

Massima: *Diritto processuale amministrativo – Contenzioso appalti – Ricorso cumulativo – Procedura di gara suddivisa in lotti – Presentazione di offerte per più lotti. E' inammissibile il ricorso avente ad oggetto due distinti provvedimenti di esclusione, ciascuno relativo ad un diverso lotto della procedura di gara, adottati all'esito di due diversi segmenti della procedura, laddove fra gli stessi non sussista nessun vincolo di connessione appartenendo gli stessi ad una diversa sequenza procedimentale, e non risultando conseguentemente sussistente l'identità di causa petendi che consente l'impugnazione cumulativa di più provvedimenti. Infatti, ai sensi dell'art. 120 comma 13 c.p.a. "Nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se sono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto". Al fine di individuare le condizioni di ammissibilità del ricorso cumulativo deve, essere chiarito preliminarmente il significato delle parole "avverso lo stesso atto".*

TAR Calabria Reggio Calabria sez. I 16/9/2024 n. 568



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 444 del 2024, proposto da
OMISSIS S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG
N.D. , rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Giunta, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

il Comune di OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Rosanna Cristarella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di OMISSIS S.r.l.S., OMISSIS S.r.l., OMISSIS S.r.l.S., OMISSIS, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti atti di gara C.I.G. 2090 del 16/05/2024 :

1. atto n. DD 2702 del 19/06/2024, notificato in data 04/07/2024, avente per oggetto «approvazione verbali di gara con elenco operatori ammessi/esclusi», con cui l'amministrazione resistente deliberava di escludere dalla procedura a evidenza pubblica -avente per oggetto l'affidamento in concessione di tre chioschi di proprietà comunale siti in via Marina Bassa di OMISSIS-, e, in particolare, dalla sub procedura relativa al gazebo n. 2, parte ricorrente per carenza documentale della domanda (garanzia provvisoria) (doc.all.02);

2. atto n. DD 2966 del 03/07/2024, notificato in data 04/07/2024, avente per oggetto «approvazione atti di gara e graduatoria provvisoria», con cui parte resistente deliberava di escludere dalla procedura a evidenza pubblica, e in particolare dalla sub procedura relativa al gazebo n. 3, parte ricorrente per non aver raggiunto il punteggio soglia di punti 45, che avrebbe permesso l'apertura della busta relativa all'offerta economica, e, di conseguenza, approvava la graduatoria provvisoria (cfr.doc.all.02);

3. tutti gli atti prodromici, concomitanti e susseguenti, nonché quelli endoprocedimentali, al momento non ostesi dall'amministrazione resistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 settembre 2024 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1. Con determinazione n. 2090 del 16 maggio 2024 il Comune di OMISSIS indiceva una procedura pubblica per l'affidamento in concessione di tre chioschi comunali siti presso la Via Marina Bassa di OMISSIS, "mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa attraverso una proposta di riqualificazione delle strutture e dei servizi annessi, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del D.lgs. 36/2023- Codice dei contratti pubblici".

Espone la società ricorrente di aver presentato domanda di partecipazione per i gazebo nn. 2 e 3.

Con atto n D.D. n. 2702 del 19 giugno 2024, notificato il 4 luglio 2024, l'amministrazione comunale disponeva la sua esclusione dalla *sub* procedura relativa all'affidamento in concessione del chiosco n. 2 in quanto "la garanzia provvisoria presentata originariamente dal concorrente ... non rispetta i requisiti di cui all'art. 106 D.lgs. n. 36/2023 nonché art. 8, lettera b) del bando/disciplinare di gara" e "non può consentirsi il soccorso istruttorio, sia contestuale che postumo, per consentire la produzione tardiva di un requisito sostanziale (o richiesto a corredo/garanzia dell'offerta inesistente al momento di deposito dell'offerta presso la stazione appaltante ... come è la cauzione provvisoria".

Con successivo atto n. 2966 del 3 luglio 2024, notificato il 4 luglio 2024, veniva disposta, altresì, l'esclusione della ricorrente dalla *sub* procedura relativa all'affidamento in concessione del chiosco n. 3 per il mancato raggiungimento della soglia minima di accettabilità tecnica, fissata nell'attribuzione di un punteggio complessivo in relazione all'offerta tecnico-gestionale presentata non inferiore a 45, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7 del Bando/disciplinare di gara.

Con ricorso notificato il 17 luglio 2024 la OMISSIS è insorta contro tali provvedimenti.

Premette la società di aver formulato rituale istanza di accesso agli atti per il rilascio di copia di *...tutti gli atti della procedura denominata "Affidamento in concessione di n. 3 (tre) chioschi di proprietà comunale siti presso la Via Marina Bassa di OMISSIS, con proposta di riqualificazione delle strutture e dei servizi annessi", compresi, quindi, i verbali della commissione esaminatrice, e le singole domande e offerte dei candidati concorrenti per i chioschi nn. 2 e 3*

La OMISSIS lamenta l'illegittimità del provvedimento di esclusione dalla *sub* procedura relativa all'affidamento del chiosco n. 2 sotto i profili della violazione degli artt. 94, 95 e 101 del D.lgs. 36/2023 e dell'eccesso di potere osservando, al riguardo, che l'amministrazione resistente, pur avendo attivato il soccorso istruttorio come previsto dalla normativa richiamata, ha ritenuto, poi, del tutto illegittimamente, di non poter conto della nuova polizza prodotta in sostituzione di quella ritenuta invalida, sottoscritta in data antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione ai sensi di quanto disposto dall'art 101 comma 1 lett a) del D.lgs. n. 36/2023.

