

Pubblicato il 02/05/2022

**N. 00428/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00857/2021 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 staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 857 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, in persona dell'Amministratore giudiziario, nominato con decreto n. 1870/2020 R.G.N.R. mod. 21 e n. 5917/2020 R.G. GIP emesso in data 7.10.2021 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Pavia, e del Presidente del Consiglio d'Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del Direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Rocco Mangia e Stefano Quadrio, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

-OMISSIS-, in qualità di mandataria del -OMISSIS- e -OMISSIS-, e -OMISSIS- – -OMISSIS-, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avv. Angelo Capelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Quanto al ricorso principale:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia,

- della deliberazione del Direttore Generale dell'-OMISSIS-n. 1040 del 14.10.2021, recante aggiudicazione della gara d'appalto suddivisa in lotti, esperita con il sistema della procedura aperta telematica, per l'affidamento dei servizi di trasporto sanitario e di trasporto sangue, emocomponenti, farmaci, dispositivi medici, campioni biologici e piccola strumentazione di sala operatoria per -OMISSIS-, per un periodo di quattro anni, limitatamente all'aggiudicazione del Lotto 3 (CIG 8795645BDC) disposta in favore del RTO tra -OMISSIS- (Capogruppo Mandataria), -OMISSIS- – -OMISSIS- (Mandante) e -OMISSIS- (Mandante), ivi compresa la parte in cui ha preso atto dei verbali di gara e li ha approvati, ammettendo l'offerta tecnica del predetto RTO;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi inclusi quelli ulteriori che saranno indicati nel prosieguo del giudizio in esito alla richiesta di accesso agli atti di gara del 21.10.2021 e in ogni caso tutti i verbali di gara, con specifico riferimento a quello di ammissione e valutazione dell'offerta tecnica del RTO aggiudicatario ancora una volta limitatamente al Lotto 3 (verbale di seduta riservata del 17.09.2021), nella parte in cui ha ammesso la suddetta offerta tecnica all'apertura

dell'offerta economica e all'utile collocazione nella graduatoria definitiva di gara per il medesimo Lotto, anziché escluderla dalla partecipazione o attribuirle un minor punteggio;

e per la declaratoria di inefficacia

del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 121 e 122 Cod. proc. amm.;

e per la condanna

a disporre il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 124 Cod. proc. amm.;

Quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato da -OMISSIS- in data 14 gennaio 2022:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, degli stessi atti già impugnati con il ricorso principale;

e per la declaratoria di inefficacia

del contratto, ove stipulato, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 121 e 122 Cod. proc. amm.;

e per la condanna

a disporre il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e, ove stipulato, nel contratto, nonché, in subordine, al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 124 Cod. proc. amm.;

Quanto al ricorso incidentale depositato da -OMISSIS-, in proprio e in qualità di mandataria del RTO con -OMISSIS- S.r.l. e -OMISSIS- – -OMISSIS-, in data 13 dicembre 2021:

per l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia,

- della deliberazione del D.G. dell’-OMISSIS- n. 1040 del 14.10.2021, nonché dei presupposti atti del seggio di gara, riferita al Lotto 3 oggetto del ricorso principale, nella parte in cui ha ammesso -OMISSIS-alla gara;
- dell’attività procedimentale successiva alla verifica della completezza e veridicità delle autocertificazioni rese da -OMISSIS-per la partecipazione alla gara suddetta;
- del verbale di deliberazione del Direttore Generale n. 596 del 17.06.2021, con il quale fu disposta l’archiviazione del procedimento di verifica dei gravi illeciti professionali di cui all’articolo 80, comma 5, D.Lgs. n. 50/2016, cui è stata data comunicazione di diniego di accesso agli atti in relazione all’intervenuta archiviazione ed in ogni caso tutti i verbali, atti e documenti, con specifico riferimento a quelli relativi alla verifica delle dichiarazioni di -OMISSIS- inerenti al possesso dei requisiti e/o all’assenza di cause di esclusione od ostative alla partecipazione alla gara, di cui all’articolo 80 D.Lgs. n. 50/2016, ciò con particolare riferimento, tra gli altri, alla verifica della sussistenza in capo alla -OMISSIS- dei gravi illeciti professionali ex articolo 80 D.Lgs. n. 50/2016;

e per la condanna

del-OMISSIS- a disporre l’immediata esclusione di -OMISSIS-dalla gara quantomeno in riferimento al Lotto n. 3, nonché provvedere all’immediata comunicazione all’Osservatorio ANAC dell’avvenuta presentazione di false dichiarazioni e falsa documentazione nella procedura di gara ad opera di -OMISSIS- per l’effetto, dichiarando l’inammissibilità del ricorso principale per carenza d’interesse a ricorrere maturato all’esito dell’esclusione.

Visti il ricorso, il ricorso motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Socio Sanitaria Territoriale - ASST -OMISSIS-, e di -OMISSIS- e -OMISSIS- – -OMISSIS-;

Visto il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS-, in proprio e in qualità di mandataria del RTO con -OMISSIS- S.r.l. e -OMISSIS- – -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2022, svoltasi da remoto ex articolo 7 bis D.L. n. 105/2021, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO

1.1. -OMISSIS- ha bandito una procedura aperta, da svolgersi in modalità telematica, per l'aggiudicazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto quadriennale dei servizi di trasporto sanitario e di trasporto di sangue, emocomponenti, farmaci, dispositivi medici, campioni biologici e piccola strumentazione di sala operatoria.

L'appalto è stato suddiviso in quattro lotti; di questi, il lotto n. 3 (avente a oggetto il trasporto sanitario mediante ambulanza per gli Ospedali di -OMISSIS-) è stato aggiudicato al RTO costituito da -OMISSIS-, quale mandataria, e da -OMISSIS- – --OMISSIS- e -OMISSIS-, quali mandanti (nel prosieguo, -OMISSIS-).

2.1. La società -OMISSIS- (nel prosieguo, -OMISSIS-), giunta seconda

con uno scarto di 1,27 punti, con il ricorso introduttivo del presente giudizio e con il successivo ricorso per motivi aggiunti (proposto all'esito dell'accesso agli atti di gara nelle more eseguito), ha impugnato l'aggiudicazione del lotto n. 3 al RTO controinteressato. Essa ha chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, dell'atto impugnato, oltre alla declaratoria di efficacia del contratto ove stipulato, e la condanna dell'ASST al risarcimento del danno mediante subentro nel contratto o – in subordine - per equivalente monetario.

2.2. Nel ricorso principale -OMISSIS- sostiene che l'aggiudicazione dell'appalto al -OMISSIS- è viziata da *“Violazione del Disciplinare e del Capitolato Speciale d'Appalto – Inammissibilità e/o irregolarità dell'offerta perché irrispettosa dei documenti e delle regole di gara – Inammissibilità e/o irregolarità dell'offerta perché non conforme ai requisiti minimi previsti dal Capitolato Speciale d'Appalto – Violazione dell'art. 59, comma 3, lett. a), D.Lgs. 50/2016 – Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, erroneità manifesta”*.

La contestazione riguarda il subcriterio di valutazione dell'offerta tecnica 3.1. “Numero di Operatori per professionalità e particolari titoli di qualificazione”) per il quale il -OMISSIS- ha conseguito 2,5 punti, benché la Commissione giudicatrice avesse rilevato che il numero di operatori messi a disposizione dal concorrente fosse insufficiente a garantire l'ordinarietà. La ricorrente ritiene che, stante la riconosciuta insufficienza del personale dedicato al servizio, nessun punteggio poteva essere attribuito al -OMISSIS- (e comunque, sicuramente, non 2,5 punti), e che, anzi, il RTO controinteressato doveva essere escluso dalla gara, avendo presentato un'offerta priva dei requisiti minimi stabiliti dal Capitolato tecnico.

2.2. Nel ricorso per motivi aggiunti -OMISSIS- deduce avverso gli atti di gara i seguenti motivi di illegittimità:

- *“Violazione del Disciplinare e del Capitolato Speciale d’Appalto – Inammissibilità e/o irregolarità dell’offerta perché irrispettosa dei documenti e delle regole di gara – Inammissibilità e/o irregolarità dell’offerta perché non conforme ai requisiti minimi previsti dal Capitolato Speciale d’Appalto – Violazione dell’art. 59, comma 3, lett. A), D.Lgs. 50/2016 – Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, erroneità manifesta”*, per non avere la Commissione giudicatrice rilevato l’esiguità numerica del personale messo a disposizione dall’aggiudicatario rispetto alle prestazioni da eseguire a norma del Capitolato prestazionale, ovverosia 34 unità di personale, laddove - OMISSIS-, che è gestore uscente del servizio, ne ha offerte 90;

- *“Violazione della lex specialis di gara e dell’artt. 95, comma 10 e 97, comma 5, lett. d), del D.Lgs. 50/2016 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione”*, per non avere la stazione appaltante sottoposto l’offerta del RTO aggiudicatario alla verifica dei costi della manodopera, così come prevede l’articolo 95, comma 10, D.Lgs. n. 50/2016, peraltro espressamente richiamato dal Disciplinare di gara.

3.1. Si sono costituite in giudizio, con comparsa congiunta, la - OMISSIS-, in qualità di mandataria del RTO aggiudicatario dell’appalto, e la -OMISSIS- – -OMISSIS-, per resistere, in rito e nel merito, ai ricorsi promossi da -OMISSIS- e concludere per la loro reiezione.

Non si è, invece, costituita la società -OMISSIS-, che pure era stata ritualmente evocata in giudizio.

3.2. Croce Verde, anche nella suvvisa veste, ha poi proposto ricorso incidentale avverso la mancata esclusione dalla gara di -OMISSIS-.

A suo avviso, gli atti della presente gara, così come quelli della precedente gara, sempre vinta da -OMISSIS-, sarebbero affetti in parte qua di vizi di *“Violazione del disciplinare e del capitolato speciale di gara, anche in relazione alla violazione degli art. 97 cost. ed art. 80 d.lgs n. 50/2016; inammissibilità e/o irregolarità dell’offerta formulata da -OMISSIS- anche in relazione alla falsità della dichiarazione resa ex art. 76 D.P.R. 445/2000, nella parte in cui omette di riferire la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all’art. 80 d.lgs n. 50/2016. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, erroneità ed omessa e/o carente motivazione”*.

In tesi, la ricorrente principale avrebbe reso dichiarazioni false, reticenti ovvero omissive in sede di offerta in relazione alle seguenti circostanze:

- (i) i precedenti penali dell’ex direttore generale e socio di maggioranza, signor-OMISSIS-, e del di lui fratello, signor-OMISSIS-;
- (ii) l’avvenuto sequestro preventivo della società con nomina di un amministratore giudiziario;
- (iii) le intervenute dimissioni dei componenti di due Consigli d’Amministrazione, succedutesi uno di seguito all’altro.

Parimenti reticente sarebbe stata -OMISSIS-, quale gestore uscente del servizio, non rendendo edotta la stazione appaltante delle sopravvenienze.

4. Si è costituita in giudizio la ASST -OMISSIS- per resistere tanto ai ricorsi presentati in via principale da -OMISSIS-, quanto a quello proposto in via incidentale da -OMISSIS-ODV.

5. Anche -OMISSIS- si è opposta al ricorso incidentale, sostenendone l’inammissibilità quanto alla gara pregressa e l’infondatezza quanto alla gara oggetto di giudizio.

6.1. Rinunciata da parte della ricorrente principale la domanda cautelare, la causa è stata chiamata all'udienza di merito del 23 febbraio 2022.

In quella sede è stata rilevata ex officio, giusta quanto dispone l'articolo 73, comma 3, Cod. proc. amm., la possibile inammissibilità del ricorso principale e del connesso ricorso per motivi aggiunti, in quanto proposti da soggetti, l'amministratore giudiziario e il presidente del consiglio di amministrazione, entrambi privi di legittimazione.

Il difensore di -OMISSIS- ha chiesto un termine per poter svolgere le proprie richieste sulla questione; i contraddittori si sono opposti al rinvio.

6.2. Il Tribunale con ordinanza collegiale n. 209/2022 ha concesso termini alle parti per il deposito di memorie e di repliche sulla specifica questione così rilevata, unitamente a documentazione pertinente, senza remissione in termini già scaduti e senza sanatoria di preclusioni processuali già maturate.

6.3. Dopo lo scambio di scritti difensivi tra ricorrente principale e controinteressate principali, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza di merito del 23 marzo 2022.

DIRITTO

1. La presente causa ha a oggetto la procedura aperta espletata dalla ASST -OMISSIS- per l'aggiudicazione del lotto n. 3 dell'appalto quadriennale dei servizi di trasporto sanitario e di trasporto di sangue, emocomponenti, farmaci, dispositivi medici, campioni biologici e piccola strumentazione di sala operatoria.

Come anticipato nella parte in fatto, la gara è stata vinta dal RTO costituito da -OMISSIS-, quale mandataria, e da -OMISSIS- --

OMISSIS- e -OMISSIS-, quali mandanti. Seconda si è classificata l'unica altra concorrente, la società -OMISSIS-.

Gli esiti della gara sono stati contestati tanto dalla seconda classificata con riferimento all'aggiudicazione dell'appalto al RTO concorrente (impugnata con il ricorso principale e con il successivo ricorso per motivi aggiunti), quanto da -OMISSIS-ODV, anche quale mandataria del RTO aggiudicatario, con riferimento alla mancata esclusione dalla gara della ricorrente principale (avversata con il ricorso incidentale).

2.1. Preliminarmente va affrontata la questione della rituale proposizione da parte di -OMISSIS- del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti sotto il profilo della idoneità allo scopo del mandato alle liti rilasciato al difensore officiato dall'amministratore giudiziario e dal presidente del consiglio di amministrazione.

La questione era stata oggetto di specifica eccezione da parte delle controinteressate principali e poi di rilievo ex officio da parte di questo Tribunale al fine di estendere la verifica della legittimazione a rilasciare il predetto mandato alle liti a entrambe le persone fisiche, che in esecuzione dei distinti ruoli ricoperti, lo hanno sottoscritto.

2.2. In punto di fatto va premesso che:

- -OMISSIS- ha rilasciato al difensore officiato un solo mandato in forza del quale è stato proposto sia il ricorso principale, sia il ricorso per motivi aggiunti;
- il mandato è stato rilasciato in data 15 novembre 2021 dal dott. -OMISSIS-, in qualità di amministratore giudiziario di -OMISSIS-, e dal dott. -OMISSIS-, in qualità di presidente del consiglio d'amministrazione di -OMISSIS-;
- il ricorso principale è stato notificato in data 15.11.2021 e depositato in

data 29.11.2021, il ricorso per motivi aggiunti è stato notificato in data 30.12.2021 e depositato in data 14.01.2022.

Sempre in punto di fatto va precisato che:

- in data 7.10.2021 -OMISSIS- è stata sottoposta a sequestro preventivo ex articolo 321 Cod. proc. pen., con contestuale nomina di amministratore giudiziario per la gestione, custodia e conservazione dei beni sequestrati e la prosecuzione dell'attività d'impresa;
- il sequestro preventivo ha a oggetto l'azienda, le quote sociali, le partecipazioni in altre società, le disponibilità finanziarie, i beni mobili e immobili;
- in data 5.11.2021 l'Amministratore giudiziario, previa autorizzazione giudiziale, ha nominato il nuovo CdA di -OMISSIS- e il direttore generale.

2.3. Fatte queste premesse, la tesi della ricorrente principale è che, non avendo l'amministratore giudiziario assunto la qualità anche di amministratore della società, con la nomina del nuovo CdA da parte dell'amministratore giudiziario, su conforme autorizzazione giudiziale, si sarebbe instaurata in -OMISSIS- una sorta di diarchia: all'amministratore giudiziario spetterebbe la custodia delle partecipazioni societarie, al CdA la gestione della società.

Con la nomina del nuovo organo amministrativo della società tornerebbero così a operare le regole generali che governano gli organismi societari (ove non derogate dal Giudice delegato, come nel caso di specie) e, in particolare, per quanto qui di interesse, quelle sulla rappresentanza.

Conseguentemente, il mandato alle liti sarebbe stato legittimamente sottoscritto dal presidente del CdA e legale rappresentante della società e

solamente per un eccesso di scrupolo il mandato è stato sottoscritto anche dall'amministratore giudiziario, all'uopo autorizzato dal Giudice delegato.

2.4. La tesi delle controinteressate principali è, invece, che qualsivoglia azione giudiziaria da parte di un'impresa sottoposta a sequestro deve rispettare le modalità fissate dall'articolo 39 D.Lgs. n. 159/2011, ovvero, nell'ordine, l'autorizzazione del Giudice delegato alla lite, l'assunzione della difesa da parte dell'Avvocatura dello Stato, e, solo in caso in cui l'Avvocatura dello Stato non assuma la difesa, la nomina di un professionista esterno sempre su autorizzazione del Giudice delegato. Tali modalità qui non sono state rispettate per cui i ricorsi sarebbero inammissibili.

3.1. Il Collegio ritiene opportuno muovere dal dato normativo, ovvero dall'articolo 321 Cod. proc. pen., a mente del quale può essere disposto il sequestro preventivo di cose pertinenti il reato, se vi è il pericolo che la loro libera disponibilità "possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati", e dall'articolo 104-bis Disp. att. Cod. proc. pen., che assoggetta il sequestro preventivo di aziende o beni necessitanti un amministratore alla disciplina contenuta negli articoli 35 e ss. D.Lgs. n. 159/2011.

Il D.Lgs. n. 159/2011 norma le misure apprestate dall'ordinamento per contrastare il fenomeno dell'infiltrazione delle imprese da parte delle associazioni di tipo mafioso, in un delicato equilibrio tra prevenzione del rischio che consorterie criminali si impadroniscano di imprese sane o le eliminino dal mercato e conservazione del sistema produttivo. In questa ottica un ruolo primario è giocato dall'istituto dell'amministrazione giudiziaria, perché consente all'impresa di proseguire nella propria

attività economica, ma al contempo se ne sottrae il controllo a coloro che, da dominus di fatto o di diritto dell'impresa medesima, sono risultati (o si sospetta fortemente che lo siano) contigui ad organizzazione mafiose.

Come osservato dalla difesa di -OMISSIS-, il caso di specie ricade nell'ipotesi disciplinata dall'articolo 41 D.Lgs. n. 159/2011, non essendo il sequestro limitato a singoli beni o alle partecipazioni societarie, ma estendendosi all'intera azienda.

3.2. Ai fini che qui rilevano, il precitato articolo 41 ammette due scenari possibili, ovverosia quello in cui l'amministratore giudiziario assume anche la qualità di amministratore della società e quello in cui non assume tale qualità e altra o altre persone fisiche permangono o vengono nominati in tale ruolo. In entrambi i casi, sia cioè che una sola persona assommi il duplice ruolo di amministratore giudiziario e di amministratore della società, sia che le due posizioni siano tra loro scisse, la società permane sotto sequestro preventivo.

Come osservato dalla difesa del RTO -OMISSIS-, infatti, non è che con la nomina dell'organo amministrativo scelto dall'Autorità giudiziaria si verifichi una sorta di dissequestro di fatto della società. La società è semplicemente ammessa a continuare la propria attività d'impresa (che pure prima era stata lo strumento e/o il risultato di attività illecite), proprio perché ciò avviene sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria attuato attraverso l'amministratore giudiziario e, eventualmente, attraverso l'organo amministrativo ritenuto idoneo dal Giudice delegato.

3.3. Per tale ragione deve ritenersi che, anche laddove – come è accaduto nel caso di specie – l'organo amministrativo in carica al momento del sequestro venga revocato e al suo posto ne venga nominato uno nuovo,

su indicazione giudiziale, permanga immutata la distinzione fra gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di straordinaria amministrazione.

I primi possono essere liberamente adottati dall'organo amministrativo della società, in tal modo garantendo la prosecuzione dell'attività d'impresa; i secondi devono essere approvati dal Giudice delegato al fine di prevenire una distorsione a fini illeciti dell'impresa medesima. In questo modo si attua quel delicato equilibrio fra esigenze diverse che è alla base della disciplina antimafia e specificamente dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria.

Si tratta di una distinzione, quella tra atti di ordinaria amministrazione e atti di straordinaria amministrazione, che è esplicitata nel comma 3 dell'articolo 40, e nei commi 2, 2 bis e 2 ter, dell'articolo 41 del D.Lgs. n. 159/2011, e che non può che avere – razionalmente – portata generale. Non può, infatti, mutare lo spettro dei poteri dell'organo amministrativo della società a seconda che a esso sia incarnato dall'amministratore giudiziario, piuttosto che da un soggetto diverso dall'amministratore giudiziario.

3.4. Orbene, tra gli atti di straordinaria amministrazione rientra indubbiamente la promozione di una lite giudiziaria.

Dunque, il rilascio del mandato defensionale al difensore officiato da parte del presidente del CdA di -OMISSIS- poteva avvenire solo su autorizzazione scritta del Giudice delegato.

4.1. Va dato atto che -OMISSIS- ha depositato in atti ben due autorizzazioni giudiziali, ma né l'una, né l'altra sono idonee allo scopo, per un duplice ordine di ragioni.

4.2. L'autorizzazione del 23.11.2021 ha a oggetto, testualmente, la “sottoscrizione degli allegati preventivi presentati dal Prof. Avv. Saverio

Sticchi Damiani” per – tra l’altro – “la presentazione del ricorso dinanzi il TAR di Brescia avverso la Deliberazione del Direttore Generale dell’-OMISSIS-n. 1040 del 14.10.2021 - Lotto 3”.

È indubbio che la sottoscrizione di un preventivo è altro rispetto alla proposizione di una causa. Tanto è vero che -OMISSIS- ha sentito la necessità di far confermare a posteriori al Giudice delegato che l’autorizzazione del 23.11.2021 era estesa al promovimento del presente giudizio: ma v’è da dubitare che il provvedimento giudiziale postumo possa valere ora per allora.

4.3. In ogni caso, risulta insuperabile il dato cronologico.

La prima autorizzazione giudiziale è successiva al rilascio della procura alle liti, ma soprattutto è successiva alla notifica del ricorso principale, anche se antecedente al suo deposito.

Sennonché, non può trovare applicazione al processo amministrativo la previsione dell’articolo 125 Disp. att. Cod. proc. civ., che ammette il rilascio della procura nell’intervallo di tempo che va dalla notifica dell’atto introduttivo del giudizio al suo deposito. La Corte di Cassazione esclude, infatti, che questa norma possa valere laddove l’instaurazione del giudizio presupponga il rilascio di una procura speciale (cfr., ex plurimis, Cass., Sez. II, sentenza n. 135/2020).

E, per giurisprudenza altrettanto pacifica, nel processo amministrativo vige l’obbligo per il difensore di munirsi di procura speciale (cfr., ex plurimis, T.A.R Lombardia, Milano, Sez. II, sentenza n. 805/2020).

4.4. Nemmeno può ammettersi una sanatoria del difetto di procura, ai sensi dell’articolo 182 Cod. proc. civ..

Sulla questione dell’applicabilità nel giudizio amministrativo della precitata disposizione del Codice di procedura civile, per effetto del

richiamo mobile operato dall'articolo 39 Cod. proc. amm., esistono due opposti orientamenti ermeneutici: uno favorevole e l'altro contrario.

Il Collegio, considerato che l'articolo 39 Cod. proc. amm. richiama le disposizioni del Codice di procedura civile "in quanto compatibili o espressione di un principio generale", ritiene che con riguardo all'articolo 182 Cod. proc. civ. non ricorra né l'uno, né l'altro presupposto per un'estensione al giudizio amministrativo. Il giudizio amministrativo, infatti, è di tipo fondamentalmente impugnatorio ed è ancorato a un termine decadenziale che soddisfa l'esigenza di dare stabilità e definitività agli atti di esercizio di pubblici poteri.

Di talché, il difetto della procura non può essere sanato nel giudizio amministrativo (cfr., T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, sentenza n. 2253/2021; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II, sentenza n. 7069/2019; C.d.S., Sez. V, sentenza n. 3887/2021).

5.1. In conclusione, il ricorso principale e il collegato ricorso per motivi aggiunti sono inammissibili per difetto di valida procura alle liti con conseguente carenza di ius postulandi in capo al difensore nominato.

5.2. Il ricorso incidentale va pertanto dichiarato improcedibile, ai sensi del combinato disposto degli articoli 35, comma 1, lettera c), e 85, comma 9, Cod. proc. amm., per sopravvenuta carenza di interesse, posto che il RTO aggiudicatario conserva comunque il bene della vita (i.e. l'appalto di servizi).

5.3. La complessità delle questioni e l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale non univoco (di cui si è dato atto ai punti che precedono) giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso principale, sul ricorso per motivi aggiunti al ricorso principale, e sul ricorso incidentale, come in epigrafe proposti, così statuisce:

- a) dichiara inammissibili il ricorso principale e il collegato ricorso per motivi aggiunti;
- b) dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- c) compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti e della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle ragioni sociali della ricorrente e della controinteressata, e della denominazione della stazione appaltante.

Così deciso in Brescia nelle camere di consiglio del giorno 23 marzo 2022 e del giorno 13 aprile 2022, di cui la prima in collegamento da remoto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7 bis D.L. n. 105/2021, convertito con L. n. 126/2021, e dell'articolo 13-quater delle N.T.A. del Cod. proc. amm., con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Alessandra Tagliasacchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.