

Il ricorso cumulativo nel rito appalti ex art 120 c.p.a comma 11 bis

di Giovanni Corbyons

Data di pubblicazione: 22-2-2017

1) L'art 120 c.p.a comma 11 bis prevede che " nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto.

2) In via eccezionale è ammesso il gravame di più atti, con un solo ricorso, solo quando tra di essi sia ravvisabile una connessione procedimentale o funzionale (da accertarsi in modo rigoroso onde evitare la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l'abuso dello strumento processuale per eludere le disposizioni fiscali del contributo unificato), tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo.

3) Il ricorso cumulativo che investa più aggiudicazioni è tollerato dall'ordinamento, come eccezione alla regola dei ricorsi separati e distinti, soltanto nell'ipotesi in cui vi sia articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni. In questa situazione si verifica infatti una identità di causa petendi e del petitum.

Conformi: , Cons.Stato, Sez. V, n. 202/2011; Sez. IV, n. 8251/2010; Sez. VI, n. 1564/2010 ; Sez IV n.398/2014 ; Sez. III n. 449/2016 ; Sez.III n. 921/2016; Sez.V n.2543/2016 ; Adunanza plenaria ,25/02/2015; TAR Lombardia Milano Sez. I n. 69/2017

Guida alla lettura

La sentenza in commento affronta la questione della **ammissibilità del ricorso cumulativo nel rito appalti**.

Il TAR Bolzano nell'esaminare la questione riporta quanto disposto dall'art **120 c.p.a comma 11 bis** ai sensi del quale " nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo

stesso atto". Il Collegio, richiamando i numerosi precedenti giurisprudenziali sul punto ha affermato che in via eccezionale è ammesso il gravame di più atti, con un solo ricorso, solo quando tra di essi sia ravvisabile una connessione procedimentale e funzionale tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo.

Tale connessione procedimentale deve essere accertata in modo rigoroso al fine di evitare la confusione di controversie, l'aggravio dei tempi del processo e l'elusione delle disposizioni fiscali in materia di contributo unificato.

Il ricorso cumulativo che investa più aggiudicazioni, continua la sentenza in commento, è ammesso solo nei casi in cui vi sia articolazione nel gravame di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni.

Si riportano a titolo di esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.

Solo in tali casi infatti si realizza un'identità tra causa *petendi* e *petitum*.

Nel caso di specie tale identità è stata ritenuta ammissibile dal Tar Bolzano solamente sul motivo di ricorso relativo all'errata applicazione e/o interpretazione di una disposizione del disciplinare di gara. Tale motivo, infatti, appare idoneo ad integrare la trattazione cumulativa attesa l'identità della *causa petendi* e dei vizi posti in esame.

Le restanti censure, fatte valere cumulativamente, sono state dichiarate inammissibili in quanto volte a contestare la validità di offerte economiche tra loro indipendenti, poichè riguardanti lotti diversi.

Non è ravvisabile quindi quella connessione oggettiva richiesta dalla giurisprudenza, affinché venga ammesso in via eccezionale il ricorso cumulativo.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 e 120, comma 6 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 327 del 2016, proposto da:

Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e in qualità di

capogruppo-mandataria di RTI costituito con Mebo Coop. Soc. Coop., rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Adami e Lukas Von Lutterotti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Bolzano, Galleria Vintler, 17;

contro

Azienda Servizi Sociali Bolzano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Gherardo Bertoldi, con domicilio eletto presso la sede in Bolzano, c/o Uff. Leg. Serv. Soc. in Bolzano, via Roma, n. 100;
Provincia Autonoma di Bolzano, non costituita in giudizio;

nei confronti di

- Euro&Promos Fm Soc. Coop. p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Paviotti e Fabrizio Paviotti del foro di Udine, con domicilio eletto presso la Segreteria del TRGA in Bolzano, via Claudia de Medici n. 8;
- Miorelli Service S.p.A., in persona del legale rappresentante, in proprio e in qualità di capogruppo-mandataria del RTI con Socialwork Coop. Soc. Onlus, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Domenico Battaglia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Bolzano, via J. Ressel 2/F;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale del 18 novembre 2016, n. 410 dell'Azienda Servizi Sociali di Bolzano, avente ad oggetto:

"Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia presso le seguenti strutture dell'Azienda Servizi Sociali Bolzano: Strutture residenziali per anziani (lotto 1), Strutture dell'Ufficio persone con disabilità (lotto 2), Asili nido (lotto 3), per il periodo 1.1.2017-31.12.2019. Aggiudicazione del lotto 1 al RTI Euro & Promos FM Soc. Coop. P.A./Sipa Soc. Coop Sociale Onlus di Udine per un importo di 4.991.604,50 euro (Iva esclusa); del lotto 2 al RTI Euro & Promos FM Soc. Coop. P.A./Sipa Soc. Coop Sociale Onlus di Udine per un importo di 1.169.505,95 euro (Iva esclusa); del lotto 3 RTI Euro & Promos FM Soc. Coop. P.A./Sipa Soc. Coop Sociale Onlus di Udine per un importo di 891.301,00 euro (Iva esclusa)";

- nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ancorché sconosciuto, e segnatamente, di tutti i verbali della commissione e del provvedimento con cui le offerte del RTI Euro&Promos e del RTI Miorelli sono state dichiarate ammissibili e congrue;

- per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente concluso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 e 122 cod. proc. amm. (già artt. 245 bis del D. Lgs. n. 163/2006);

- ovvero, in via subordinata, per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente, nella misura che risulterà di giustizia nel corso del giudizio (e, comunque, non inferiore al 10% dell'importo dell'affidamento), secondo i criteri correntemente in uso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della resistente Azienda Servizi Sociali Bolzano nonché delle controinteressate Euro&Promos Fm Soc. Coop. p.a. e Miorelli Service s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2017 il dott. Sarre Pirrone e uditi per le parti i difensori, avv. L. von Lutterotti per la parte ricorrente;

avv. G. Bertoldi per l'Azienda Servizi Sociali Bolzano;

avv. C. Del Torre, in sostituzione dell'avv. R. Paviotti, per la Euro&Promos FM Soc. Coop. p.a;

avv. G. Tricarno, in sostituzione dell'avv. M. Brugnoletti, per la Miorelli Service s.p.a.

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

1. Con il ricorso in oggetto la ditta Markas s.r.l. impugna la delibera n. 410 del 18.10.2016 del Dirigente dell'Ufficio acquisti dell'Azienda per i Servizi Sociali di Bolzano (ASSB), di aggiudicazione di n. 3 lotti della procedura aperta espletata per l'assegnazione del servizio di pulizia presso distinte strutture dell'Azienda nel periodo dal 01.01.2017 al 31.12.2019. I singoli lotti sono riferiti a residenze per anziani (lotto 1), residenze per persone con disabilità (lotto 2) ed asili nido (lotto 3).

2. Alla domanda di annullamento si accompagna la richiesta di declaratoria di inefficacia dei contratti eventualmente stipulati e, in via gradata, l'azione di risarcimento danni per equivalente.

3. L'impugnativa si articola in quattro motivi di ricorso ciascuno dei quali si suddivide in ulteriori sottomotivi.

4. Il primo motivo di doglianza è volto a censurare un presunto errore di attribuzione del punteggio in cui sarebbe incorsa la stazione appaltante per non aver conteggiato tra le ore di servizio offerte da Markas anche le ore dedicate all'attività di coordinamento. Detto errore avrebbe comportato la mancata assegnazione di un punteggio che, ove riconosciuto, avrebbe consentito al RTI guidato dall'odierna ricorrente di aggiudicarsi i lotti 2 e 3, assegnati invece ai RTI cui fanno capo le controinteressate Euro&Promos (lotto 2) e Miorelli Service (lotto3).

5. Il secondo e terzo motivo di ricorso riguardano il lotto n. 3 e sono volti a denunciare la presunta anomalia dell'offerta presentata dalla Miorelli s.r.l. Stando alla prospettazione di parte ricorrente, la ditta aggiudicataria del lotto in questione non avrebbe fornito valide

giustificazioni in sede di verifica di congruità con riferimento a costi di lavoro ritenuti non in linea con i minimi salariali stabiliti dalla tabella ministeriale di cui al D.M. 13.02.2014.

6. Ulteriori cause di presunta invalidità dell'offerta Miorelli vengono dedotte con il medesimo mezzo in relazione al mancato computo delle ore di coordinamento, all'omessa considerazione della necessità di riassorbimento del personale che operava alle dipendenze del precedente gestore, all'applicazione di aliquote contributive relative a servizi (facchinaggio) non inerenti le attività di pulizia, all'esposizione di tassi di assenteismo inferiori a quelli riportati nelle tabelle ministeriali, al mancato computo dei sovracosti per servizi prestati nei giorni festivi ed all'omessa evidenziazione della percentuale di utile d'impresa.

7. Sempre con riferimento all'offerta Miorelli ed all'aggiudicazione del lotto n. 3, parte ricorrente lamenta (con il terzo motivo di gravame) la presunta invalidità del rapporto di avalimento intercorrente tra la capogruppo Miorelli e la società Meranese Servizi, in considerazione della ritenuta genericità ed indeterminatezza dell'impegno assunto dall'impresa ausiliaria.

8. Il quarto motivo di ricorso si appunta contro l'aggiudicazione dei lotti n. 1 e 2 a favore del RTI guidato da Euro&Promos. Anche le offerte presentate dal citato raggruppamento controinteressato risulterebbero palesemente incongrue, in quanto mancanti di adeguate specificazioni e giustificazioni. I bassi costi del lavoro, oltre ad essere inferiori ai valori tabellari, sarebbero dovuti ad un esteso ricorso a contratti di apprendistato. Inverosimili e, comunque ingiustificati, risulterebbero, infine, anche i costi esposti a titolo di aliquota INAIL, come pure i risparmi dedotti con riferimento alla rivalutazione delle somme accantonate a titolo di TFR.

9. L'Azienda resistente e le mandatarie controinteressate, costitutesi ritualmente in giudizio, eccepiscono preliminarmente l'inammissibilità del ricorso cumulativo proposto da Markas s.r.l. avverso distinti provvedimenti di aggiudicazione, concernenti lotti ed aggiudicatari diversi. Si tratterebbe di un'inammissibile impugnazione congiunta di provvedimenti del tutto indipendenti tra loro e per vizi che non presentano elementi di connessione tali da consentirne la trattazione unitaria.

10. L'eccezione di inammissibilità è fondata nei limiti che in appresso si passa ad evidenziare.

11. L'azione caducatoria cumulativamente proposta da parte ricorrente si rivolge contro provvedimenti di aggiudicazione che, seppur scaturiti da un'unica procedura di evidenza pubblica, riguardano autonomi segmenti procedimentali relativi all'aggiudicazione di tre lotti separati in favore di due diversi aggiudicatari.

12. I provvedimenti impugnati vengono avversati sulla base delle censure sopra riassunte che, fatta eccezione per quelle dedotte nel primo motivo di ricorso, si risolvono nella contestazione della validità e congruenza delle offerte economiche presentate dalle controinteressate in relazione ai singoli lotti oggetto di aggiudicazione.

13. L'evidenziata configurazione dei citati motivi di ricorso ne determina l'inammissibilità alla luce del dato normativo recato dal comma 11-*bis* dell'art. 120 c.p.a. - comma introdotto dal

d.lgs. n. 50 del 2016 (applicabile alle procedure ed ai contratti per i quali i relativi bandi siano stati pubblicati a decorrere dal 19.4.2016), il quale prevede che *"nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto"*.

14. La norma citata recepisce l'indirizzo giurisprudenziale consolidatosi già prima dell'entrata in vigore del nuovo codice degli appalti, alla stregua del quale *"in via eccezionale, (è) ammesso il gravame di più atti, con un solo ricorso, solo quando tra di essi sia ravvisabile una connessione procedimentale o funzionale (da accertarsi in modo rigoroso onde evitare la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l'abuso dello strumento processuale per eludere le disposizioni fiscali in materia di contributo unificato), tale da giustificare la proposizione di un ricorso cumulativo"* (Cons. Stato, 4 febbraio 2016, n. 449; v. anche Cons. Stato, sez. V, sent. 13.06.2016, n. 2543; Adunanza Plenaria, 25.02.2015, n. 5; Cons. Stato, Sez. IV, 26.08.2014, n. 4277; Sez. V, 27.01.2014, n. 398; Sez. V, 14.12.2011, n. 6537; v. più recentemente, TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sent. 12.01.2017, n. 69).

15. Secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale, nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, il ricorso cumulativo che investa più aggiudicazioni (relative a più lotti, assegnati a diverse imprese concorrenti) è tollerato dall'ordinamento, come eccezione alla regola dei ricorsi separati e distinti, soltanto nell'ipotesi in cui vi sia *"articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni. In questa situazione, infatti, si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che, tuttavia, risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa demolitoria, che, a sua, volta ne legittima la trattazione congiunta"*.

16. Nella fattispecie in esame la suddetta identità di "ragioni fondanti" appare configurabile soltanto con riferimento al primo motivo di ricorso (sul quale v. *infra*), mentre le restanti censure sono distinte per lotto e per aggiudicatario, colpendo per ragioni ed in misura diversa i singoli provvedimenti impugnati.

17. L'assenza di connessione tra i vizi-motivo fatti valere in via cumulativa nel ricorso introduttivo del presente giudizio appare evidente ove si consideri che, con il secondo e terzo motivo si contesta l'aggiudicazione del lotto n. 3, facendo valere la presunta incongruenza economica dell'offerta presentata dal RTI Miorelli ovvero l'invalidità dell'avvalimento dichiarato dalla medesima aggiudicataria. Nessuna connessione oggettiva è ravvisabile tra la suddetta *causa petendi* e quella posta a fondamento del quarto motivo in cui si discute della presunta anomalia dell'offerta economica presentata da Euro&Promos per i lotti 1 e 2 per cause non coincidenti con quelle proposte nei confronti dell'offerta Miorelli.

18. La difformità di *causa petendi* e *petitum* riferibili all'impugnativa di ciascuna aggiudicazione comporta – in coerenza con i parametri di proponibilità del ricorso cumulativo sopra richiamati -

la declaratoria di inammissibilità dei citati motivi di ricorso.

19. Analoga censura non pare invece formulabile con riguardo al primo motivo di ricorso, in quanto risolvendosi nella denuncia di errata applicazione e/o interpretazione di una disposizione del disciplinare di gara che si assume aver determinato la “retrocessione” della ricorrente in posizione non utile ai fini dell’aggiudicazione di due lotti (n. 2 e 3) assegnati alle imprese controinteressate.

20. L’identità di *causa petendi* e dei vizi dedotti nel contesto del motivo in esame consente, ad avviso del Collegio ed a sensi del citato art. 120, c. 11 *bis* del cod. proc. amm., di procedere alla trattazione “cumulativa” delle censure, pur se riferite all’aggiudicazione di due lotti distinti.

21. Ciò posto con riguardo all’ammissibilità del primo motivo di ricorso in relazione al suo carattere cumulativo, va, tuttavia, evidenziata la palese infondatezza nel merito del medesimo.

22. Il motivo si appunta sul mancato computo – in sede di attribuzione del punteggio relativo alla offerta tecnica – delle ore di coordinamento nel “*monte ore annuo destinato al servizio*” proposto dall’offerente.

23. Al riguardo, deve rilevarsi che la contestata modalità di attribuzione del punteggio (conteggio del monte ore riferite ai servizi di pulizia, al netto delle ore di coordinamento) è stata chiaramente prestabilita dalla stazione appaltante negli atti di gara. Il relativo disciplinare (peraltro non impugnato dalla ricorrente) fornisce, infatti, all’art. 15.3 la definizione delle singole voci che compongono l’offerta tecnica stabilendo che per “*monte ore destinato al servizio*” deve intendersi il “*valore delle ore complessive annuali di effettivo servizio al netto delle ore di coordinamento*” (doc. 4 della ricorrente).

24. Il medesimo articolo 15.3 della *lex specialis* stabilisce poi che l’offerta tecnica “*consiste, per ciascun lotto, nella rispettiva scheda offerta tecnica*” di cui all’allegato “D” del citato disciplinare (doc. 4 di parte ricorrente). La scheda richiamata elenca le diverse componenti del monte ore complessivo annuale oggetto di offerta escludendo il monte ore riferito all’attività di coordinamento (contraddistinto dalla lettera “D”) dal computo delle ore complessive annuali di “effettivo” servizio (v. doc. 11, 14 e 15 di parte ricorrente).

25. Il successivo art. 16 del disciplinare di gara contiene la formula matematica di determinazione delle ore di servizio offerte da ciascun concorrente sotto l’intestazione di “*monte ore annuo destinato al servizio*”. Anche detta disposizione delle norme di gara è stata correttamente interpretata dalla Commissione in modo conforme alla definizione fornita dall’art. 15.3. che – come sopra evidenziato - fa riferimento alle ore di “effettivo” servizio, escluse quelle di coordinamento.

26. Indiretta ma chiara conferma dell’esattezza del criterio di computo adottato si ricava, altresì, da quanto previsto a pag. 54 del disciplinare di gara, ove, con riferimento al monte ore complessivo messo a disposizione di persone svantaggiate, si specifica nuovamente che per servizio “effettivo” deve intendersi quello prestato direttamente presso le strutture ASSB “*esclusi gli addetti al coordinamento, gli amministrativi, ecc.*”.

27. Sulla base delle suddette coordinate dettate dalla *lex specialis* la Commissione di valutazione stabiliva, nella I seduta del 23.09.2016 (doc. 7, pag. 2) che il “*monte ore annuo destinato al servizio*” coincidesse con le “*ore complessive annuali di effettivo servizio, al netto delle ore per il coordinamento*”.

28. La medesima soluzione interpretativa era stata, del resto fornita dalla stazione appaltante (come riferito a pag. 8 della memoria dell'ASSB e non contestato da parte ricorrente), su interpello diretto della ricorrente in merito al calcolo delle ore svolte da soggetti svantaggiati, le quali pure andavano rapportate al monte ore di “effettivo” servizio. Nella risposta al quesito suddetto il seggio di gara confermava che il parametro in questione andava letto con riferimento al monte ore depurato dalle ore destinate all'attività di coordinamento.

29. La distinzione tra ore complessive annuali di effettivo servizio ed ore complessive annuali *tout court*, (comprensive delle ore di coordinamento) risponde – oltre che alle riportate, univoche prescrizioni delle norme di gara - anche alla diversa natura delle prestazioni conteggiate, le quali attengono, nel primo caso, alle prestazioni specifiche che connotano il servizio oggetto di appalto: pulizia, cucina e lavaggio. Si tratta di prestazioni svolte presso le strutture ASSB ed a diretto beneficio degli utenti oltre che dell'ente committente. Ad esse si contrappongono le attività di coordinamento ed amministrazione della società che gestisce il servizio le quali non hanno diretta attinenza con la prestazione dedotta in appalto essendo piuttosto elementi che connotano la struttura organizzativa e la capacità tecnica dell'impresa.

30. L'espunzione delle ore di coordinamento da quelle di servizio “effettivo” computabili ai fini della valutazione dell'offerta tecnica si giustifica, quindi, anche in ragione del rilievo puramente interno all'impresa che esse assumono, non essendo soggette a possibilità di riscontro diretto e di interferenza da parte della stazione appaltante.

31. Anche la censura di incongruenza formulata dalla ricorrente in relazione alla determinazione di un parametro – quello relativo alle ore di coordinamento – che pur essendo evidenziato in sede di offerta tecnica, resterebbe privo di punteggio e, quindi, ininfluenza ai fini dell'aggiudicazione, non coglie nel segno.

32. La tesi risulta, in primo luogo, validamente contraddetta dalla difesa dell'ASSB la quale ha citato diversi subcriteri di valutazione, nell'ambito dei quali trova adeguata, e seppur indiretta, considerazione l'attività di coordinamento (“*gestione del personale*”, “*tempi di gestione delle emergenze*”, “*capacità di rispondere in caso di necessità di ripristino*”, ecc.).

33. In secondo luogo, va rilevato che rientra nella discrezionalità della stazione appaltante la scelta di criteri di valutazione che attribuiscono, nei limiti della ragionevolezza e congruenza, diversi pesi ponderali ai molteplici parametri che contribuiscono a qualificare il servizio oggetto di appalto. Lo ha constatato la stessa Commissione di valutazione la quale, nel prendere atto dei criteri fissati dal disciplinare di gara, ha rilevato che alcune “*informazioni accessorie*” pur richieste ai fini della formulazione dell'offerta, ben possono essere escluse dal computo dei punteggi attribuiti ai fini della determinazione della graduatoria (v. verbali del 23.09.2016, p. 8).

34. Le esposte considerazioni inducono, in definitiva, a ritenere prive di fondamento le censure

sollevate da parte ricorrente con il primo motivo di ricorso, il quale viene, pertanto, rigettato.

35. L'inammissibilità dei restanti mezzi irrivalentemente dedotti in forma cumulativa consente di ritenere assorbite le relative censure di merito al pari della collegata domanda risarcitoria.

36. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta per infondatezza del primo motivo e per inammissibilità dei restanti mezzi di gravame.

Condanna la ricorrente a rifondere le spese di lite a favore della resistente e delle controinteressate costituite in giudizio che liquida, per ciascuna di esse, in € 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Terenzio Del Gaudio, Presidente

Margit Falk Ebner, Consigliere

Peter Michaeler, Consigliere

Sarre Pirrone, Consigliere, Estensore