

Pubblicato il 09/03/2018

N. 00666/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01476/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1476 del 2017, proposto da:

Giuseppe Franco Ferrari, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Giambelluca e Anna Maria Pinto, con domicilio eletto presso lo studio Anna Maria Pinto in Milano, viale Abruzzi, 44;

contro

A.S. Mare S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Zito, con domicilio eletto presso lo studio Daniela Frascella in Milano, via Montenapoleone, 8;

A.S. Mortara S.p.a., Tre Mortara S.r.l., A.S. Mia S.r.l. non costituitesi in giudizio;

nei confronti di

Associazione Professionale Chilos Martelli - Studio Legale, Andrea Martelli, Mara Chilos, rappresentati e difesi dall'avvocato Berardino Mascione, con domicilio eletto presso lo studio Andrea Martelli in Milano, via Enrico Besana, 9;

Alessia Miranti, Paola Martino, Matteo Riccardi, Valentina Nardo, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

- della lettera d'invito prot. n. 622 dell'11.5.2017, con cui A.S. Mare ha indetto la procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016, per l'affidamento del servizio di consulenza e informazione giuridica;
- del verbale di gara n. 1 del 29.5.2017, con cui A.S. Mare ha proposto l'aggiudicazione dell'incarico in favore di Chilosi Martelli – Studio Legale Associato;
- della comunicazione prot. n. 738 dell'1.6.2017, avente ad oggetto “procedura negoziata per l'affidamento del servizio di consulenza e informazione giuridica. Comunicazione ai sensi dell'articolo 76, comma 5, lettera a), d.lgs. 50/2016”, con la quale è stata comunicata l'aggiudicazione del servizio in favore di Chilosi Martelli – Studio Legale Associato;
- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura in favore di Chilosi Martelli – Studio Legale Associato;
- del contratto relativo alla procedura, ove stipulato;
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.S. Mare S.r.l., di Associazione Professionale Chilosi Martelli - Studio Legale, Andrea Martelli e Mara Chilosi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2018 la dott.ssa Elena Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso all'esame del collegio e per i motivi con lo stesso dedotti l'istante ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe, concernenti l'ammissione alla procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016, indetta da A.S. Mare S.r.l. quale capofila delle società facenti parte del gruppo A.S.Mortara S.p.a.

per l'affidamento per 24 mesi del servizio di consulenza e informazione giuridica, nonché l'aggiudicazione della stessa allo studio professionale controinteressato (per soli 0,14 punti).

Il criterio di aggiudicazione era quello ordinario dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del d.lgs. n.50/2017, e la lex specialis prevedeva la divisione del servizio in quattro lotti, uno per ogni società del gruppo, del valore complessivo di euro 80.000, tutti da aggiudicarsi allo stesso professionista.

Si sono costituite in giudizio A.S. Mare S.r.l. e l'Associazione Professionale Chilosi Martelli - Studio Legale, Andrea Martelli e Mara Chilosi, che hanno chiesto la reiezione del ricorso per infondatezza nel merito.

Con ordinanza n. 968/2017 la sezione ha respinto l'istanza cautelare proposta dal ricorrente.

La stazione appaltante ha, quindi, proceduto alla stipula del contratto.

Successivamente le parti hanno prodotto memorie a sostegno delle rispettive conclusioni.

All'udienza pubblica del 22 febbraio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso l'istante ha dedotto la violazione dell'art. 80, d.lgs. 50/2016, in quanto le dichiarazioni sostitutive prescritte dalla suddetta norma sarebbero state presentate soltanto dal legale rappresentante dello studio aggiudicatario (e non anche dagli altri collaboratori dello studio).

La censura non coglie nel segno, aderendo il collegio all'opinione della costante giurisprudenza per la quale:

“La questione che attiene alla possibilità che il dichiarante (legale rappresentante dell'impresa partecipante alla gara) renda dichiarazioni sostitutive relative anche ad altri soggetti, a norma dell'art. 47 comma 2, d.P.R. n. 445 del 2000, deve essere risolta nel senso dell'ammissibilità, in linea generale, di tale modalità di adempimento all'onere di rendere le dichiarazioni sostitutive” (cfr., fra le tante, TAR Lombardia, sez. I, 13 aprile 2011, n. 959).

Con la seconda doglianza (motivo 1.2) l'istante ha dedotto la violazione dell'art. 6, paragrafo F, della lettera d'invito quanto al contenuto necessario dell'offerta tecnica, per avere il controinteressato omesso di presentare l'elenco specifico degli incarichi professionali di collaborazione attualmente in corso o svolti negli ultimi dieci anni nella specifica materia legale oggetto del servizio da aggiudicare, previsto a pena di esclusione.

