

Pubblicato il 23/04/2020

N. 00677/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00613/2020 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex articolo 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 613 del 2020, proposto da
Respireaire s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Marco Sica, Annalisa Quartiroli, Valentina Vaccarisi, con
domicilio eletto presso l'avvocato Marco Sica, con studio ubicato in Milano, via della
Guastalla, n. 2;

contro

A.S.S.T. Grande Ospedale Metropolitano Niguarda, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Manuela Carone,
Marco Finotti, con domicilio digitale presso le caselle di posta elettronica certificata
dell'avvocato Manuela Carone (manuela.carone@milano.pecavvocati.it) e
dell'avvocato Marco Finotti (marco.finotti@milano.pecavvocati.it);

per l'annullamento

A) in via principale:

- della deliberazione del Direttore Generale della A.S.S.T. Niguarda n. 163 del 14 febbraio 2020, pubblicata in data 17 febbraio 2020, avente ad oggetto “*Procedura aperta in forma aggregata per l’affidamento di un accordo quadro per la fornitura di sistemi a noleggio full-service per il servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare - Presa d’atto dell’esclusione della ditta Respiraire S.r.l. dai lotti 1, 2, 3, 4, 5A e 5B*”;
- della nota prot. 3546/20 dell’11 febbraio 2020 a firma del Direttore S.C. Approvvigionamenti della A.S.S.T. trasmessa a mezzo p.e.c. in data 11 febbraio 2020, avente ad oggetto “*Risposta alla Vs. del 28/01/2020 - esclusione della ditta Respiraire s.r.l. dalla procedura aperta in forma aggregata, finalizzata alla conclusione di un accordo quadro per l’affidamento della fornitura di sistemi a noleggio full-service per il servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare, per la durata di 48 mesi*”;
- nonché, “*ove occorrer possa*”: i) della nota prot. n. 5178/20 in data 24 febbraio 2020, a firma del Direttore S.C. Approvvigionamenti della A.S.S.T. con la quale è stato confermato “*quanto già comunicato dal RUP con nota prot. n. 3546/20 in data 11.02.2020*” e respinta l’istanza in autotutela presentata dalla ricorrente in data 20 febbraio 2020; ii) del verbale della seduta pubblica riservata tenutasi in data 10 febbraio 2020; iii) del provvedimento di aggiudicazione, se ed in quanto già emanato; iv) di tutti gli atti del procedimento, nonché degli atti presupposti e consequenziali, anche non noti, con espressa riserva di proporre motivi aggiunti;

B) in subordine:

- “*del/i provvedimento/i di approvazione del bando di gara, del Disciplinare di Gara, del Capitolato Tecnico Disciplinare di gara e, più in generale, di tutti gli altri atti (pareri, proposte, etc.) che costituiscono la lex specialis allo stato non conosciuti*”;
- dell’articolo 23 del Disciplinare di Gara, nella parte in cui prevede che “*Sono considerati elementi essenziali e, pertanto, saranno esclusi dalla procedura i concorrenti che presentino: (...) • Offerte che presentino due o più prodotti differenti per uno stesso lotto senza*

l'indicazione da parte dell'operatore economico del prodotto di punta che deve essere valutato dalla Commissione Giudicatrice?

C) in ulteriore subordine:

- del bando di gara, del Disciplinare di Gara e del Capitolato Tecnico nella parte in cui, pur permettendo ai concorrenti di offrire più prodotti anche differenti tra loro, prevede che la A.S.S.T. debba valutare solo il prodotto di punta e il punteggio debba essere attribuito solo a tale prodotto, con esclusione della possibilità di valutare anche gli altri prodotti offerti e di tenere conto anche della loro valutazione ai fini dell'aggiudicazione della gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.S.S.T. Grande Ospedale Metropolitano Niguarda;

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

Visti gli articoli 55 e 60 cod. proc. amm.;

Visto l'articolo 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (*“Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”*), pubblicato sulla G.U. n. 70 del 17 marzo 2020;

Visto il decreto cautelare monocratico n. 387/2020, adottato *ex* articolo 84, comma 1, quarto periodo, del decreto-legge n. 18 del 2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Lorenzo Cordi' nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto in audioconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dal decreto del Presidente del T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano n. 6/2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Respiraire s.r.l. impugna gli atti indicati in epigrafe chiedendo, *ex aliis*, l'annullamento del provvedimento con il quale l'A.S.S.T. Grande ospedale metropolitano Niguarda di Milano la esclude dalla procedura aperta in forma aggregata finalizzata alla conclusione di un accordo quadro per la fornitura di sistemi a noleggio *full-service* per il servizio di ventiloterapia meccanica domiciliare.

2. In punto di fatto la ricorrente espone di partecipare alla procedura selettiva indicata al precedente punto che costituisce un appalto complesso (stante la sussistenza di una serie di ulteriori servizi connessi alla fornitura) suddiviso in nove lotti. Pervengono alla stazione appaltante undici offerte entro il termine stabilito (4 dicembre 2019). Di tali offerte si prende atto nella seduta pubblica del 12 dicembre 2019. In data 16 dicembre 2019, la stazione appaltante procede alla verifica dell'esistenza dei documenti amministrativi richiesti rinviando ad una successiva seduta riservata per la disamina di possibili motivi oggettivi di esclusione. In data 19 dicembre 2019, la stazione appaltante comunica *“l'ammissione con riserva di tutti gli operatori economici partecipanti, in attesa di una più approfondita analisi sulla presenza di motivi oggettivi di esclusione”*. Nella stessa data la ricorrente inoltra tramite la piattaforma di gara le comunicazioni relative al *“prodotto di punta”* in precedenza non allegate in quanto non ritenute necessarie. Nella seduta del 10 febbraio 2020 la stazione appaltante decide di escludere la ricorrente dalla fase di valutazione tecnica per i lotti numeri 1, 2, 3, 4, 5A e 5B, difettando l'indicazione del prodotto di punta (ritenuta un elemento essenziale dell'offerta ai sensi del punto 23 del disciplinare di gara) e non potendosi neppure identificare tale prodotto *“in modo oggettivo in quanto verrebbe meno l'imparzialità da parte della stazione appaltante”*. Con deliberazione del Direttore Generale n. 163 del 14 febbraio 2020, viene approvata l'esclusione della ricorrente

che, in data 20 febbraio 2020, chiede l'annullamento in autotutela delle determinazioni assunte. Istanza respinta con nota prot. n. 5178/20 in data 24 febbraio 2020.

2.1. Prima di procedere all'esposizione dei motivi di ricorso la ricorrente compie ulteriori notazioni in punto di fatto osservando, in primo luogo, come la previsione di cui all'articolo 16.1 (*"Schede Tecniche"*) del disciplinare preveda la possibilità di offrire più modelli di dispositivi richiedendo a ciascun operatore di indicare *"il prodotto di punta sul quale verrà eseguita la valutazione tecnica da parte della Commissione Giudicatrice"*. Previsione che, secondo la ricorrente, costituisce, in *parte qua*, un *novum* nelle procedure selettive per la fornitura di strumenti di ventilazione meccanica domiciliare ove è, di norma, prevista la possibilità di presentare più modelli di dispositivi senza alterare il carattere unitario dell'offerta. La ricorrente ritiene che la regola di gara debba necessariamente interpretarsi come diretta, comunque, ad imporre alla Commissione la valutazione di tutti i dispositivi offerti anche nel caso in cui si tratti di prodotti differenti e sia indicato il prodotto di punta. Interpretazione fatta propria anche da un concorrente di gara che, sul punto, formula un'espressa richiesta di chiarimento (n. 126; documento n. 15 di parte ricorrente). La stazione appaltante riscontra la richiesta confermando *"quanto stabilito negli atti di gara"*. Un riscontro che, secondo la ricorrente, deve intendersi come volto a non escludere la valutazione dei prodotti offerti pur non costituenti il dispositivo di punta. Tesi che fa leva sulla circostanza che l'accordo non è stipulato con riferimento al solo dispositivo di punta e su alcune disposizioni del disciplinare di gara tra cui la regola di cui all'articolo 23 che disporrebbe l'esclusione solo in caso di offerta senza indicazione del prodotto di punta *"di due o più prodotti differenti"*. Ne deriverebbe che, in caso di offerta di dispositivi tutti equivalenti, non sarebbe necessario indicare il prodotto di punta.

2.2. La ricorrente nota, inoltre, come l'invocata previsione di cui all'articolo 23 non imponga l'indicazione del prodotto di punta già in sede di offerta. Ritiene, pertanto, possibile integrare l'offerta con tale indicazione, come, in effetti, avvenuto nel caso di specie. Lo confermerebbe la circostanza che, nell'elenco dettagliato dei documenti di gara da presentare (foglio 7 del disciplinare; documento n. 3 di parte ricorrente), non è compresa una dichiarazione del prodotto di punta. Né è presente una "maschera" nel sistema di gara Sintel che consenta di integrare l'offerta con tale indicazione. In ultimo la ricorrente ribadisce di provvedere alla presentazione della dichiarazione con due mesi di anticipo rispetto all'inizio delle operazioni di valutazione delle offerte tecniche, iniziate solo in data 10 febbraio 2020.

3. La ricorrente articola sei motivi di ricorso con i quali lamenta:

- a) l'illegittimità dell'esclusione in ragione della ritenuta non operatività della previsione di cui all'articolo 23 del disciplinare di gara che imporrebbe di indicare il prodotto di punta solo in caso di offerta di prodotti differenti (primo motivo; fogli 9-10 del ricorso introduttivo);
- b) l'illegittimità dell'esclusione disposta in applicazione di una clausola ambigua e, pertanto, senza considerare il "significato più favorevole" della stessa in applicazione del principio del *favor participationis* (secondo motivo; fogli 10-11 del ricorso introduttivo);
- c) l'illegittimità dell'esclusione disposta senza tener conto delle indicazioni fornite dalla ricorrente prima dell'inizio delle operazioni di valutazione dell'offerta tecnica (terzo motivo; fogli 12-14 del ricorso introduttivo);
- d) l'illegittimità dell'esclusione in quanto disposta senza ricorrere al soccorso istruttorio di cui all'articolo 83 del D.lgs. n. 50/2016, ritenuto operante nel caso di specie (quarto motivo; fogli 14-17 del ricorso introduttivo);
- e) l'illegittimità del disciplinare di gara nella parte in cui impone l'indicazione dei prodotti di punta, ritenuta contraria sia al principio di tassatività che ai principi di

ragionevolezza e proporzionalità (quinto motivo; fogli 17-21 del ricorso introduttivo);

f) l'illegittimità della *lex specialis* nella parte in cui impone l'indicazione del prodotto di punta senza tener conto della circostanza che oggetto della fornitura sono tutti i dispositivi indicati in offerta e, pertanto, la designazione di un prodotto di punta non può ritenersi elemento essenziale (sesto motivo; fogli 21-26 del ricorso introduttivo).

4. La ricorrente formula, in via incidentale, istanza cautelare volta ad ottenere la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati e l'ammissione con riserva alla gara. L'istanza è respinta con decreto monocratico n. 387/2020 (adottato ai sensi dell'articolo 84, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18) con il quale si provvede, altresì, a fissare, per la trattazione collegiale, la camera di consiglio del 21 aprile 2020.

5. In data 16 aprile 2020 l'A.S.S.T. resistente deposita memoria difensiva con la quale deduce la correttezza del proprio operato evidenziando, in particolare, come debba ritenersi legittima e coerente con la tipologia di gara la clausola che impone l'indicazione di un prodotto di punta e non suscettibile di esame l'integrazione postuma dell'offerta effettuata dalla ricorrente. Nella stessa data l'A.S.S.T. deposita una nota con la quale chiede che *“la controversia passi in decisione, per la presente fase cautelare, senza discussione orale e sulla base degli atti depositati”*.

6. In data 16 aprile 2020 parte ricorrente deposita memoria difensiva con la quale insiste nei motivi di ricorso articolati e, in particolare, nelle censure proposte avverso il provvedimento di esclusione richiamando, all'uopo, recente giurisprudenza.

7. All'udienza del 21 aprile 2020 l'istanza cautelare passa in decisione, con possibilità di adozione di una sentenza in forma semplificata come indicato nel relativo verbale che dà, inoltre, atto di come l'udienza si svolga, ai sensi dell'articolo 84, commi 5 e 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, *“senza discussione orale e, mediante collegamento*

da remoto in audioconferenza, con la sola partecipazione dei Magistrati componenti del Collegio e del Segretario”.

8. Ritiene il Collegio che, nel caso di specie, sussistano i presupposti di cui all'articolo 60 c.p.a. che consente al Giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con “*sentenza in forma semplificata*”, ove il Giudice accerti la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e nessuna delle parti dichiarari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o regolamento di giurisdizione. La regola generale appena richiamata condiziona, quindi, l'operatività dell'istituto all'audizione delle parti; va, tuttavia, considerato che le previsioni di cui all'articolo 84, comma 5, primo e secondo periodo, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, operanti *ratione temporis*, dispongono testualmente: “*Successivamente al 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omissis ogni avviso. Le parti hanno facoltà di presentare brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione*”. La previsione sopra indicata abilita, quindi, il Giudice a definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'articolo 60 c.p.a. (laddove ricorrano, quindi, tutti i presupposti di operatività dell'istituto), derogandovi solo nella parte in cui impone che le parti costituite siano sentite. Deroga che, invero, non pare potersi ritenere di generale ed automatica applicazione dovendosi, comunque, valutare in relazione alla specifica vicenda processuale se la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata possa determinare una compromissione delle prerogative difensive delle parti. Come rammentato da una recente ordinanza della Sezione il contraddittorio costituisce, secondo l'incisiva definizione della Corte di Cassazione, “*il pilastro del processo*” (Cassazione civile, Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 7055) e, in quanto tale, impone al Giudice di ricercare nella

panopia degli strumenti processuali i mezzi per la sua realizzazione anche laddove ciò non sia espressamente previsto ma sia, comunque, ritenuto opportuno in ragione della concreta vicenda processuale (T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, ordinanza 22 aprile 2020, n. 670; cfr., T.A.R. per le Marche, Sez. I, 16 aprile 2020, n. 136). Per converso, laddove secondo una valutazione effettuata “*con la necessaria prudenza*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, ordinanza 21 aprile 2020, n. 2538) possa ritenersi non compromesso alcun diritto processuale delle parti non opererà quel limite intrinseco ed inespresso della regola di cui all’articolo 84, comma 5, primo periodo, del decreto-legge n. 18/2020, appena indicato. Del resto, come affermato in termini generali dalla Corte di Cassazione, il canone del contraddittorio non è formale, bensì elastico proprio “*perché plasmato sulla vicenda processuale concreta*” (cfr., ancora, Cassazione civile, Sez. VI, 12 marzo 2020, n. 7055).

8.1. Declinando tali principi al caso di specie si osserva come la definizione della controversia con sentenza in forma semplificata non possa ritenersi lesiva delle prerogative difensive delle parti che espongono compiutamente le loro difese sulla “*res litigiosa*”. Inoltre, la materia del contendere risulta circoscritta alla questione relativa alla corretta interpretazione della clausola contenuta nel disciplinare di gara. Si tratta, quindi, di una controversia che non presenta peculiari profili di complessità. Va, in ultimo, considerato come la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata soddisfi oltre che, certamente, l’interesse della parte ricorrente (che ottiene immediata tutela della propria situazione giuridica soggettiva), l’esigenza dell’Amministrazione di avere un quadro completo della platea delle offerte suscettibili di valutazione per l’acquisizione di dispositivi che, inoltre, assumono peculiare importanza nel contesto emergenziale in atto al momento della presente decisione.

9. Entrando in *medias res* osserva il Collegio come i primi quattro motivi di ricorso possano esaminarsi congiuntamente in quanto relativi a questioni connesse.

9.1. I motivi sono fondati per le ragioni di seguito spiegate.

9.2. L'esclusione disposta dalla A.S.S.T. resistente non tiene adeguatamente conto di alcuni elementi decisivi correttamente evidenziati dalla difesa di Respiraire s.r.l. Sul punto, pare opportuno prendere l'abbrivio dalla previsione di cui all'articolo 16.1 del disciplinare di gara che, nel regolare il contenuto delle schede tecniche prevede, nell'ultima proposizione, quanto segue: *“per ciascun lotto/TCA – tipologia clinico-assistenziale è possibile offrire più modelli di dispositivi, ciascun operatore economico indicherà il prodotto di punta sul quale verrà eseguita la valutazione tecnica da parte della Commissione Giudicatrice”*. Simile disposizione deve leggersi alla luce della regola contenuta all'interno dell'articolo 23 del disciplinare che, *ex aliis*, prevede l'esclusione delle *“offerte che presentino due o più prodotti differenti per uno stesso lotto senza l'indicazione da parte dell'operatore economico del prodotto di punta che deve essere valutato dalla Commissione giudicatrice”*. Se, da un lato, la previsione di cui all'articolo 16 del disciplinare impone un generale obbligo di indicazione del prodotto di punta, dall'altro, la previsione contenuta nell'articolo 23 sembra circoscrivere simile obbligo ai soli casi di offerta di prodotti differenti. Ciò nonostante il provvedimento di esclusione si fonda su un'interpretazione di quest'ultima regola della *lex specialis* che ne amplia la portata ritenendo la clausola operante anche laddove l'operatore indichi la sostanziale equivalenza dei prodotti offerti e, quindi, la non ricorrenza di elementi di differenziazione. Ma, invero, una simile portata della regola in esame non risulta di immediata e chiara percezione per l'operatore economico considerata propria la formulazione letterale della clausola che induce a ritenere la dichiarazione relativa al prodotto di punta una componente essenziale dell'offerta solo in caso di proposta di fornitura di dispositivi differenti.

9.3. Come evidenziato da Respiraire s.r.l. il Consiglio di Stato ritiene che, in caso di mancata chiarezza delle regole di gara, possa reputarsi persino operante l'istituto del soccorso istruttorio, richiamando la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione

europea secondo la quale non è contraria al principio della *par condicio* tra i concorrenti “*la richiesta di correzione o completamento dell’offerta su singoli punti, qualora l’offerta necessiti in modo evidente di un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo il rispetto di alcuni requisiti*”; precisa, inoltre, la Corte come una richiesta di chiarimenti non possa “*ovviare alla mancanza di un documento o di un’informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell’appalto, se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell’offerta o rettifica di un errore manifesto dell’offerta e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta*” (C.G.U.E, Sez. VIII, 10 maggio 2017, in C-131/16, richiamata da Consiglio di Stato, Sez. V, 27 marzo 2020, n. 2146).

9.4. La pronuncia del Giudice europeo si pone nel solco di un’altra sentenza con la quale la Corte precisa come “*il principio di trattamento e l’obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all’esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un’interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all’operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall’amministrazione aggiudicatrice*” (C.G.U.E., Sez. VI, 2 giugno 2016, in C-27/15). Declinando tali principi il Consiglio di Stato ritiene che le carenze documentali accertate nella vicenda amministrazione *sub observatione* non possano costituire imprecisioni dell’offerta o difformità di essa rispetto alle prescrizioni del capitolato prestazionale, quanto, piuttosto, inesattezze documentali frutto di meri errori ovvero di imprecisioni imputabili alla formulazione degli atti di gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 marzo 2020, n. 2146).

9.5. I principi affermati dal Giudice europeo e “*recepti*” dal Giudice d’appello risultano dirimenti per la decisione della contesa in esame. Infatti, emerge dalle pronunce indicate come l’acquisizione di precisazioni relative all’offerta debba ritenersi consentita qualora si tratta di elementi non forniti in precedenza per una non chiara formulazione delle previsioni che governano la gara. Un principio che opera non soltanto consentendo l’attivazione del soccorso istruttorio ma, *a fortiori*, abilitando la stazione appaltante a prendere in considerazione elementi non originariamente forniti ma, comunque, successivamente prodotti dall’operatore economico. E’ quanto avviene anche nel caso di specie ove l’operatore fornisce prodotti che ritiene equivalenti e, per tale motivo, non allega la dichiarazione relativa al prodotto di punto. Dichiarazione che, come spiegato, non è chiaramente richiesta anche in tale ipotesi dalla previsione di cui all’articolo 23 che, al contrario, sembra destinata ad operare solo in caso di proposta di fornitura di prodotti differenti. Successivamente l’operatore provvede, comunque, a fornire l’indicazione richiesta che l’Amministrazione, in applicazione dei principi sopra indicati, ben avrebbe dovuto acquisire ed utilizzare ai fini della concreta ed integrale valutazione dell’offerta in luogo che disporre l’esclusione della ricorrente dalla procedura. Del resto, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, “*nell’interpretare le clausole del bando, deve darsi prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, escludendo ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa, considerando che, in caso di oscurità ed equivocità, un corretto rapporto tra p.a. e privato che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell’azione amministrativa e di imparzialità, oltretutto di quello specifico enunciato nell’art. 1337 c.c., impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l’affidamento degli interessati, interpretandola per ciò che essa espressamente enuncia, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, mediante indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati. Pertanto, ove il dato testuale presenti ambiguità, deve essere prescelto il significato più favorevole all’ammissione, essendo conforme al pubblico interesse che alla procedura selettiva partecipi il più*

elevato numero di candidati (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, 28.12.2018, n. 7426, T.A.R. Marche, Sez. I, 29.10.2018, n. 697, C.S., Sez. III, 20.8.2018, n. 4981)” (T.A.R. per la Lombardia - sede di Milano, Sez. I, 22 maggio 2019, n. 1164).

9.6. In definitiva, i motivi di ricorso esaminati sono fondati nei sensi e nei limiti indicati in motivazione e comportano l'accoglimento della domanda di annullamento formulata in via principale con assorbimento delle residue domande formulate in via di subordine (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

10. Le spese di lite possono essere compensate ai sensi degli articoli 26 del codice del processo amministrativo e 92 del codice di procedura civile, come risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di quest'ultima disposizione nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, da individuarsi nella complessità delle questioni esaminate e nella peculiarità dell'oggetto dell'appalto anche in relazione all'odierno contesto.

11. Va, invece, posto a carico dell'A.S.S.T. resistente il rimborso del contributo unificato *ex* articolo 13, comma 6, del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

a) accoglie la domanda di annullamento formulata in via principale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi e nei limiti indicati in motivazione;

b) compensa le spese di lite;

c) pone a carico dell'A.S.S.T. Grande Ospedale Metropolitano Niguarda il rimborso del contributo unificato *ex* articolo 13, comma 6, del D.P.R. n. 115 del 2002.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in audioconferenza, secondo quanto disposto dall'articolo 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 e dal decreto del Presidente del T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano n. 6/2020, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO