

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00977/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 977 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

DRI D'Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Lo Pinto, Fabio Cintioli e David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Paul Wurth Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Clarich, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce, domiciliataria *ex lege* in Lecce, via Rubichi n. 39;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Rossana Lanza e Anna Bucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento di cui all'articolo del quotidiano "*Il Sole 24 Ore*" del 3 agosto 2023, dagli estremi e dal contenuto sconosciuti, adottato da DRI d'Italia S.p.A. a favore di Paul Wurth S.A. e/o di Paul Wurth Italia S.p.A., recante l'aggiudicazione dell'appalto per l'impianto di riduzione diretta #1 – EPC-1, da 2 milioni di tonnellate annue, da realizzarsi nell'area di Taranto (ex Ilva), del valore di circa un miliardo di euro;
- della nota di DRI d'Italia S.p.A. L-DR-DAN-0022, prot. int.n.246/2023U/SC/ff del 2 agosto 2023 con la quale è stata comunicata alla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. la non aggiudicazione del medesimo appalto;
- per quanto occorrer possa, della lettera a firma del Presidente di DRI d'Italia S.p.A. prot. int. n. 259/2023U/FB/ff del 4 settembre 2023 in riscontro alla nota del Presidente della società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. del 29 agosto 2023;
- per quanto occorrer possa, della nota della società DRI d'Italia S.p.A. prot. int. n.70/2023U/SC/ff L-DR-DAN-0002 del 31 marzo 2023 alla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. avente ad oggetto "*PROGETTO per Impianto di Riduzione Diretta #1- EPC-1 Pacchetto di Processo Impianto di Riduzione Diretta EPC – Bando di Gara*";
- per quanto occorrer possa, della nota della società DRI d'Italia S.p.A. prot. int. n. 15/2023U/SC/ap L-DR-DAN-0001 del 17 febbraio 2023;

- per quanto occorrer possa, delle Istruzioni Generali per gli offerenti, sia nella versione inviata da DRI d'Italia il 31 marzo 2023, sia nella versione modificata ed inviata da DRI d'Italia il 22 giugno 2023;

- per quanto occorrer possa, delle Istruzioni Specifiche per gli offerenti, sia nella versione inviata da DRI d'Italia il 31 marzo 2023 sia nella versione modificata e inviata da DRI d'Italia il 22 giugno 2023, nonché degli allegati alle SIB;

- di ogni altro atto, presupposto o conseguente, ancorché non conosciuto;

per l'inibitoria alla stipula del contratto tra DRI d'Italia S.p.A. e Paul Wurth S.A. e/o Paul Wurth Italia S.p.A.;

e, in ogni caso, per il subentro della società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. nell'aggiudicazione della procedura di gara e nel contratto, previa dichiarazione di inefficacia del contratto che, nelle more, DRI d'Italia S.p.A. dovesse aver stipulato o dovesse stipulare con Paul Wurth S.A. e/o Paul Wurth Italia S.p.A.;

nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. per effetto dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati;

nonché, ai sensi dell'art. 116 comma 2, c.p.a., per l'annullamento

- della nota prot. int. n. 260/2023U/MC/ff trasmessa a mezzo PEC il 4 settembre 2023 con la quale DRI d'Italia S.p.A. ha negato la richiesta di accesso agli atti formulata in data 4 agosto 2023 dalla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A.;

- della successiva nota trasmessa a mezzo PEC prot. int. n. 264/2023U/MC/ff del 7 settembre 2023 con la quale DRI d'Italia S.p.A. ha confermato il diniego sull'istanza d'accesso della società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. del 4 agosto 2023;

e per l'accertamento del diritto della società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. a prendere visione ed estrarre copia di tutti i documenti per i quali è stata presentata l'istanza d'accesso;

e per la conseguente condanna della società DRI d'Italia S.p.A. ad esibire e a consentire l'estrazione in copia della documentazione richiesta con l'istanza d'accesso alla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A.;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Paul Wurth Italia S.p.A. il 8/11/2023, per l'annullamento

dell'intera procedura di cui è causa, in caso di accoglimento di uno dei primi due motivi formulati nel ricorso principale;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. il 20/11/2023, per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione del 1° agosto 2023, conosciuto in data 23 ottobre 2023, adottato da DRI d'Italia a favore di Paul Wurth Italia S.p.A. e sottoscritto da quest'ultimo in data 2 agosto 2023, recante l'aggiudicazione dell'appalto per l'impianto di riduzione diretta #1 – EPC-1 “*designazione dell'offerente preferito*”, da realizzarsi nell'area di Taranto (Ex Ilva), dal valore di circa un miliardo di euro;

- ove occorrer possa, delle schede di presentazione per il Consiglio di Amministrazione di DRI d'Italia del 1° agosto 2023, conosciute in data 23 ottobre 2023, relative all'appalto in questione;

- ove occorrer possa, dello stralcio del verbale del Consiglio di Amministrazione di DRI d'Italia S.p.A. del 1° agosto 2023, conosciuto in data 23 ottobre 2023, in cui è stato deliberato di identificare quale aggiudicataria della commessa la società Paul Wurth Italia S.p.A.;

- di ogni altro atto, presupposto o conseguente, ancorché non conosciuto;

per l'inibitoria alla stipula del contratto tra DRI d'Italia S.p.A. e Paul Wurth Italia S.p.A.;

e, in ogni caso, per il subentro della società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. nell'aggiudicazione della procedura di gara e nel contratto, previa dichiarazione di inefficacia del contratto che, nelle more, DRI d'Italia S.p.A.

dovesse aver stipulato o dovesse stipulare con Paul Wurth Italia S.p.A.;
nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. per effetto dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di DRI D'Italia S.p.A., di Paul Wurth Italia S.p.A. e del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* della Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2024 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori avv.ti S. Fidanzia e A. Gigliola per la parte ricorrente, avv. A. Bucci per la Regione Puglia, avv. D. Astorre per DRI D'Italia S.p.A., avv. M. Clarich per Paul Wurth Italia S.p.A. e avv. dello Stato S. Colangelo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A. (di seguito, per brevità, “*Danieli*”) ha agito innanzi a questo Tribunale per l'annullamento dell'aggiudicazione – disposta dalla società DRI d'Italia S.p.A. (di seguito, “*DRI*”) nei confronti di Paul Wurth Italia S.p.A. (di seguito, “*Paul Wurth*”) – di un appalto per la progettazione, costruzione ed avviamento in esercizio di un impianto di riduzione diretta da due milioni di tonnellate annue di preridotto, da realizzarsi presso l'area di Taranto, ex Ilva, del valore di circa un miliardo di euro.

In punto di fatto, la ricorrente ha esposto che DRI ha natura di società pubblica, in quanto istituita per legge ed interamente controllata dall'Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.A. (Invitalia), con il mandato istituzionale di progettare, costruire e gestire impianti per la produzione di ferro preridotto, in funzione dell'accelerazione del processo di decarbonizzazione

nei settori in cui risulta più difficile abbattere le emissioni di gas serra (settori c.d. “*hard-to-abate*”), come l’industria siderurgica.

Ha esposto, altresì, che - al fine di perseguire il suddetto scopo istituzionale - l’art. 24 del decreto legge n. 144/2022, ha assegnato a DRI le risorse finanziarie previste dalla Componente 2 della Missione 2 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) per investimenti relativi all’utilizzo dell’idrogeno nei settori “*hard to abate*” per la costruzione e la gestione degli impianti di riduzione diretta, e ha individuato la stessa società pubblica quale soggetto attuatore degli interventi per la realizzazione dell’impianto per la produzione del preridotto – c.d. *direct reduced iron* –, prevedendo che essi devono essere aggiudicati ai sensi del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e delle altre vigenti disposizioni di settore.

In attuazione della previsione di legge, DRI ha avviato la procedura selettiva per cui vi è causa, trasmettendo in data 17 febbraio 2023, sia alla ricorrente che alla controinteressata, apposita richiesta di offerta per la realizzazione di un impianto di riduzione diretta da due milioni di tonnellate annue di preridotto, da realizzarsi presso l’area di Taranto, ex Ilva.

A tal riguardo, la ricorrente ha allegato di avere sviluppato, tra le altre, una tecnologia chiamata “ENERGIRON”, utilizzata a livello mondiale, che permette di impiegare, per l’alimentazione di forni elettrici, dei pellet di preridotto, massimizzando l’utilizzo dell’idrogeno quale elemento riducente primario e garantendo minori costi operativi ed una maggiore efficienza energetica rispetto a qualsiasi altra tecnologia di riduzione diretta.

Alla predetta richiesta di offerta Danieli ha fornito riscontro con comunicazione del 23 febbraio 2023, esprimendo il proprio interesse a partecipare alla selezione.

DRI ha conseguentemente trasmesso una serie di PEC, in data 31 marzo 2023, con allegati documenti di gara, tra cui le istruzioni per la partecipazione alla procedura, le specifiche tecniche richieste agli offerenti, le indicazioni riguardanti i pagamenti e le garanzie, etc.

Il 30 giugno 2023 Danieli ha consegnato a DRI l'offerta tecnica, amministrativa e commerciale senza l'indicazione dei prezzi; l'offerta commerciale con indicazione dei prezzi è stata invece consegnata il 17 luglio 2023.

All'esito delle valutazioni di competenza, la società DRI ha comunicato alla ricorrente che la sua offerta non era stata selezionata per il progetto *de quo* e che la relativa scelta era stata effettuata *"in base all'idoneità complessiva per le esigenze specifiche della stessa società"*.

Successivamente la ricorrente ha appreso da notizie di stampa che la commessa era stata aggiudicata alla Paul Wurth Italia S.p.A. e pertanto, il 3 agosto 2023, ha chiesto chiarimenti a DRI, evidenziando l'assenza di motivazione sulla preferenza espressa per altre soluzioni e stigmatizzando la circostanza di aver appreso soltanto grazie alla stampa dell'aggiudicazione in favore di un altro operatore.

In data 4 agosto 2023 la ricorrente ha quindi presentato istanza di accesso a tutti gli atti relativi alla procedura, cui DRI ha opposto il proprio diniego, sostenendo che la normativa in materia di accesso agli atti non troverebbe applicazione alla fattispecie, attenendo la documentazione richiesta ad attività di natura privatistica.

Con nota del 4 settembre 2023, il Presidente di DRI – in riscontro alla richiesta della società Danieli di rivalutare le offerte o, quantomeno, di ripristinare le condizioni per un'equa competizione tra i partecipanti – ha fatto riferimento a valutazioni di carattere tecnico ed industriale, poste alla base della decisione di preferire *"un'altra soluzione"*, evidenziando che l'affidamento *de quo* è il frutto di *"consuete prassi negoziali"*.

Averso dette determinazioni è insorta la società Danieli con il ricorso all'esame, deducendo i motivi di ricorso appresso sintetizzati:

I. Il concorrente aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per aver presentato un'offerta non conforme ai requisiti prestazionali minimi previsti dai documenti di gara (in particolare, si deduce *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1-quater, D.L. 142/2019 e dell'art. 24 D.L. 144/2022. Violazione e falsa"*

applicazione degli artt. 68, 83 e 95 D.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 56, comma 1, lett. a), Direttiva 24/2014/UE. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. Violazione della lex specialis. Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta. Violazione del principio di buon andamento, proporzionalità e adeguatezza”).

II. *DRI ha aggiudicato il contratto all'operatore Paul Wurth, nonostante l'offerta di Danieli fosse in linea con i requisiti del bando e complessivamente migliorativa* (in particolare, si deduce “Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1-quater, D.L. 142/2019 e dell'art. 24 D.L. 144/2022. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 d.lgs. 50/2016 e dei principi ivi stabiliti, come sanciti anche dalla Direttiva 24/2014/UE. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione dell'art. 3 L. 241/1990. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione dei principi di non discriminazione, trasparenza e concorrenza. Omissione e/o difetto di motivazione del provvedimento. Illogicità, arbitrarietà e ingiustizia manifesta”).

III. *In subordine, richiesta di rinnovazione della procedura di gara e, in via ulteriormente subordinata, richiesta di disapplicazione e/o rinvio pregiudiziale in Corte di Giustizia dell'Unione Europea di quelle disposizioni nazionali che consentirebbero ad una stazione appaltante di non assicurare, neppure minimamente, il rispetto di principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione* (in particolare, si deduce “Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1-quater, D.L. 142/2019 e dell'art. 24 D.L. 144/2022. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. 50/2016 e violazione dei principi generali di trasparenza, pubblicità, proporzionalità, parità di trattamento che governano le procedure di gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 29, 30, 31, 72, 73, 76, 77 e 95 del d.lgs. n. 50/2016. Violazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dei principi europei di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione stabiliti dalla Direttive 2014/24/UE. Eccesso di potere per irragionevolezza e ingiustizia manifesta”).

IV. *Violazione della normativa europea e nazionale in materia di utilizzo delle*

risorse del PNRR, in virtù della quale i Soggetti Attuatori sono tenuti a garantire il rispetto della normativa europea e nazionale in materia di affidamenti di servizi, forniture e di lavori pubblici (in particolare, si deduce “Violazione e falsa applicazione art. 22, par. 1, del Regolamento (UE) 2021/241. Violazione e falsa applicazione art. 9, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108). Violazione e falsa applicazione par. 4 Linee Guida per i Soggetti attuatori elaborate dall’Unità di Missione del PNRR del Ministero dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, versione n. 1 del 28 novembre 2022. Violazione e falsa applicazione dell’art. 1, comma 1-quater, D.L. 142/2019 e dell’art. 24 D.L. 144/2022. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta e irragionevolezza”).

La ricorrente ha chiesto, pertanto, in via principale l’annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati ed il subentro nell’aggiudicazione della procedura di gara e nel contratto, previa dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra DRI e Paul Wurth, ovvero il risarcimento per equivalente dei danni subiti (successivamente quantificati con memoria del 26 febbraio 2024); in via subordinata, l’annullamento della procedura di gara e la sua ripetizione nel rispetto delle norme e dei principi di evidenza pubblica.

La difesa attorea ha chiesto, inoltre, l’annullamento del diniego di accesso agli atti opposto da DRI e l’accertamento del proprio diritto a prendere visione ed estrarre copia della documentazione richiesta con l’istanza di accesso del 4 agosto 2023.

Costituitasi in giudizio, Paul Wurth ha eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo e l’incompetenza territoriale del TAR adito, in quanto la gara avrebbe natura privatistica e sarebbe priva di collegamento con la Regione Puglia; inoltre, ha sostenuto l’irricevibilità e l’inammissibilità del ricorso per la mancata tempestiva impugnazione della procedura da parte di Danieli, che avrebbe dovuto sollevare le proprie doglianze prima della presentazione dell’offerta.

Nel merito, la controinteressata ha argomentato l’infondatezza del ricorso,

adducendo che la sua offerta sarebbe conforme alla *lex specialis*, la quale prevedeva la possibilità di presentare proposte alternative, con la conseguenza che detta offerta sarebbe stata legittimamente valutata e selezionata da DRI in base a criteri di convenienza e di discrezionalità.

Paul Wurth ha riservato di svolgere ulteriori deduzioni in merito alla mancata applicazione del Codice dei contratti pubblici, censurata solo in via subordinata da Danieli, e ha concluso per il rigetto del ricorso e per la condanna alle spese della ricorrente.

Anche DRI si è costituita in giudizio, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso di Danieli.

In particolare, la difesa di DRI ha sostenuto che: (i) la controversia non rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo, ma in quella del Giudice Ordinario, trattandosi di un appalto estraneo alla disciplina del Codice dei contratti pubblici e svolto secondo le regole del diritto privato; (ii) la procedura di selezione sarebbe stata condotta nel rispetto dei principi di correttezza, trasparenza, concorrenza, imparzialità e *par condicio*; (iii) l'offerta di Paul Wurth è risultata migliore di quella di Danieli dal punto di vista sia economico che tecnico, garantendo la realizzazione del progetto entro la tempistica del PNRR; (iv) il diniego all'accesso agli atti richiesto da Danieli è stato motivato dalle esigenze di riservatezza sottese all'accordo di confidenzialità sottoscritto tra le parti e dalla tutela dei segreti industriali e del *know-how* dei due operatori.

Costituendosi in giudizio, il Ministero intimato ha chiesto, per parte sua, che sia dichiarato il suo difetto di legittimazione passiva, in quanto “*ad oggi il progetto di cui trattasi non risulta incluso tra i progetti PNRR e non quindi all'interno dell'investimento PNRR in discussione*”; ha pure dedotto che le Linee-Guida del MASE “*non hanno alcuna valenza legale con riferimento a soggetti esterni al PNRR*”.

Con successive memorie la Difesa erariale ha rappresentato che “*l'intervento PNRR in parola è stato espunto nell'ambito della riprogrammazione PNRR*” (cfr. nota

MASE del 6 febbraio 2024 prot. n. 22580), con conseguente finanziamento dell'intervento su *“altre fonti di finanziamento nazionale”*.

Con atto del 20 ottobre 2023, Paul Wurth ha proposto ricorso incidentale, assumendo di avere un interesse strumentale alla caducazione dell'intera procedura e alla sua riedizione, nel caso in cui il Tribunale adito accolga le domande formulate in via principale da Danieli.

In specie, la controinteressata ha illustrato la propria esperienza nel settore della siderurgia e della tecnologia denominata “MIDREX” per la produzione di preridotto di ferro; ha ricostruito le fasi della procedura di gara, dalla lettera di invito alla presentazione delle offerte, fino alla selezione della sua offerta e alla stipula di un accordo preliminare con DRI.

Paul Wurth ha proposto due motivi di ricorso incidentale, riproducendo e proponendo quelli formulati in via subordinata dalla ricorrente principale.

In particolare, il primo motivo riguarda la violazione dei principi generali e della normativa in materia di contratti pubblici da parte di DRI, che avrebbe dovuto indire una gara ai sensi del Codice dei contratti pubblici; il secondo motivo riguarda invece la violazione della normativa europea e nazionale in materia di utilizzo delle risorse del PNRR, che imponeva al soggetto attuatore di rispettare una serie di obblighi di trasparenza, monitoraggio, rendicontazione e controllo, compreso il rispetto della normativa in materia di procedure ad evidenza pubblica.

La controinteressata ha concluso con la richiesta a questo TAR - in caso di accoglimento di uno dei primi due motivi formulati nel ricorso principale - di accogliere il ricorso incidentale e, per l'effetto, di annullare l'intera procedura per cui vi è causa, con vittoria di spese ed onorari di causa.

Con successivo atto di motivi aggiunti, depositato il 20 novembre 2023, la ricorrente ha impugnato il provvedimento del 1° agosto 2023, avente ad oggetto *“PROGETTO DRI #1 – Pacchetto di processo EPC-1 impianto DRI EPC - Designazione dell'offerente preferito”* (di cui è nel frattempo venuta a conoscenza,

per effetto del deposito documentale effettuato dalla resistente e dalla controinteressata), con il quale DRI ha aggiudicato l'appalto per l'impianto di riduzione diretta a favore di Paul Wurth Italia S.p.A.

Detti motivi aggiunti ripropongono ed ampliano, sia per invalidità derivata che per invalidità propria, le censure già sviluppate nel ricorso introduttivo; la società Danieli ha rinnovato la richiesta di sospendere gli atti impugnati o di inibire la stipula del contratto tra la stazione appaltante e la società aggiudicataria, sussistendo a suo avviso il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Alla camera di consiglio del 30 novembre 2023, il Collegio – in conformità alla dichiarazione resa dalla difesa attorea – ha preso atto della rinuncia all'istanza cautelare proposta con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti.

Con ordinanza collegiale n. 1344/2023 del 4 dicembre 2023, è stata dichiarata cessata la materia del contendere con riferimento all'istanza formulata da Danieli ai sensi dell'art. 116 c.p.a.

Con atto ritualmente notificato e depositato il 9 febbraio 2024 si è costituita *ad adiuvandum* la Regione Puglia, instando per l'accoglimento della domanda, proposta dalla ricorrente, di annullamento dei provvedimenti impugnati e di subentro nell'aggiudicazione.

Previo deposito di memorie difensive ex art. 73 c.p.a., all'udienza pubblica del 13 marzo 2024 la causa è stata riservata in decisione.

DIRITTO

1. *In limine*, reputa il Collegio che siano infondate le eccezioni processuali sollevate dalle difese delle parti intime.

1.1. Si deve premettere che l'art. 1, comma 1 *quater*, del d.l. 15 dicembre 2019, n. 142, recante “Misure urgenti per il sostegno al sistema creditizio del Mezzogiorno e per la realizzazione di una banca di investimento”, ha previsto che «l'Agenzia nazionale per l'attuazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. — Invitalia — è autorizzata alla costituzione di una società, allo scopo della

conduzione di analisi di fattibilità, sotto il profilo industriale, ambientale, economico e finanziario, finalizzate alla realizzazione e alla gestione di un impianto per la produzione del preridotto — direct reduced iron”. La norma precisa che il capitale sociale della costituenda società è determinato entro il limite massimo di euro 70.000.000, interamente sottoscritto e versato da Invitalia, anche in più soluzioni, “in relazione all’evoluzione dello stato di avanzamento delle analisi di fattibilità funzionali alla realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di preridotto — directed reduced iron”.

1.2. A seguito della modifica legislativa introdotta dall’art. 24, comma 1, del d.l. n. 144/2022 (convertito con modificazioni dalla legge n. 175/2022), nel comma 1-*quater* dell’art. 1 del d.l. n. 142/2019 è stata inserita la seguente disposizione: «*Al fine di dare attuazione agli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza, con riferimento agli investimenti legati all’utilizzo dell’idrogeno in settori hard-to-abate nell’ambito della Missione 2, Componente 2, e all’allocazione delle risorse finanziarie pubbliche ivi previste per tali finalità, nel rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato a favore del clima, dell’ambiente e dell’energia 2022 di cui alla Comunicazione della Commissione europea C/2022/481 del 27 gennaio 2022, la società costituita ai sensi del primo periodo del presente comma è individuata quale soggetto attuatore degli interventi per la realizzazione dell’impianto per la produzione del preridotto - direct reduced iron, con derivazione dell’idrogeno necessario ai fini della produzione esclusivamente da fonti rinnovabili, aggiudicati ai sensi del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e delle altre vigenti disposizioni di settore. A tal fine, le risorse finanziarie di cui al sesto periodo, preordinate alla realizzazione dell’impianto per la produzione, con derivazione dell’idrogeno necessario ai fini della produzione esclusivamente da fonti rinnovabili, del preridotto - direct reduced iron, sono assegnate entro il limite di 1 miliardo di euro al soggetto attuatore degli interventi di cui al medesimo periodo. L’impianto per la produzione del preridotto di cui al settimo periodo è gestito dalla società costituita*

ai sensi del primo periodo. A tal fine, l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. (Invitalia S.p.A.) assicura l'assunzione di ogni iniziativa utile all'apertura del capitale della società di cui al primo periodo a uno o più soci privati, in possesso di adeguati requisiti finanziari, tecnici e industriali, individuati mediante procedure selettive di evidenza pubblica, in conformità al codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e alle altre vigenti disposizioni di settore».

