

Pubblicato il 02/04/2021

N. 01064/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02028/2020 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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2028 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Associazione Culturale Agramante, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano, Lucia Interlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimiliano Mangano in Palermo, via Nunzio Morello n. 40;

contro

Comune di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Saetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento di esclusione emanato dal Comune di Palermo - Settore Cultura, dalla procedura avviata con Avviso Pubblico Esplorativo - Manifestazione

di Interesse per la realizzazione di iniziative culturali ed eventi per le Festività Natalizie e di Fine Anno 2020;

- del rigetto del 7.12.2020, a mezzo pec, del Settore Cultura del Comune di Palermo, dell'istanza di annullamento in autotutela dell'esclusione dell'Associazione ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 21/12/2020:

- della graduatoria, pubblicata sul sito del Comune resistente il 15.12.2020, e formata in relazione

alle proposte culturali presentate come da Avviso Pubblico Esplorativo - Manifestazione di

Interesse per la realizzazione di iniziative culturali ed eventi per le Festività Natalizie e di Fine

Anno 2020 per la I Circoscrizione del Comune di Palermo in parte qua, la proposta della

Ricorrente risulta ammessa "con riserva" alla posizione n. 5 con punti 65;

- ove occorra dell'elenco, pubblicato sul sito del Comune di Palermo il 15.12.2020, contenente la lista dei concorrenti ammessi alla procedura in argomento, in parte qua, la proposta

della Ricorrente risulta ammessa "con riserva" con punti 65;

- ove occorra dell'elenco, pubblicato sul sito del Comune di Palermo il 15.12.2020, contenente la lista dei concorrenti ammessi con l'indicazione della richiesta economica, in parte

qua, la proposta della Ricorrente risulta ammessa "con riserva" con punti 65 e per l'importo di

4.769,60;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Palermo;

Viste le note di udienza, con le quali il difensore di parte ricorrente ha chiesto che la causa venisse posta in decisione senza discussione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Bartolo Salone nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, come specificato nel verbale;

Premesso che, con ricorso depositato in data 8.12.2020, la parte ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

a) il provvedimento di esclusione dell'Associazione (indicata nell'elenco degli esclusi al n. 47 pag. 5), dalla procedura, avviata con Avviso Pubblico Esplorativo - Manifestazione di Interesse per la realizzazione di iniziative culturali ed eventi per le Festività Natalizie e di Fine Anno 2020;

b) il rigetto a mezzo pec del 07.12.2020, del Settore Cultura del Comune di Palermo, dell'istanza di annullamento in autotutela dell'esclusione dell'Associazione ricorrente;

Premesso che il Comune di Palermo si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, di cui ha chiesto il rigetto;

Premesso ancora che:

- con il decreto monocratico n. 1168 del 9.12.2020 il Presidente di Sezione ha accolto in via provvisoria *ex art. 56 c.p.a.* l'istanza cautelare ai fini dell'ammissione con riserva dell'Associazione culturale alla procedura in argomento e il provvedimento cautelare monocratico è stato confermato dall'ordinanza collegiale n. 1245/2020, pubblicata il 30.12.2020;

- in esecuzione della misura cautelare, il Comune di Palermo ha ammesso l'Associazione ricorrente “*con riserva*” tanto nella graduatoria di merito (riconoscendo la posizione n. 5 con punti 65) quanto nell'elenco delle proposte ammesse con l'indicazione della richiesta economica di euro 4.769,60;

- la ricorrente ha impugnato con ricorso per motivi aggiunti e la graduatoria e l'elenco degli ammessi nella parte in cui la propria offerta è stata ivi inserita “*con riserva*”, deducendo l'invalidità in via derivata degli atti sopravvenuti;

Premesso, infine, che all'udienza pubblica del 30 marzo 2021 la causa, previo deposito di memorie difensive e di replica, è stata, infine, trattenuta per la decisione ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e dell'art. 1, comma 17, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183;

Considerato, quanto al ricorso introduttivo, che è fondata la dedotta censura di violazione dell'art. 6 dell'Avviso pubblico, poiché la norma in esame, nel prevedere, a pena di esclusione per l'operatore, l'onere di indicare i riferimenti telefonici o di posta elettronica per le prenotazioni obbligatorie da parte del pubblico, deve essere interpretata – in ossequio al principio del *favor participationis* (v. Consiglio di Stato sez. V, 05/10/2017, n. 4640) – nel senso che sia sufficiente l'indicazione, nella domanda di partecipazione alla procedura, di recapiti funzionanti idonei alle prenotazioni da parte del pubblico;

Ritenuto, per contro, che la mancata precisazione nella domanda – in corrispondenza dei recapiti indicati – dell'obbligo di prenotazione non costituisce adempimento espressamente richiesto dall'Avviso pubblico a pena di esclusione;

Considerato che, nel caso di specie, la ricorrente aveva indicato nella propria domanda di partecipazione dei recapiti idonei alle prenotazioni da parte del pubblico, così soddisfacendo il requisito di ammissione richiesto dall'Avviso, e che l'omessa precisazione che i recapiti indicati sarebbero stati utilizzati per le prenotazioni, non costituendo causa di esclusione, avrebbe dovuto indurre

l'amministrazione in uno spirito di collaborazione a chiedere chiarimenti al proponente, se del caso consentendogli l'attivazione del soccorso istruttorio;

Ritenuto, quindi, che il ricorso vada accolto con la duplice conseguenza che l'impugnata esclusione viene caducata e che l'ammissione della ricorrente in graduatoria e nel pedissequo elenco – ancorché disposta dal Comune di Palermo in via provvisoria in esecuzione del provvedimento cautelare – diventa de iure definitiva;

Ritenuto, per converso, che non sussisteva uno specifico interesse della parte ricorrente a gravare di motivi aggiunti gli atti conseguenti (inserimento in graduatoria e nell'elenco degli ammessi) sul presupposto della loro provvisorietà endoprocessuale, atteso che, come è noto, *“l'ulteriore attività posta in essere dalla p.a. in esecuzione di un'ordinanza cautelare (ivi compresa, come nel caso di specie, la successiva ammissione con riserva alla procedura concorsuale) non costituisce esercizio di potestà amministrativa avente autonoma valenza sostanziale, ma rappresenta solo la doverosa conformazione alle statuizioni impartite dal giudice (che sono immediatamente esecutive) con la conseguenza che gli atti adottati in tale ambito sono caducati dall'eventuale successiva reiezione del ricorso nel merito”* (T.A.R. Lazio-Roma, sez. III, 05/06/2013, n. 5625) e, al contrario, si consolidano in caso di accoglimento del ricorso nel merito ove non impugnati per vizi propri loro esclusivamente riferibili, senza che sia necessaria – nel primo come nel secondo caso – una autonoma impugnazione degli stessi né da parte dei controinteressati né, a fortiori, da parte del ricorrente che abbia chiesto e ottenuto una misura cautelare in suo favore;

Ritenuto, conclusivamente, che:

- il ricorso introduttivo, giacché fondato, deve essere accolto e i provvedimenti con lo stesso impugnati conseguentemente annullati;
- il ricorso per motivi aggiunti deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.;

Ritenuto, infine, che le spese del giudizio di merito possono essere compensate, atteso il differente esito del ricorso introduttivo e del gravame aggiuntivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
- dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti;
- compensa le spese processuali.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e dall'art. 1, comma 17, d.l. 31 dicembre 2020, n. 183, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Maria Cappellano, Consigliere

Bartolo Salone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Bartolo Salone

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO