

Publicato il 14/11/2023

N. 02654/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01431/2023 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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1431 del 2023, proposto da Societa' Cinematografica Valentino S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Legnano; non costituito in giudizio;

nei confronti

Ad Management S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Paola Balzarini, Andrea Mascetti, Gregorio Paroni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del secondo in Milano, Piazzale Luigi Cadorna n. 2;

per l'annullamento

della nota n. 0035738/2023 del 30 giugno 2023, a firma congiunta del Dirigente della C.U.C. e della R.U.P. con la quale la Società Cinematografica Valentino s.r.l. è stata esclusa dalla procedura aperta per la

gestione del “Teatro Città di Legnano - Talisio **Tirinnanzi**” e delle relative attività artistico teatrali per il periodo 1 agosto 2023 - 11 luglio 2025”; della nota prot. n. 31678/2023 del 9 giugno 2023, con la quale il R.U.P. ha invitato la Società Cinematografica Valentino s.r.l. a trasmettergli tutta la documentazione a comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale dichiarati in gara; della Determinazione dirigenziale n. 926 del 30 giugno 2023, con la quale l'Amministrazione, a seguito dell'esclusione della Società Cinematografica Valentino s.r.l. dalla gara, ha aggiudicato il servizio per cui è sorta contesa alla Società AD Management s.r.l.; dell'Avviso di aggiudicazione prot. n. 35786 del 30 giugno 2023, e di ogni altro atto e/o provvedimento antecedente, concomitante e susseguente, nonché per la declaratoria di riammissione della Società ricorrente alla procedura medesima oltre che per la condanna al risarcimento dei danni arrecati alla Società Cinematografica Valentino s.r.l. dagli atti e dai comportamenti amministrativi impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ad Management S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con Bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I., V Serie Speciale - Contratti Pubblici, n. 46 del 21.4.23, il Comune di Legnano, in proprio e in qualità di Ente capofila della Centrale unica di committenza tra i Comuni di Legnano, Nerviano, Rescaldina e Cerro Maggiore, indiceva una procedura ad

evidenza pubblica avente ad oggetto la gestione del Teatro “Città di Legnano - Talisio **Tirinnanzi**” e delle relative attività artistico-teatrali per il periodo 1 agosto 2023 - 31 luglio 2025 (Stagioni teatrali 2023/24 e 2024/25), eventualmente rinnovabile per uguale periodo (C.I.G. 9771518FBB), avente un importo complessivo di 432.000,00 Euro, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

All’esito delle operazioni di gara, la Società Valentino Cinematografica si qualificava al primo posto in graduatoria, e con nota prot. n. 31678/2023 del 9 giugno 2023, considerato che l’offerta era risultata anormalmente bassa, il R.U.P. la invitava a giustificarne la congruità, precisando che “quanto richiesto” sarebbe dovuto “pervenire a mezzo @pec entro il termine perentorio del giorno 21.6.2023 ore 12.00”, con avvertimento che “[q]ualora tale documentazione non [fosse stata] fornita entro il termine suddetto (...), si [sarebbe] proced[uto] all’esclusione del concorrente” (la sottolineatura è volutamente aggiunta).

La Società Valentino Cinematografica ha trasmesso al R.U.P. tutta la documentazione richiestale tra le ore 15,42 e le ore 19,17 del 21 giugno 2023.

Con la nota impugnata, prot. n. 0035738 del 30 giugno 2023, a firma congiunta del Dirigente della C.U.C. e del R.U.P., il Comune di Legnano disponeva l’esclusione dalla gara della Società Cinematografica Valentino S.r.l., asserendo che avrebbe omesso di trasmettere la documentazione a comprova del possesso dei requisiti dopo le ore 12,00 del 21 giugno 2023, incorrendo, in tal modo, nella violazione del termine decadenziale prescritto dal paragrafo 17 del Disciplinare di gara.