1.3. Come è dato evincere dallo sviluppo diacronico del testo normativo suddetto, alla società costituita a norma dell'art. 1, comma 1 *quater* del d.l. n. 142/2019 – *id est* DRI D'Italia – non erano originariamente attribuite funzioni operative e gestionali, ma soltanto compiti di studio e di analisi in settori a carattere industriale, ambientale, economico e finanziario.

1.4. Il nuovo intervento normativo posto in essere con il d.l. n. 144/2022 ha integrato e modificato i compiti attribuiti alla società DRI, prevedendo uno specifico regime giuridico – ovvero quello del decreto legislativo n. 50/2016 e delle relative norme di settore – per gli interventi tesi alla realizzazione dell'impianto per la produzione del preridotto (*direct reduced iron*) con derivazione dell'idrogeno (regime, questo, da applicarsi anche per la selezione dell'eventuale socio privato); inoltre, attraverso lo stesso art. 24 del d.l. n. 144 cit. la predetta società è stata investita anche dell'incarico di gestire l'impianto in questione.

2. Ciò posto, osserva il Collegio – quanto all'eccepito difetto di giurisdizione – che, in virtù del succitato art. 1, comma 1-*quater*, del d.l. n. 142/2019, nel testo modificato dal d.l. n. 144/2022, la gara per la realizzazione dell'impianto di preridotto, di cui si discorre, è assoggettata *ex lege* alla disciplina del Codice degli appalti e, pertanto, la relativa contestazione in giudizio si appartiene alla giurisdizione del Giudice Amministrativo in materia di procedure ad evidenza pubblica.

2.1. Trattandosi di procedura disciplinata per espressa previsione di legge (*in claris*

non fit interpretatio) dal decreto legislativo n. 50/2016, sussiste *in subiecta materia* la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo ex art. 133, comma 1, lett. e), n. 1), c.p.a.

2.2. Ciò in quanto il legislatore ha inequivocabilmente posto un collegamento diretto fra l'attività svolta dalla società resistente – quale soggetto attuatore dell'intervento per la realizzazione dell'impianto per la produzione del preridotto – e la disciplina riguardante i contratti pubblici.

2.3. Con l'introduzione della disposizione, sopra richiamata, il legislatore ha assegnato alla società costituita da Invitalia lo specifico obiettivo di attuare e gestire, tramite l'utilizzo di risorse pubbliche, la missione istituzionale volta a ridurre le emissioni di gas serra nel settore siderurgico, nel cui ambito rientra il polo siderurgico dell'ex Ilva di Taranto.

2.4. In coerenza con il suddetto fine e con la natura pubblica delle risorse destinate alla realizzazione del suddetto impianto di preridotto, il legislatore ha stabilito, perciò, che i relativi interventi sono “*aggiudicati ai sensi del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2018 n. 50*” e alle “*altre discipline di settore vigenti*”, per tali intendendo le disposizioni normative ancillari al codice dei contratti pubblici.

2.5. In altre parole, a prescindere dalla qualificazione soggettiva del soggetto attuatore dell'intervento, è direttamente il sopra citato art. 1, comma 1-*quater*, del d.l. n. 142/2019 a stabilire che DRI ha l'obbligo di applicare la disciplina di cui al decreto legislativo n. 50/2016 per l'affidamento di interventi riguardanti la realizzazione e la gestione dell'impianto *de quo*.

2.6. L'art. 24 del d.l. 144/2022 ha fornito veste giuridica all'attività posta in essere da DRI quale soggetto attuatore dell'intervento, visto che è direttamente la legge ad imporre che l'attività suddetta sia posta in essere secondo il regime pubblicistico della gara pubblica.

2.7. La tesi della difesa delle parti resistenti, secondo cui la norma di cui all'art. 24 cit. colliderebbe col principio del “*gold plating*”, non è plausibile, perché tale

previsione normativa – nel prevedere il ricorso alla gara pubblica per l'affidamento della realizzazione dell'impianto di preridotto – costituisce, in realtà, una disposizione volta a favorire la concorrenza e ad assicurare il rispetto dei principi di legalità e di trasparenza (sul punto, v. Corte Cost., 3 giugno 2020, n. 100, secondo cui la *ratio* del divieto di *gold plating* – introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 15, comma 2, lettera b), della legge 12 novembre 2011, n. 183, con l'inserimento nell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, dei commi 24-bis, *ter* e *quater* – è quella di “*impedire l'introduzione, in via legislativa, di oneri amministrativi e tecnici ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa comunitaria, che riducano la concorrenza in danno delle imprese e dei cittadini, mentre è evidente che la norma censurata si rivolge all'amministrazione e segue una direttrice proconcorrenziale, in quanto è volta ad allargare il ricorso al mercato*”).

3. Né, in contrario, può essere utilmente valorizzata la natura giuridica di DRI che, secondo le difese resistenti, ai fini di che trattasi non avrebbe consistenza di “*organismo di diritto pubblico*” ex art. 3, comma 1, lett. d), del D. Lgs. n. 50/2016, ma di “*impresa pubblica*” ex art. 3, comma 1, lett. t), del medesimo testo normativo.

3.1. Reputa il Collegio che, pur volendo prescindere dal dato legislativo di cui al d.l. n. 144/2022, invero dirimente, la risposta alla questione di giurisdizione non potrebbe mutare nell'ottica della natura giuridica da attribuire, dal punto di vista soggettivo, alla società DRI.

3.2. Avuto riguardo alla disciplina contenuta nell'art. 3 del decreto legislativo n. 50/2016, la società in questione appare infatti rientrare nel novero degli organismi di diritto pubblico, essendo la stessa un soggetto: a) dotato di personalità giuridica; b) il cui capitale è interamente posseduto dallo Stato (*come visto, DRI non ha soci privati, essendo partecipata al 100% da Invitalia, che a sua volta è partecipata al 100% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze*); c) la cui specifica attività come soggetto attuatore è interamente finanziata con risorse pubbliche; d) che

opera per finalità di interesse generale, avente carattere non industriale e commerciale, giacché la sua attività è funzionale alla transizione ecologica attraverso l'utilizzo dell'idrogeno in settori difficili da decarbonizzare (cd. *"hard to abate"*).

3.3. In tal senso, è stato condivisibilmente affermato dalle Sezioni Unite della Cassazione che il c.d. requisito teleologico può ricorrere anche quando le finalità dirette a soddisfare bisogni di interesse generale vengano realizzate con un'attività *"lato sensu"* economica; lo stesso requisito teleologico può, d'altra parte, essere riscontrato allorché il soggetto interessato, pur esercitando un'attività in settori ugualmente aperti alla concorrenza, persegua anche finalità di interesse generale (cfr. Cass. SS.UU. 13 febbraio 2023, n. 974, secondo cui la valutazione del requisito teleologico *"deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale ivi comprese, in particolare, l'assenza di concorrenza sul mercato, il mancato perseguimento di uno scopo di lucro, la non assunzione dei rischi collegati alle attività svolte nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi -cfr. Corte giust., 5 ottobre 2017, LitSpecMet UAB, C-567/15, par.47; Corte giust., 27 febbraio 2003, Adolf Truley, C373/00, par.66; Corte giust., 22 maggio 2003, Korhonen e a., C18/01, par.48-*").

3.4. Orbene, dal tessuto normativo più sopra richiamato, emerge chiaramente che DRI è stata costituita per soddisfare l'interesse generale alla tutela ambientale nel settore siderurgico e, quindi, per quel che qui rileva, al fine di *"decarbonizzare"* il sito dell'ex Ilva: l'interesse pubblico ambientale, espressamente riconosciuto dagli artt. 9 e 41 della Costituzione, costituisce la finalità perseguita dal legislatore a mezzo della realizzazione dell'impianto di preridotto *de quo agitur*.

3.5. Non è dunque condivisibile la tesi di parte resistente secondo cui, nella specie, si sarebbe in presenza di un'attività di impresa, anche perché è proprio la legge a

conformare il fine pubblico ed il *modus operandi* (pur esso pubblico) cui si deve attenere DRI, individuando tanto la tipologia di intervento che deve realizzare la predetta società - ossia la realizzazione dell'impianto ad idrogeno per la produzione di preridotto -, quanto le risorse di natura pubblica per la realizzazione dell'intervento.

3.6. Dalle considerazioni sopra esposte, deriva dunque – quale precipitato logico – che la procedura di che trattasi, ben lungi dal rivestire carattere privatistico, è invece soggetta alle disposizioni sui contratti pubblici, sia per diretta previsione di legge (alla stregua delle chiare previsioni contenute nell'art. 24 d.l. n. 144/2022), sia perché il soggetto che l'ha indetta agisce in veste di organismo di diritto pubblico, con la conseguenza che le relative controversie rientrano nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo.

4. Non si appalesa idonea a confutare le suddette conclusioni, la circostanza – rappresentata dalle parti in vista della trattazione di merito del ricorso – che il medesimo intervento non rientri più tra gli obiettivi del PNRR, essendo stato recentemente rifinanziato con fondi pubblici del bilancio statale.

4.1. Come noto, la legittimità dei provvedimenti impugnati deve essere scrutinata in virtù del principio del *tempus regit actum* e non di sopravvenienze fattuali o normative che, peraltro, nel caso di specie hanno inciso soltanto sulla fonte di finanziamento (bilancio dello Stato, anziché fondi PNRR), la quale resta comunque di natura pubblica, senza che sia mutato il quadro giuridico di riferimento circa le regole applicabili al procedimento teso all'aggiudicazione della commessa.

4.2. È il momento dell'indizione della gara a determinare il regime giuridico applicabile, sicché, nella specie, non possono che rilevare le regole dell'evidenza pubblica, per come rivenienti dal vincolo cristallizzato nell'art. 1, comma 1-*quater* del d.l. n. 142/2019.

4.3. Si può, a tal riguardo, convenire con le tesi difensive di parte ricorrente, laddove si rimarca che “*La circostanza che DRI non abbia provveduto a richiedere*

o comunque non abbia conseguito il finanziamento previsto dalla legge per l'attuazione delle misure del PNRR costituisce dunque una circostanza di mero fatto, che non incide sulla questione della disciplina applicabile alle iniziative volte alla realizzazione del preridotto, che rimane esclusivamente quella pubblicistica indicata dall'art. 24 del d.l. n. 144/2022" (cfr. pag. 21 del parere, prodotto sub doc. n. 30 di parte ricorrente).

4.4. A corroborare tale convincimento soccorre il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, secondo cui *"nelle gare pubbliche la procedura di affidamento di un contratto pubblico è soggetta alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando, in conformità al principio tempus regit actum ed alla natura del bando di gara, quale norma speciale della procedura che regola non solo le imprese partecipanti, ma anche la pubblica amministrazione, che non vi si può sottrarre; pertanto, anche per ragioni di tutela dell'affidamento delle prime, deve escludersi che lo ius superveniens possa avere alcun effetto diretto sul procedimento di gara, altrimenti venendo sacrificati i principi di certezza e buon andamento, con sconcerto delle stesse ed assoluta imprevedibilità di esiti, ove si imponesse alle amministrazioni di modificare in corso di procedimento le regole di gara per seguire le modificazioni normative o fattuali intervenute successivamente all'adozione del bando (tra le tante, Cons. Stato, V, 7 giugno 2016, n. 2433; V, 12 maggio 2017, n. 2222)" (Cons. Stato, Sez. V, 25 marzo 2021, n. 2521).*

4.5. Reputa pertanto il Collegio, in continuità con la suddetta condivisibile e costante giurisprudenza, che la validità della gara e dell'aggiudicazione debbano essere valutati secondo lo stato di fatto e di diritto in essere al momento dell'adozione dei relativi atti, ovvero in conformità a quanto previsto dall'articolo 1, comma 1-*quater*, del d.l. n. 142 del 2019, tuttora vigente, il quale – si ribadisce – prescrive espressamente che gli interventi *de quibus* sono *"aggiudicati ai sensi del codice dei contratti pubblici"*.

4.6. È pur vero, come rappresentato negli scritti difensivi delle parti, che nelle more della celebrazione dell'udienza di merito, la proposta di revisione del PNRR è stata

approvata a livello europeo e il progetto di DRI è stato definitivamente eliminato dal novero di quelli finanziati con le risorse del PNRR; più precisamente, la Commissione europea ha approvato la proposta di modifica del PNRR presentata dal Governo italiano e in data 8 dicembre 2023 la stessa è stata approvata dal Consiglio ECOFIN, confermando quindi l'eliminazione dal PNRR dei fondi destinati alla realizzazione dell'impianto di preridotto di cui alla procedura di gara che ne occupa.

4.7. Ma è altrettanto vero che successivamente, con l'art. 1 del d.l. n. 19 del 2 marzo 2024, il legislatore ha individuato le risorse per la realizzazione dell'intervento in parola mediante copertura finanziaria a valere sul bilancio dello Stato.

4.8. Ciò comporta che l'intervento *de quo* sia tuttora oggetto di finanziamento pubblico, seppur non di derivazione comunitaria: il comma 5 del prefato articolo 1 prevede infatti che *«La spesa autorizzata per la realizzazione degli investimenti non più finanziati, in tutto o in parte a valere sulle risorse del PNRR, a seguito della decisione del Consiglio ECOFIN dell'8 dicembre 2023, di cui al comma 1, [...] è destinata: [...] c) quanto a 100 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2024 al 2026, 210 milioni di euro per l'anno 2027, 285 milioni di euro per l'anno 2028 e 205 milioni di euro per l'anno 2029 all'intervento "Utilizzo dell'Idrogeno in settori hard-to-abate"»*

4.9. A fronte del rifinanziamento dell'opera con fondi nazionali provenienti dal bilancio dello Stato, non consta che sia intervenuta una disposizione abrogativa o modificativa del più volte richiamato art. 1, comma 1-*quater*, del d.l. n. 142 cit., a mente della quale la procedura in questione deve essere condotta nel rispetto delle norme di evidenza pubblica.

5. Le considerazioni che precedono portano a respingere anche l'eccezione di improcedibilità dell'impugnazione principale, formulata dalla difesa di DRI in ragione dell'addotto radicale mutamento del quadro di finanziamento del progetto

de quo.

5.1. Infatti, non è stato allegato, né tampoco dimostrato, che la società resistente abbia, su tale base, assunto determinazioni dirette alla revoca della procedura in questione, essendo di contro acclarato in atti che la realizzazione dell'intervento *de quo* è stato messo "in sicurezza" «...con l'impegno del governo a sostenerlo stanziando equivalenti fondi su fonti di finanziamento nazionale» (cfr. messaggio dell'Amministratore Delegato di DRI del 24 gennaio 2024, diffuso a mezzo LinkedIn prima ancora che intervenisse il d.l. n. 19/2024 – doc. n. 32 di parte ricorrente).

5.2. Va poi superata anche l'eccezione di incompetenza, sollevata dalle difese di DRI e della controinteressata, le quali sostengono, da una parte, che la commessa *de qua* riguarderebbe un appalto di progettazione e fornitura da eseguirsi in favore di una committente avente sede in Roma; e, dall'altra, che non vi sarebbe alcun collegamento dell'affidamento con la Regione Puglia, trattandosi di un incarico di progettazione relativo alla redazione di elaborati progettuali che saranno predisposti o consegnati a Genova per quanto attiene a Paul Wurth, e negli Stati Uniti per quanto attiene a Midrex.

5.3. Come noto, ai sensi dell'art. 13 c.p.a., *"Sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni è inderogabilmente competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale esse hanno sede. Il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede"*.

5.4. Per granitico orientamento giurisprudenziale, il criterio ordinario, rappresentato dalla sede dell'autorità amministrativa cui fa capo l'esercizio del potere oggetto della controversia, cede il passo a quello dell'efficacia spaziale, nel caso in cui la potestà pubblicistica spieghi i propri effetti diretti esclusivamente nell'ambito

territoriale di un Tribunale periferico; in tal caso, la competenza spetta, quindi, al Tribunale nella cui circoscrizione tali effetti si verificano, anche nell'ipotesi in cui l'atto sia stato adottato da un organo centrale dell'amministrazione statale, da un ente ultra regionale oppure da un organo periferico dello Stato che abbia sede nell'ambito della circoscrizione di altro tribunale territoriale. (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 24 settembre 2012, n. 33; *Id.*, 4 febbraio 2013, n. 4).

5.5. Dunque, alla stregua del criterio dell'efficacia *ex art.* 13, comma 1, secondo periodo, c.p.a. è ravvisabile la competenza di questo Tribunale, essendo in contestazione gli atti relativi alla procedura per la realizzazione di un impianto di riduzione diretta e relativi servizi presso l'area "ex Ilva" di Taranto.

6. Sotto altro profilo, viene eccepita l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso introduttivo, tenuto conto che Danieli lamenta anche la mancata indizione di una gara ai sensi del Codice dei contratti pubblici e che la stessa, in accordo ai principi di collaborazione e di buona fede, avrebbe dovuto impugnare immediatamente la procedura.

6.1. Osserva in proposito il Collegio che l'impugnazione "postuma" degli atti di gara ai fini del suo annullamento per violazione delle norme poste a presidio dell'evidenza pubblica non determina inammissibilità o tardività del gravame, non rientrando tale evenienza tra le ipotesi di clausole c.d. "escludenti", come codificate da Ad. Plen n. 4/2018, ed essendo comunque impugnati *in primis* gli esiti della gara e, soltanto in via subordinata, tutti gli atti della procedura nel loro complesso.

6.2. La ricorrente, infatti, non si è vista preclusa la possibilità di partecipare alla procedura di gara indetta da DRI, non ricorrendo alcuna ipotesi di immediata lesività della *lex specialis* per la natura escludente delle condizioni di gara; sul punto, è sufficiente richiamare il consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale, che afferma la necessità di impugnare le clausole non preclusive della partecipazione "unitamente al provvedimento che rende certa ed invero la lesione, sino a quel momento unicamente paventata" (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 26

aprile 2018, n. 4 e 29 gennaio 2003, n. 1).

6.3. Sempre in via preliminare, si appalesa infondata anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva proposta dal Ministero intimato, proprio in ragione del fatto che, al momento della indizione della procedura di che trattasi, era espressamente previsto *ex lege* che l'intervento *de quo* fosse finanziato con fondi PNRR (cfr., oltre all'art. 1, comma 1-*quater*, del decreto legge n. 142/2019, anche l'art. 8 del Decreto ministeriale MITE del 21 ottobre 2022).

7. Superate le questioni preliminari poste dalle parti intimate, si può dunque passare all'esame del merito della vicenda.

7.1. Con il primo motivo di ricorso, integrato da motivi aggiunti, la società ricorrente si duole della violazione della *lex specialis*, in quanto DRI avrebbe dovuto escludere l'operatore aggiudicatario per aver presentato un'offerta non conforme ai requisiti previsti dai documenti di gara, che richiedevano un contratto EPC (*Engineering, Procurement and Construction*), mentre Paul Wurth ha offerto solo un contratto EP (*Engineering and Procurement*) o, al più, EPS (*Engineering, Procurement and Service*).

7.2. Attraverso il secondo ordine di censure, la difesa attorea argomenta che l'aggiudicazione impugnata è viziata da eccesso di potere, irragionevolezza e violazione dei principi di parità di trattamento ed imparzialità, avendo DRI immotivatamente valutato quale migliore offerta quella di Paul Wurth, in assenza di un'equa e reale comparazione tra le due offerte (comparazione che, ad avviso della parte, neppure sarebbe stata possibile, a causa dell'impossibilità di confrontare un'offerta EPC con un'offerta EP).

7.3. Con ulteriori doglianze, formulate in via subordinata per il caso di mancato accoglimento dei primi due motivi di censura proposti in via principale, Danieli stigmatizza la violazione della normativa che disciplina la procedura selettiva, in quanto DRI – alla stregua dell'art. 1, comma 1-*quater*, d.l. n. 142/2019 e dell'art. 24 d.l. n. 144/2022 – avrebbe dovuto applicare il codice dei Contratti pubblici e non la disciplina privatistica; trattandosi peraltro di una società pubblica finanziata

con fondi europei, sarebbe pure violata la normativa europea e nazionale in materia di utilizzo delle risorse PNRR.

8. Ritene il Collegio che sia fondato il primo motivo di ricorso.

8.1. È dimostrato *per tabulas* che la procedura in questione – indetta per la fornitura dell'appalto “EPC” (*Engineering, Procurement and Construction*), e cioè dell'appalto “chiavi in mano”, con realizzazione di un'opera progettata e costruita dall'appaltatore – è stata, in realtà, aggiudicata ad un'offerta, come quella della controinteressata, avente le caratteristiche di proposta cd. “EP” (*Engeneering and Procurement*), quindi riguardante la sola progettazione e fornitura dell'opera.

8.2. In particolare, all'interno della documentazione predisposta da DRI, e per la precisione al paragrafo 1 delle “Istruzioni specifiche per gli offerenti” (“Specific Instructions to Bidders”, cd. “SIB” - docc. 7 e 8 produzione di parte ricorrente), veniva previsto quanto segue: «*L'opera, di seguito denominata l'“Opera”, comprende la fornitura di manodopera, materiali e servizi per l'ingegneria di dettaglio, l'acquisto di materiale, equipaggiamenti e parti di ricambio, la fabbricazione, l'ispezione, l'expediting, l'integrazione, il trasporto, lo sdoganamento, l'installazione/costruzione, l'ispezione/collaudo, la formazione del personale, la messa in servizio preliminare, la messa in servizio e l'avviamento dell'impianto, come descritto nella bozza del contratto EPC (la “Bozza di Contratto EPC”) compresa nel Pacchetto di Gara*».

8.3. Il contratto da stipularsi, la cui bozza era contenuta nell'ambito della documentazione di gara, veniva espressamente configurato come contratto c.d. EPC (*Engineering, Procurement and Construction*), dal momento che il contraente aggiudicatario era destinato ad assumere la responsabilità per l'integrale realizzazione dell'opera, dalla progettazione alla costruzione, fino alla consegna finale e alla messa in servizio, secondo la formula di accordo “*chiavi in mano*”.

8.4. All'interno del documento denominato “*Istruzioni generali per gli offerenti*” (ovvero “General Instructions to Bidders” - cd. “GIB”), si stabiliva infatti che

«L'aggiudicatario sarà responsabile della fornitura chiavi in mano (EPC) dell'impianto» [cfr. par. 1.1, 6° cpv.]; corrispondentemente, veniva richiesto ai concorrenti di presentare, nell'ambito dell'offerta commerciale, un «Prezzo forfettario EPC totale 'chiavi in mano' come da Documento C della bozza di contratto EPC» [cfr. par. 4, lett. a), SIB].

8.5. A fronte di tali inequivoche disposizioni di gara, è pacifico in atti che l'offerta presentata da Paul Wurth afferisce invece alla categoria dei contratti cc.dd. "EP" (*Engineering e Procurement*), quindi di sola progettazione e fornitura (cfr. doc. 27 produzione di parte ricorrente, contenente le schede di presentazione sottoposte all'esame del Consiglio di Amministrazione di DRI in data 1° agosto 2023).

8.6. In tal senso, è la stessa società DRI, ad ammettere che *"La presente controversia riguarda la procedura che ha condotto all'identificazione del c.d. preferred bidder, ossia l'operatore per la negoziazione e la successiva sottoscrizione di un contratto EP, ossia di Engineering (i.e.: progettazione) e Procurement (i.e.: approvvigionamento dei materiali) che prevede inoltre la prestazione di servizi di supervisione dei futuri lavori"* (v. pag. 2 memorie DRI del 23 ottobre 2023).

9. Le difese resistenti oppongono che nella documentazione trasmessa ai fini della formulazione delle offerte era specificato che la presentazione di offerte pienamente non conformi alle specifiche della selezione non avrebbe comportato automaticamente l'esclusione, essendo ammesse eventuali offerte alternative, qualora queste avessero consentito un significativo miglioramento delle *performance* dell'impianto e/o della tempistica di progetto.

9.1. A tal riguardo, osserva il Collegio che le istruzioni SIB prevedevano, quanto all'offerta tecnica, che *"L'Offerente è tenuto a presentare un'offerta tecnica che sia strettamente conforme a tutti gli aspetti del presente pacchetto di gara, inclusi i requisiti elencati nelle presenti SIB"* e analogamente, quanto all'offerta commerciale, che *"L'Offerente è tenuto a presentare un'offerta commerciale che sia strettamente conforme a tutti gli aspetti del presente pacchetto di gara, inclusi i*

requisiti elencati nelle presenti SIB” [cfr. paragrafi 1.1 e 1.3].

9.2. Inoltre, al paragrafo 2 delle istruzioni GIB si precisava che *“Le offerte devono essere formulate in conformità alle specifiche, ai termini e alle condizioni stabilite nel Capitolato. La mancata formulazione delle offerte in conformità con le specifiche, i termini e le condizioni può comportare la squalifica dell’offerta, se le deviazioni dai requisiti del Capitolato sono considerate non giustificate a discrezione della Committente”*.

9.3. Allo stesso paragrafo, si raccomandava agli offerenti *“di rispettare rigorosamente i requisiti del Capitolato. Fermo restando quanto sopra, la Committente potrà prendere in considerazione offerte alternative qualora tali proposte rappresentino un miglioramento sostanziale delle prestazioni dell’impianto e/o della tempistica del progetto”*.

9.4. Come risulta dalla piana interpretazione logica e sistematica delle sopra richiamate disposizioni di gara, ai concorrenti era sì consentito – come opposto con le proprie difese sia da DRI che dalla controinteressata – di presentare un’offerta costituente deviazione dalle specifiche tecniche prefissate, ma soltanto nell’ipotesi in cui la stessa offerta prevedesse *“un miglioramento sostanziale delle prestazioni dell’impianto e/o del programma di progetto”*.

9.5. In altre parole, eventuali deviazioni da quanto richiesto da DRI avrebbero dovuto essere svolte nel rispetto dei requisiti minimi prefissati dagli atti di gara – ovvero sul presupposto che l’offerente si impegnasse a progettare e a realizzare l’opera secondo la formula EPC *“chiavi in mano”* –, con la conseguenza che siffatte deviazioni in fase di offerta avrebbero dovuto costituire delle migliorie rispetto a quanto già previsto dalla stazione appaltante.

9.6. In tal senso, nel paragrafo 1.2. delle istruzioni GIB era chiarito in modo esplicito che *“Le informazioni contenute nel Pacchetto di Gara costituiranno la base dell’Offerta, e nulla potrà essere considerato come una modifica o un’integrazione di tale base, ad eccezione delle revisioni scritte dei documenti*

succitati, trasmesse agli Offerenti da parte del Committente sotto forma di un Addendum (come definito in seguito). Le Offerte dovranno rispettare rigorosamente ed essere in conformità con le specifiche, i termini e le condizioni del Pacchetto di Gara”.

9.7. Nel caso di specie, invece, l’offerta presentata dalla controinteressata non è conforme a quanto richiesto dalla stessa stazione appaltante, poiché difetta della previsione, sotto il profilo tecnico ed economico, di una delle fasi in cui si articola la commessa in questione, ossia quella della costruzione dell’impianto.

9.8. La mancata calibrazione dell’offerta di Paul Wurth in funzione della concreta realizzazione dell’impianto, pure prevista quale oggetto da porre a base della procedura *de qua*, non può logicamente integrare una proposta migliorativa dell’impianto medesimo, né, a maggior ragione, del programma di progetto.

9.9. Come esattamente rilevato dalla difesa dell’amministrazione regionale interveniente *ad adiuvandum*, la realizzazione dell’impianto di riduzione diretta e di produzione del preridotto costituisce presupposto indispensabile posto a base della procedura *de qua*, viepiù ove si consideri che, attraverso essa, è concretamente perseguito l’obiettivo, di interesse pubblico, di giungere alla decarbonizzazione e all’ambientalizzazione dello stabilimento siderurgico ex ILVA di Taranto.

10. L’offerta dell’aggiudicataria è, in definitiva, un’offerta diversa e, comunque, macroscopicamente carente rispetto all’oggetto della commessa e alle specifiche minime di carattere tecnico-prestazionale richieste dalla *lex specialis*, sicché la stazione appaltante – una volta riscontrata la mancanza di un elemento costitutivo indispensabile ai fini della sua valutazione – ne avrebbe dovuto disporre l’esclusione dalla procedura di gara.

10.1. Nella specie non è predicabile la presenza di un “*miglioramento sostanziale delle prestazioni dell’impianto e/o del programma di progetto*”, essendo piuttosto configurabile l’offerta di un *aliud pro alio*, tale da implicare la “*non confrontabilità*” sul piano progettuale ed economico dell’offerta dell’aggiudicataria con altre offerte coerenti con le specifiche ed i requisiti minimi fissati nel bando *de*

quo.

10.2. Risultano pertanto violate le sopra richiamate disposizioni della *lex specialis*, con la conseguenza che l'operatore Paul Wurth avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura selettiva, in forza dell'autovincolo che la stessa DRI si era imposta.

10.3. Secondo condivisibile giurisprudenza, le caratteristiche essenziali e stimate indefettibili (ossia i requisiti minimi) delle prestazioni o del bene, definite dal bando, costituiscono una legittima condizione di partecipazione alla procedura; e ciò costituisce il naturale precipitato logico-giuridico dell'esigenza che il contratto sia aggiudicato ad un concorrente capace di assicurare l'esecuzione delle prestazioni o del bene, per come definite dalla *lex specialis*, in modo che esse corrispondano all'essenza della *res* richiesta.

10.4. La significatività della regola è dimostrata dal fatto che essa vale anche qualora la *lex specialis* non commini espressamente l'esclusione per l'offerta che abbia caratteristiche difformi da quelle richieste e ciò perché una tale difformità comunque concretizza un *aliud pro alio* che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara (cfr., tra le altre, di recente Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 423; *Id.*, 24 novembre 2022, n. 10365; *Id.*, 4 agosto 2022, n. 6854; etc.).

10.5. È dunque meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso principale, per come integrato da motivi aggiunti, con cui si lamenta che DRI ha aggiudicato ad un'offerta diversa e deteriore rispetto a ciò che era richiesto dal bando, tale da costituire un *aliud pro alio* e da comportare, quindi, l'esclusione della controinteressata dalla procedura competitiva.

11. L'accoglimento della suddetta censura determina, per la sua pregiudizialità logico-giuridica, l'assorbimento del secondo motivo di ricorso e dispensa il Collegio dall'esame degli altri motivi di doglianza, formulati dalla ricorrente in via subordinata.

11.1. Ciò comporta l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione disposto da DRI in favore della controinteressata, ma – secondo i noti principi espressi dalla

giurisprudenza nazionale e comunitaria (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2020, n. 6151; Corte Giustizia UE, Sezione X, sentenza 5 settembre 2019, C-333/18) – si deve a questo punto esaminare il ricorso incidentale, residuando in capo alla controinteressata l’interesse di carattere strumentale volto alla riedizione della gara, giacché Paul Wurth ha espressamente chiesto a questo Tribunale che – *“in caso di accoglimento di uno dei primi due motivi formulati nel ricorso principale”* – sia accolto il suo ricorso e, per l’effetto, sia annullata l’intera procedura per cui vi è causa.

11.2. Con riferimento al mezzo di impugnazione proposto dalla controinteressata, vanno anzitutto respinte le eccezioni della ricorrente di inammissibilità e tardività del ricorso incidentale.

11.3. Invero, il termine per la proposizione del gravame incidentale non può che cominciare a decorrere dal momento in cui il controinteressato riceve la notificazione del gravame principale, che costituisce per lui fonte della lesione, come del resto si ricava esplicitamente dall’art. 42, comma 1, del c.p.a.

11.4. Orbene, il ricorso principale è stato notificato alla società Paul Wurth il 26.9.2023, sicché risulta tempestivo il ricorso incidentale, in quanto da questa notificato il 26.10.2023, ossia nel rispetto del termine decadenziale di trenta giorni *ex art. 120, comma 5, del c.p.a.*

11.5. Sussiste, peraltro, la legittimazione e l’interesse della controinteressata a riproporre gli stessi motivi di ricorso formulati dalla società ricorrente in via subordinata (e per tale motivo non esaminabili nell’ambito del ricorso introduttivo), giacché il loro eventuale accoglimento potrebbe condurre al soddisfacimento del precitato interesse strumentale al rifacimento della gara.

12. Si può quindi passare a deliberare le doglianze formulate con il ricorso incidentale.

12.1. La società Paul Wurth stigmatizza anzitutto la violazione della normativa europea e nazionale in materia di affidamenti di servizi, forniture e di lavori pubblici, avuto particolare riguardo alla violazione delle disposizioni del Codice

degli appalti in tema di trasparenza, proporzionalità, pubblicità, parità di trattamento.

12.2. Il motivo è fondato.

12.3. Osserva il Collegio che, nella fattispecie all'esame, è di palmare evidenza la violazione delle norme del Codice dei contratti pubblici – cui, come sopra ampiamente illustrato, la procedura in questione è assoggettata – con particolare riferimento alla inosservanza del disposto degli artt. 72 e 73 del D. Lgs. n. 50/2016 (*non risulta pubblicato alcun avviso di indizione e/o pre-informazione e/o Bando di Gara sulla GURI e sulla GUUE*), nonché degli artt. 30, 31, 76 e 77 del medesimo decreto legislativo (*per mancata nomina del RUP e della Commissione di Gara, mancata predeterminazione di criteri con relativi pesi, mancata pubblicità delle sedute di gara, mancata comunicazione dell'aggiudicazione nei confronti degli altri operatori partecipanti, etc.*).

12.4. Le censure svolte dalla ricorrente incidentale avverso gli atti di gara sono dunque fondate, perché, come visto, DRI - anche a prescindere dalla sua natura giuridica sotto il profilo soggettivo - era per legge vincolata al rispetto delle norme di evidenza pubblica ex art. 24 d.l. n. 144/2022, che invece non sono state rispettate.

12.5. L'accoglimento delle censure proposte con il ricorso incidentale, nei sensi precisati, determina l'annullamento di tutti gli atti della procedura competitiva.

13. Deve, infine, essere esaminata la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente.

13.1. Non può logicamente trovare accoglimento la domanda di risarcimento del danno in forma specifica, stante il travolgimento integrale della gara in questione.

13.2. Neppure può riconoscersi il risarcimento del danno per equivalente da mancata aggiudicazione, perché, come noto, esso è volto a ristorare il pregiudizio economico che il concorrente subisce a causa dell'impossibilità di stipulare ed eseguire il contratto che l'Amministrazione abbia (eventualmente) sottoscritto con

altri e nel quale non è possibile disporre il subentro del ricorrente vittorioso.

13.3. A tal riguardo, è sufficiente rimarcare che *“il contratto EP non è stato stipulato”* (cfr. pag. 20 memoria DRI del 1° marzo 2024), essendo DRI in attesa dell’acquisizione delle risorse necessarie per finanziare l’opera (in particolare, tra le parti è intervenuto unicamente un contratto preparatorio di quello per cui è causa, c.d. contratto *“Early Works”* - doc. 11 produzione di parte resistente).

13.4. Nel caso di specie, quindi, non solo DRI non ha stipulato il contratto susseguente all’aggiudicazione della commessa in favore di Paul Wurth, ma - come detto - sono pure venuti meno i presupposti per poter procedere alla sua stipulazione, stante l’integrale caducazione della procedura di gara, disposta con la presente sentenza.

13.5. Invero, per effetto dell’accoglimento del ricorso incidentale, difetta, anche in termini di mera *chance*, il presupposto della spettanza del bene della vita cui aspira la ricorrente, ossia la possibilità di aggiudicazione della commessa e di sottoscrizione del relativo contratto.

13.6. La domanda risarcitoria, pertanto, va respinta, giacché il contratto di cui la società Danieli lamenta di essere stata privata non è mai intervenuto, né potrebbe intervenire in suo favore.

14. Conclusivamente, per le ragioni suesposte, il ricorso principale va accolto con riferimento al primo motivo di censura, per come integrato da motivi aggiunti; va accolto anche il ricorso incidentale, condizionato dalla controinteressata all’accoglimento di uno dei primi due motivi del gravame principale, con conseguente annullamento dell’intera procedura per cui vi è causa e rigetto della domanda risarcitoria formulata da parte ricorrente.

15. Considerata la vicenda nel suo complesso, nonché la complessità e la peculiarità delle questioni trattate, appare equo disporre l’integrale compensazione delle spese di lite fra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, sui motivi aggiunti e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie il primo motivo del ricorso principale, come integrato da motivi aggiunti;
- accoglie il ricorso incidentale, e per l'effetto annulla l'intera procedura per cui vi è causa;
- rigetta la domanda risarcitoria della società ricorrente;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nino Dello Preite, Presidente FF, Estensore

Paolo Fusaro, Referendario

Francesco Baiocco, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Nino Dello Preite

IL SEGRETARIO