Il collegio, in seguito all'approfondita delibazione propria della fase di merito, ritiene che la censura sia fondata.

Ed invero, la lettera d'invito, alla lettera F, prevedeva che nella busta B dell'offerta tecnica dovessero essere contenuti, a pena di esclusione, alcuni documenti, tra i quali il: "Curriculum professionale, dei professionisti che verranno impiegati nell'esecuzione del contratto, contenente le seguenti informazioni minime:

...

elenco degli incarichi professionali di collaborazione in materia legale applicata ad ambiente, salute, sicurezza sul lavoro, Aziende speciali/a partecipazione pubblica attualmente in corso o svolti negli ultimi dieci anni, con indicazione della durata, dell'oggetto e del Committente".

Dall'esame dell'offerta tecnica prodotta dalla controinteressata risulta che la stessa abbia allegato i curricula dei professionisti che sarebbero stati impiegati nell'esecuzione del contratto, che, però, non contenevano l'elenco specifico degli incarichi professionali di collaborazione attualmente in corso o svolti negli ultimi dieci anni nella specifica materia legale oggetto del servizio da aggiudicare.

Né tali elenchi, richiesti dalla lex specialis a pena di esclusione in quanto contenuto minimo del curriculum, sono stati richiesti dalla stazione appaltante in applicazione del soccorso istruttorio, e neppure sono stati prodotti in atti, non potendosi, quindi, neppure ipotizzare l'applicabilità del cosiddetto "soccorso istruttorio processuale", che la più recente giurisprudenza amministrativa va elaborando (cfr., in proposito, Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975, secondo cui: "L'aggiudicataria di una gara pubblica, nei cui confronti è stata dedotta l'illegittima ammissione alla gara per carenze della documentazione allegata all'offerta, per poter validamente invocare in sede processuale il principio del soccorso istruttorio, al fine di paralizzare la doglianza diretta ad ottenere la sua esclusione dalla gara, non deve necessariamente proporre ricorso incidentale ma può limitarsi ad una deduzione difensiva, diretta a dimostrare, che, in ogni caso, sussiste il possesso dei requisiti sostanziali di partecipazione").

Alla luce delle suesposte considerazioni, assorbendosi le ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento degli atti impugnati in accoglimento della succitata censura (ammissione della controinteressata e aggiudicazione alla stessa della procedura concorsuale) con il

conseguente obbligo di rideterminazione della stazione appaltante in conformità ai principi espressi nella presente decisione.

Va invece respinta la domanda relativa ai contratti stipulati, elencati dal ricorrente nella memoria 5 febbraio 2018, come “prot. n. 78 stipulato con Tre Mortara s.r.l.; prot. n. 963 stipulato con A.S.Mare s.r.l.; prot. n. 1200 stipulato con A.S.Mia s.r.l. e prot. n. 560 stipulato con A.S.Mortara s.p.a.”.

Invero, il ricorso introduttivo aveva concluso anche per l’annullamento (sic) “del contratto relativo alla procedura, ove stipulato”, mentre è soltanto con la memoria testé citata che viene chiesto il “subentro dell’avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari nei suddetti contratti e/o comunque condanna al risarcimento in forma specifica a mezzo del subentro del medesimo ricorrente nei contratti in essere”.

Ebbene, l’art. 122 c.p.a. dispone che “Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3”, che qui non ricorrono, “il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto”, tra l’altro, “della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta”: e, in specie, quest’ultima domanda – da intendersi evidentemente nel suo significato tecnico, quale desumibile, tra l’altro, dagli artt. 40, I comma, lett. b, e 41, I comma, c.p.a. – non risulta essere stata notificata alle altre parti, ed è pertanto inammissibile, e ciò evidentemente preclude la pronuncia d’inefficacia richiesta, come quella, del tutto equivalente, di risarcimento in forma specifica.

Le spese di giudizio si liquidano come in dispositivo, tenendo conto della parziale reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, dichiara l’annullamento dei provvedimenti impugnati, come in motivazione.

Respinge la domanda relativa all’inefficacia dei contratti stipulati.

Condanna A.S. Mare S.r.l. e l’Associazione Professionale Chilosi Martelli - Studio Legale, Andrea Martelli e Mara Chilosi, in solido ed in parti uguali, alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti del ricorrente, che

si liquidano in una somma pari ad euro 3000,00, oltre ad oneri di legge e alla rifusione del contributo unificato dallo stesso versato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Roberto Lombardi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Elena Quadri

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO