



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 545 del 2011, proposto da:
Linee Lecco S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Rusconi, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, Via Vincenzo Monti, 8

contro

Azienda Ospedaliera della Provincia di Lecco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Anita Discacciati, con domicilio eletto presso il T.A.R. Lombardia

nei confronti di

Cooperativa La.Ser. S.c.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Davide Valsecchi, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, Via

Montenapoleone, 8

per l'annullamento

della deliberazione del direttore generale n. 1182 del 21 dicembre 2010, comunicata il 13 gennaio 2011, con la quale è stato reso noto alla ricorrente che, in relazione alla "Procedura aperta per l'affidamento di concessione per la realizzazione e la gestione di un sistema integrato per l'accesso, la viabilità e la gestione della sosta degli autoveicoli all'interno dei parcheggi interrati e a raso di pertinenza del presidio ospedaliero Alessandro Manzoni di Lecco", la stessa è stata affidata alla Cooperativa La.Ser. S.c.p.A.;

dei verbali di gara;

della deliberazione del direttore generale n. 846 del 6 ottobre 2010 con la quale è stata nominata la commissione giudicatrice;

della *lex specialis* di gara, costituita dal bando, dal disciplinare e dal capitolato;

di ogni atto presupposto, consequenziale e comunque connesso agli atti qui impugnati, con particolare riferimento all'eventuale intervenuta efficacia dell'aggiudicazione ed all'eventuale stipula del contratto;

nonché per la condanna al risarcimento in forma specifica, con espressa domanda di acquisire l'aggiudicazione della concessione e del contratto o, in subordine, per equivalente, dei danni subiti da Linee Lecco S.p.A dagli atti e comportamenti amministrativi impugnati, nella misura che sarà provata in corso di causa o, in

subordine, in via equitativa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera della Provincia di Lecco e di Cooperativa La.Ser. S.c.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Visto il dispositivo n. 2500/2011 ;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2011, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe la ricorrente ha impugnato gli atti relativi alla procedura aperta indetta dall'Azienda Ospedaliera della Provincia di Lecco per l'affidamento di concessione per la realizzazione e la gestione di un sistema integrato per l'accesso, la viabilità e la gestione della sosta degli autoveicoli all'interno del presidio ospedaliero.

Si sono costituite l'Azienda ospedaliera intimata e la controinteressata Cooperativa La.Ser. S.c.p.A., chiedendo la reiezione dell'istanza cautelare e del ricorso.

La Sezione ha respinto l'istanza cautelare con ordinanza n. 477 del 10 marzo 2011, riformata dalla Sez. III del Consiglio di Stato con

ordinanza n.1549 dell'8 aprile 2011.

In vista della discussione la ricorrente e la controinteressata hanno depositato scritti conclusivi e, all'udienza pubblica del 19 ottobre 2011, sentite le parti, la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è affidato a tre ordini di censure: il primo finalizzato all'esclusione della controinteressata, il secondo teso a conseguire un diverso esito della gara in forza di una differente attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica e il terzo, prospettato in subordine, indirizzato al travolgimento dell'intera gara.

In proposito il Collegio osserva che sebbene, secondo l'indirizzo più volte espresso dalla Sezione, nell'esame dei motivi di ricorso vada data precedenza a quelli che, deducendo l'illegittimità dell'aggiudicazione, tendono a soddisfare maggiormente l'interesse primario della parte, consistente nel conseguimento dell'aggiudicazione e della stipula del contratto (cfr. per tutte: TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 24 febbraio 2011, n. 544; id. 13 giugno 2010, n. 1871), tuttavia tale regola non può trovare applicazione in fattispecie, come quella in esame, in cui vi siano motivi che evidenzino, *ictu oculi*, una più radicale illegittimità del provvedimento, comunque idonei, in caso di accoglimento, a soddisfare l'interesse sostanziale dedotto in giudizio (TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 15 dicembre 2009, n. 5346).

Ne discende che, laddove sia impugnato l'esito di una procedura di gara, non può essere soddisfatta la pretesa del ricorrente di vedere

esaminata con precedenza la censura che conduca al conseguimento dell'aggiudicazione e, solo in caso di mancato accoglimento, di ottenere che venga preso in considerazione un motivo di illegittimità riguardante l'intera procedura; ciò in quanto non si può conseguire un'aggiudicazione a seguito di una selezione la cui procedura sia integralmente viziata (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2011, n. 4052; id. 6 aprile 2009, n. 2143).

Nel caso di specie, condividendo il Collegio l'avviso espresso dal Consiglio di Stato in sede cautelare, deve evidenziarsi come la sequenza procedimentale risulti irrimediabilmente viziata dall'essere state, l'apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa e la contestuale verifica della regolarità della stessa, eseguite dal Direttore della Struttura complessa Acquisti anziché dalla Commissione giudicatrice, come prescritto dall'art. 12 del disciplinare di gara.

Invero la *lex specialis* di gara non lascia margini di dubbio in ordine alla titolarità, in capo alla commissione, del potere/dovere di svolgere le attività di apertura delle buste, controllo della documentazione in esse contenuta e ammissione delle concorrenti alla fase successiva, con la conseguenza che qualunque fase procedimentale condotta in modo difforme da quanto ivi previsto vizia insanabilmente l'intera procedura; né, d'altra parte, il dato che si tratti di un vizio formale, apprezzato indipendentemente da eventuali ricadute in termini di illegittimità sostanziali, può condurre a

conclusioni differenti, atteso che, diversamente opinando, le prescrizioni della legge di gara resterebbero prive di qualunque valenza precettiva e, dunque, disapplicabili *ad libitum* dalla stessa stazione appaltante che, dettandole, vi si è autovincolata.

Per quanto precede il ricorso deve essere accolto sul terzo motivo, con assorbimento dei motivi ulteriori e, per l'effetto, deve essere annullata l'intera procedura di gara.

3. Va, viceversa, respinta la domanda risarcitoria, atteso che la *chance* della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione è presidiata dalla riedizione della gara che dovrà conseguire al disposto annullamento.

4. Le spese, liquidate in complessivi € 2.000,00 (duemila), in ragione della soccombenza, vanno poste a carico dell'Amministrazione, che dovrà rifonderle alla ricorrente, oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 12,50%, agli oneri previdenziali e fiscali come per legge, oltre al rimborso del contributo unificato; se ne può, viceversa, disporre l'integrale compensazione fra le altre parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti di gara.

Spese a carico dell'Amministrazione come da motivazione; compensate fra le altre parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre
2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere

Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)