amministrazioni costituite hanno confutato in fatto

e in diritto le censure svolte sia con il ricorso principale sia con il ricorso incidentale, in via pregiudiziale eccependo l'irricevibilità del ricorso principale siccome proposto oltre la scadenza del termine di trenta giorni (ex art. 120 cod. proc. amm.), decorrente dalla pubblicazione del decreto n. 47/2021-PNRR del 27 dicembre 2021 del Dipartimento per la trasformazione digitale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Considerato, ad un sommario esame proprio della presente fase cautelare ed in disparte l'eccezione in rito sollevata dalle Amministrazioni intimare, che le censure svolte dalla parte ricorrente non sembrano, allo stato, assistite da profili di *fumus boni juris* di immediata percezione e non si appalesano, pertanto, *prima facie*, suscettibili di favorevole delibazione, anche alla luce delle documentate difese prodotte dalle Amministrazioni resistenti;

Ritenuto, altresì, che il pregiudizio lamentato dalla parte ricorrente, dichiaratamente di natura patrimoniale, e quindi privo del connotato della irrisarcibilità e, dunque, dell'irreparabilità, si profila come recessivo rispetto all'interesse pubblico nella specie perseguito, vale a dire, il preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell'opera - la quale costituisce un'infrastruttura strategica ed è ulteriormente connotata da un forte interesse pubblico in quanto finanziata nell'ambito del PNRR - e la correlata esigenza di rispettare il cronoprogramma fissato nello stesso PNRR, che vede nel 31 dicembre 2022 il termine ultimo per la realizzazione dell'opera;

Ritenuto, pertanto, di dover respingere la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati;

Considerato che, per l'effetto, nella presente fase non si ha luogo all'esame delle censure svolte dalla ricorrente incidentale, non emergendo allo stato interesse alla delibazione delle stesse;

Ritenuto di compensare le spese della presente fase cautelare;

Ritenuto di fissare, per la trattazione di merito del ricorso, la prima data utile nel

calendario delle udienze pubbliche della Sezione I bis;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) respinge l'istanza cautelare.

Spese compensate.

Fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 5 ottobre 2022.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 agosto 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Arzillo, Presidente

Rosa Perna, Consigliere, Estensore

Matthias Viggiano, Referendario

L'ESTENSORE

Rosa Perna

IL PRESIDENTE

Francesco Arzillo

IL SEGRETARIO