

Publicato il 11/02/2021

N. 00163/2021 REG.PROV.CAU.
N. 00082/2021 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 82 del 2021, proposto da

La Cordata s.c.s., Fondazione d.a.r. “Cesare Scarponi” o.n.l.u.s. e Codici cooperativa sociale o.n.l.u.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Elisabetta Parisi e Stefano Soncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Angela Bartolomeo, Antonello Mandarano e Annalisa Pelucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso gli uffici dell’Avvocatura comunale in Milano, via della Guastalla, 6;

nei confronti

Spazio Aperto Servizi s.c.s. e Libellula s.c.s. o.n.l.u.s., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Aldo Coppetti e Roberto Invernizzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Roberto Invernizzi in Milano, via Vincenzo Monti n. 41;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione dirigenziale n. 9366 del 30 novembre 2020, menzionata nella comunicazione del 10 dicembre 2020, con la quale è stato “approvato l'esito dei lavori della Commissione di Valutazione e approvata la proposta relativa all'individuazione del soggetto del Terzo Settore con cui avviare la coprogettazione e la cogestione del nuovo modello sperimentale di Agenzia”;
- di ogni altro atto e provvedimento alla stessa presupposto, conseguente e connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano nonché della s.c.s. Spazio Aperto Servizi e della s.c.s. Libellula o.n.l.u.s.;

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

Visto l'articolo 55 del codice del processo amministrativo;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 la dott.ssa Rosanna Perilli e uditi, nella discussione effettuata da remoto mediante la piattaforma *Microsoft-Teams*, per la parte ricorrente gli

avvocati Stefano Soncini ed Elisabetta Parisi, per il Comune di Milano l'avvocato Angela Bartolomeo e per le società controinteressate l'avvocato Aldo Coppetti;

I primi tre motivi del ricorso, con i quali parte ricorrente ha censurato l'attribuzione dei punteggi in relazione ai criteri di valutazione fissati nell'articolo 11 dell'avviso pubblico, non presentano evidenti profili di fondatezza, per cui la loro valutazione, anche ai fini della prova di resistenza, deve essere approfondita nella fase del merito del giudizio.

Risulta invece evidentemente fondata la censura contenuta nel quarto motivo del ricorso, proposto in via subordinata, per cui, in violazione dell'articolo 11 dell'avviso pubblico e dell'articolo 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, le sedute nelle quali la Commissione giudicatrice ha proceduto all'apertura delle buste contenenti le domande di partecipazione e le proposte di sviluppo progettuali nonché alla lettura dei punteggi non sono conformi al principio di pubblicità.

L'articolo 10 dell'avviso pubblico contempla tre modalità alternative per la consegna del plico chiuso e sigillato, tra cui quella a mezzo p.e.c., per cui alla procedura in oggetto si applica il principio di pubblicità delle sedute di apertura dei plichi nella sua integralità, senza i contemperamenti che lo stesso sconta, in ragione delle garanzie di tracciabilità e di intangibilità della documentazione contemplate nelle gare telematiche.

Nessun valore può essere perciò attribuito alle circostanze che i documenti oggetto di contestazione non sarebbero stati considerati ai fini dell'attribuzione del punteggio e che le sedute della

Commissione sarebbero state precedute da una comunicazione preventiva ai concorrenti e seguite dall'invio dei relativi verbali per le eventuali contestazioni.

La funzione preventiva dell'attività di verifica dell'integrità e dell'apertura dei plichi, volta a garantire che l'ingresso dei documenti di gara avvenga nel rispetto delle regole della concorrenza, non richiede infatti la prova della violazione dell'integrità dei plichi o della manipolazione del loro contenuto ed è ontologicamente incompatibile con una verifica successiva alle operazioni di apertura.

La cogenza della pubblicità delle sedute della Commissione di gara deve essere riaffermata anche a fronte delle norme organizzative volte a fronteggiare la situazione pandemica in atto: l'apprezzabile scelta di effettuare le sedute della Commissione di gara mediante il collegamento da remoto è infatti pienamente compatibile con il principio di pubblicità, in quanto lo strumento telematico consente l'effettiva partecipazione dei concorrenti.

Per quanto riguarda il bilanciamento degli interessi in gioco, l'attuazione del principio di pubblicità delle sedute di gara, in quanto funzionale alla realizzazione della parità di trattamento dei concorrenti nonché dell'imparzialità e della trasparenza dell'azione amministrativa, deve ritenersi senz'altro prevalente rispetto all'interesse alla celere definizione della procedura, anche in considerazione della circostanza che i soggetti interessati alle locazioni potranno beneficiare del servizio, attualmente erogato dal precedente affidatario in regime di proroga ed ulteriormente prorogabile, senza eccessivi aggravii, sino alla definizione del merito del ricorso.

La domanda cautelare deve essere dunque accolta e, per l'effetto, deve essere sospesa l'efficacia dei provvedimenti impugnati sino all'udienza pubblica indicata nel dispositivo.

In ragione della eccezionalità della situazione, le spese di lite della fase cautelare devono essere compensate tra le parti, in deroga alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (sezione prima) accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto:

- a) sospende gli effetti della determinazione dirigenziale n. 9366 del 30 novembre 2020, menzionata nella comunicazione del 10 dicembre 2020, con la quale il r.t.i. Spazio Aperto Servizi s.c.s è stato individuato quale affidatario del servizio di coprogettazione e cogestione del nuovo modello sperimentale di Agenzia;
- b) fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 9 giugno 2021;
- c) compensa tra le parti le spese di lite della fase cautelare.

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 Milano nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Rosanna Perilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosanna Perilli

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO