

Publicato il 06/10/2017

N. 01910/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00919/2017 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 919 del 2017, proposto da:
Regent International S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Silvio Bozzi, domiciliata presso
la Segreteria del Tribunale

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello
Mandarano, Stefania Pagano, Emilio Luigi Pregnolato, Danilo
Parvopasso, Sara Pagliosa e Sabrina Maria Licciardo, domiciliato in
Milano, via della Guastalla, 6

nei confronti di

Ganimede Viaggi S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Marrama, con domicilio
eletto presso lo studio Gerosa Sollima e Associati in Milano, corso
Vittorio Emanuele II, 22

per l'annullamento

della Determina dirigenziale del Comune di Milano – Area Gare Beni e Servizio Uffici Gare 2 – n. 74 del 2017 P.G. N. 1411666/2017 del 23.3.2017, che ha approvato l'aggiudicazione definitiva della gara bandita dal Comune di Milano per l'affidamento del servizio “Agenzia viaggio relativa ai soggiorni didattici” per gli studenti CIG 6924722D58 alla società Ganimede Viaggi s.r.l.;

nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso, ivi comprese la lex specialis di gara nella parte specificata in parte motiva, e la determina del RUP n. 47 del 21.03.2107, che ha escluso la ricorrente dalla partecipazione alla gara in ragione della presunta anomalia della gara, oltre che tutti i verbali delle operazioni di gara, anche in relazione ai verbali che hanno ammesso alla gara la società Ganimede Viaggi s.r.l..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ganimede Viaggi S.r.l. e di Comune di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2017 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso depositato in data 4 maggio 2017, Regent International S.r.l. ha impugnato il provvedimento con il quale è stata esclusa della procedura di cui in epigrafe per anomalia dell'offerta presentata, dopo essersi classificata prima nella graduatoria provvisoria, e

svolgendo in subordine una censura contro la legittimità della disposta aggiudicazione, nonostante alla procedura in questione abbiano partecipato più di due concorrenti, al fine di attivare un asserito interesse strumentale alla riedizione della gara.

Si sono costituiti il Comune di Milano e la società aggiudicataria, che hanno chiesto il rigetto del ricorso, e la Sezione ha respinto la proposta domanda cautelare, sulla base delle seguenti considerazioni: “- il calcolo dell’importo della cauzione e del conseguente costo della medesima effettuato dalla ricorrente appare erroneo, giacché si pone in violazione sia della legge di gara (cfr. il doc. 3 del Comune, pag. 23 di 30) sia dell’espressa previsione dell’art. 103 del D.Lgs. 50/2016; - la stazione appaltante appare avere correttamente valutato l’offerta della ricorrente, la quale non ha adeguatamente giustificato l’abnorme ribasso offerto in sede di gara (ottanta per cento, cfr. il doc. 7 del Comune) (...)”.

La causa è stata infine discussa e trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 21 settembre 2017.

Preliminarmente, il Collegio deve esaminare l’istanza di rinvio presentata dalla società ricorrente.

Secondo Regent International, occorrerebbe attendere l’esito dell’appello nel frattempo proposto avverso l’ordinanza di rigetto pronunciata in sede cautelare dalla Sezione.

Ritiene il Collegio di dovere respingere l’istanza di rinvio in esame, sul semplice rilievo dell’insussistenza di un nesso di condizionamento tra la fase cautelare e la fase di merito, e dell’irragionevolezza, anche in termini di contrarietà al principio della ragionevole durata del processo, di uno slittamento della trattazione

della causa in attesa di una pronuncia destinata ad essere comunque travolta dall'esito del giudizio di merito.

Passando all'esame del ricorso, il Collegio osserva, preliminarmente, che la società Regent International ha impugnato due distinti provvedimenti, ovvero l'atto con il quale è stata esclusa dalla procedura ad evidenza pubblica per anomalia dell'offerta e l'atto di aggiudicazione definitiva della gara a Ganimede Viaggi S.r.l.

In accoglimento dell'eccezione formulata dalla società controinteressata, la domanda volta ad ottenere l'annullamento dell'esclusione comminata dalla stazione appaltante è da considerarsi tardiva.

Il rappresentante nella procedura ad evidenza pubblica nominato dalla società ricorrente è stato infatti reso edotto dei motivi di esclusione e della formale adozione del provvedimento espulsivo emesso dalla Commissione giudicatrice su delibera conforme del RUP nell'ambito della seduta di gara svoltasi in data 21 marzo 2017, come chiaramente evincibile dai documenti versati in atti (cfr., in particolare, allegati 17 e 18 depositati dalla società controinteressata).

Al riguardo, il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche in materia di appalti pubblici non vi è alcuna deroga alla regola della decorrenza dei termini di impugnazione sulla base della piena conoscenza dell'atto lesivo, e che tale piena conoscenza è senz'altro determinata dalla comunicazione degli estremi e del contenuto dell'atto espulsivo dalla procedura in presenza del rappresentante delegato dalla società concorrente, come avvenuto nel caso di specie (cfr., tra le altre, Cons. di Stato, sent. n. 3126/2015, in cui viene richiamata la consolidata giurisprudenza che

equipara anche in materia di appalti la piena conoscenza dell'atto lesivo alla comunicazione formale del provvedimento di esclusione). Né la società ricorrente ha contestato in alcun modo l'idoneità della delega rilasciata al rappresentante della società presente alla seduta della Commissione, di modo che la conoscenza dell'atto di esclusione può pacificamente essere ricondotta alla concorrente interessata.

Ne deriva che, essendo stato portato a notifica l'odierno ricorso in data 22 aprile 2017 (quindi non entro i trenta giorni dalla piena conoscenza dell'atto espulsivo, secondo quanto richiesto dal rito speciale alla fattispecie applicabile), la domanda volta a contestare l'esclusione dalla gara deve considerarsi tardiva, perché proposta oltre i termini di legge.

La consolidazione della posizione della ricorrente quale soggetto estraneo alla gara de qua, in quanto legittimamente escluso - in ragione dell'intangibilità processuale dell'atto di esclusione impugnato -, determina altresì l'inammissibilità dell'ulteriore domanda di annullamento della disposta aggiudicazione, per difetto di legittimazione, oltre che per carenza di interesse.

Invero, da un lato la società ricorrente risulta, per via dell'esclusione subita, alla stregua di un operatore economico esterno rispetto alla gara i cui esiti vengono contestati, e quindi privo di legittimazione, dall'altro, anche una eventuale caducazione della disposta aggiudicazione non sortirebbe in suo favore alcun effetto utile - in termini di eventuale riedizione della gara stessa -, in quanto l'amministrazione dovrebbe astrattamente aggiudicare l'appalto all'ulteriore soggetto partecipante e allo stato classificatosi secondo,

fatto salvo l'esercizio discrezionale e solo eventuale dei poteri di autotutela.

Il ricorso è dunque in parte irricevibile e in parte inammissibile, per le ragioni appena esposte.

Le spese della fase di merito seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte irricevibile e in parte inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Condanna la società ricorrente a rifondere le spese processuali sostenute nella fase di merito dalle altre parti costituite in giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 in favore di ciascuna di esse, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Roberto Lombardi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Lombardi

IL PRESIDENTE
Giovanni Zucchini

IL SEGRETARIO