Con riferimento alla disposta esclusione dalla *sub* procedura relativa all'affidamento del chiosco n. 3, la ricorrente rappresenta di aver proposto il ricorso "al buio" e di non poter formulare specifiche censure non essendo stata rilasciata copia dei documenti richiesti con istanza di accesso del 3 luglio 2024.

2. Con memoria depositata il 31 agosto 2024 si è costituito in giudizio il Comune di OMISSIS insistendo per il rigetto del ricorso.

3. All'udienza in camera di consiglio del 4 settembre 2024 il Collegio ha sottoposto alle parti, ai sensi dell'art 73, comma 3, c.p.a., un possibile profilo di inammissibilità del ricorso per violazione dell'art 120 comma 13 c.p.a.

Previo avviso alle parti circa la possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi degli artt. 60 e 120 c.p.a. la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è inammissibile.

Ai sensi dell'art. 120 comma 13 c.p.a. *"Nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se sono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto"*.

Al fine di individuare le condizioni di ammissibilità del ricorso cumulativo deve, essere chiarito preliminarmente il significato delle parole *"avverso lo stesso atto"*.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha recentemente osservato che *la previsione non può che alludere ai casi in cui più lotti d'una stessa gara siano regolati, sotto qualche profilo comune, da un unico atto endoprocedimentale (atto non "plurimo" [...]bensì "ad oggetto plurimo" con riguardo ai lotti: come il bando, il disciplinare di gara, la composizione della commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche, ecc.) il quale si assume viziato, e che può essere immediatamente gravato ove lesivo o – più spesso – viziare per derivazione le aggiudicazioni finali, per l'appunto impuginate con unico ricorso* (Consiglio di Stato, Sez. III, 1° febbraio 2023, n. 1120).

È stato, altresì, chiarito (cfr. Tar Roma, sez. II sentenza n. 10078 del 13 giugno 2023) che in caso di gare pubbliche in cui siano presentate offerte per più lotti, l'impugnazione può essere proposta con

ricorso cumulativo soltanto se vengano dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto, nel presupposto che l'atto impugnato riguardi tutti i lotti oggetto di gara, ma sempre "ferma restando l'ammissibilità dell'impugnazione anche di più atti, comuni a tutti i lotti, purché tra loro connessi perché appartenenti alla medesima sequenza o azione amministrativa" (Consiglio di Stato sez. V, 27 settembre 2022 n. 8837).

Ne deriva che la corretta lettura dell'art. 120, comma 11 bis, c.p.a. (oggi art. 120 comma 13 c.p.a.), in coerenza con la precedente giurisprudenza (*ex multis* cfr. Cons. Stato, III, 4 febbraio 2016, n. 449), è quella secondo cui il ricorso cumulativo avverso più atti di gara può essere proposto soltanto se le censure sollevate siano idonee a comportare l'annullamento di atti procedurali comuni a tutti i lotti e tra loro connessi, perché solo in questo caso la medesima *causa petendi* e la connessione giustificano la trattazione congiunta di diverse domande di annullamento.

Va, quindi, ribadito che l'ammissibilità del ricorso cumulativo contro gli atti di una gara divisa in lotti resta subordinata all'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, sussistendo, infatti, in questi casi una identità di *causa petendi* e una articolazione del *petitum* che risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa caducatoria che, a sua volta, ne legittima la trattazione congiunta (Cons. Stato, III, 15/05/2018, n. 2892; id, III, 15 luglio 2019, n. 4926; CGARS, 7 gennaio 2020, n. 17).

Applicando al caso di specie le suddette coordinate ermeneutiche ne discende l'inammissibilità del ricorso che ha ad oggetto due distinti provvedimenti di esclusione (ciascuno relativo ad un diverso lotto) adottati all'esito di due diversi segmenti della procedura.

Parte ricorrente ha impugnato, invero, con lo stesso ricorso:

- il provvedimento di esclusione dalla *sub* procedura relativa all'affidamento del *chiosco n. 2* disposto nella fase di verifica della documentazione amministrativa per mancanza di una valida polizza fideiussoria;
- il provvedimento di esclusione dalla *sub* procedura relativa all'affidamento in concessione del *chiosco n. 3*, disposto a conclusione della valutazione della fase di valutazione delle offerte tecniche per il mancato raggiungimento del punteggio minimo previsto dal bando.

Tra i suddetti atti non sussiste, come è evidente, nessun vincolo di connessione appartenendo gli stessi ad una diversa sequenza procedimentale, non risultando conseguentemente sussistente quella identità di *causa petendi* che consente l'impugnazione cumulativa di più provvedimenti.

6. In ragione di quanto dedotto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile in quanto proposto al di fuori dei casi in cui l'art. 120, comma 13, c.p.a. ammette l'impugnazione con "ricorso cumulativo".

Sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di OMISSIS definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 4 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario, Estensore

Andrea De Col, Primo Referendario

IL SEGRETARIO