Con Determinazione dirigenziale n. 926 del 30 giugno 2023, la gara è stata aggiudicata alla seconda classificata AD Management S.r.l., che si è costituita nel presente giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso, in rito e nel merito.

In data 30 agosto 2023 AD Management s.r.l. stipulava con il Comune di Legnano il contratto di affidamento del servizio.

All'udienza pubblica del 8.11.23, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I) Con il secondo motivo, l'istante lamenta la violazione dell'art. 17 del Disciplinare di gara cit., nella parte in cui prevede che la richiesta della documentazione attinente all'anomalia dell'offerta, "avverrà tramite nota trasmessa a mezzo Sintel, e dovrà pervenire entro il termine di 10 giorni dall'invio della suddetta nota", laddove invece, la nota prot. n. 31678/23 cit., ha richiesto la trasmissione dei giustificativi e della documentazione a comprova dei requisiti di partecipazione, non "a mezzo Sintel", come la norma di gara gli imponeva, ma attraverso l'indirizzo p.e.c. della Stazione appaltante.

II) Il motivo è fondato atteso che, come correttamente rilevato dalla ricorrente, la stazione appaltante ha leso il suo legittimo affidamento, avendo ricevuto la richiesta di trasmissione della documentazione, attraverso un mezzo telematico diverso da quello previsto dal Disciplinare.

Malgrado la difesa della controinteressata evidenzi che il mezzo di cui si avvale la piattaforma Sintel per l'invio di detta comunicazione consiste in un messaggio di posta elettronica certificata riconducibile alla Stazione Appaltante (comune.legnano@cert.legalmail.it), in una fattispecie pressoché identica a quella per cui è causa, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 2.11.21, n. 11124, ha statuito che nel caso di procedure di gara gestite attraverso il Mepa, ossia una piattaforma pubblica analoga a Sintel, ciò risponda alla necessità di garantire, attraverso la gestione unitaria della gara all'interno della piattaforma telematica, la speditezza, certezza e il buon andamento dell'azione amministrativa, essendo pertanto illegittima la richiesta di depositare documentazione di gara utilizzando differenti canali esterni, non essendo tali richieste idonee a far decorrere il termine perentorio.

Tali principi, che il Collegio condivide, sono peraltro applicazione del favor participationis e di tutela dell'affidamento, secondo cui non può procedersi all'esclusione di un'impresa nel caso in cui questa si sia attenuta alle istruzioni all'uopo approntate dalla stazione appaltante, non potendo le imperfezioni degli atti predisposti dall'Amministrazione, risolversi in danno dei concorrenti, ed operando come un moltiplicatore dei casi di esclusione per motivi formali, a detrimento dell'interesse pubblico alla massima partecipazione alle gare (T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 20.12.18, n. 1004).

In conclusione, il ricorso va pertanto accolto, dovendosi annullare il provvedimento di esclusione impugnato.

III) Quanto alla domanda volta ad ottenere una declaratoria di inefficacia del contratto, o in subordine, per il subentro in quello già stipulato con la Società controinteressata, la stessa è inammissibile, in quanto contenuta in una memoria non notificata.

In ogni caso, è altresì infondata, considerato che l'effettiva possibilità per la ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, alla luce dei vizi riscontrati, ex art. 122 c.p.a., è al momento subordinata all'esito del predetto procedimento di verifica dell'anomalia della sua offerta, a cui la stazione appaltante procederà, nel termine di 15 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Quanto alle spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza nei confronti della stazione appaltante, e sono compensate riguardo alla controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Legnano al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente, equitativamente e complessivamente liquidate in

Euro 3.500,00, oltre agli oneri di legge.

Spese compensate tra la ricorrente e la controinteressata.

Il Comune di Legnano e la controinteressata sono condannate, in solido tra loro, al rimborso del contributo unificato in favore della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Luca Iera, Referendario

L'ESTENSORE

Mauro Gatti

IL PRESIDENTE

Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO