

Publicato il 07/10/2021

N. 01717/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00429/2021 REG.RIC.
N. 01148/2021 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 Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 429 del 2021, proposto da:

Servizi Ospedalieri s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Enza Maria Accarino, Gaetano Di Giacomo, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gaetano Di Giacomo in Salerno, piazza Flavio Gioia, 3;

contro

Azienda Ospedaliera “Pugliese - Ciaccio”, non costituita in giudizio;

nei confronti

di Società Cooperativa di Produzione e Lavoro Lav.I.T., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Gennaro Rocco Notarnicola, Carlo Tangari, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1148 del 2021, proposto da:

Servizi Ospedalieri s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Enza Maria Accarino, Gaetano Di Giacomo, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gaetano Di Giacomo in Salerno, piazza Flavio Gioia, 3;

contro

Regione Calabria, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Angela Marafioti, domiciliataria in Catanzaro Germaneto, viale Europa;

Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Florenza Russo, Andrea Consoli, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

Stazione Unica Appaltante della Regione Calabria, non costituita in giudizio;

nei confronti

di Società Cooperativa di Produzione e Lavoro Lav.I.T., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Gennaro Rocco Notarnicola, Carlo Tangari, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

riguardo al ricorso n. 429 del 2021:

della deliberazione n. 261 dell'8.03.2021 dell'Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio avente ad oggetto recepimento risultanze aggiudicazione gara regionale per l'affidamento del “*servizio di lavanolo per le Aziende Ospedaliere e Sanitarie della Regione Calabria*”;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1148 del 2021:

- della deliberazione n. 261 dell'8.03.2021 dell'Azienda Ospedaliera Pugliese - Ciaccio;

- del decreto dirigenziale S.U.A. Calabria n. 5633 del 21.05.2020, con cui si è proceduto all'aggiudicazione del lotto n. 8;

- delle operazioni derivanti dalla procedura adottata siccome risultanti nei relativi verbali in uno alla convenzione asseritamente sottoscritta in data 1.02.2021;
- di tutti gli atti adottati dalla Commissione di gara per il Lotto 8 e consequenziali, ivi inclusi l'aggiudicazione alla controinteressata e gli atti di affidamento del servizio;
- del mancato riscontro all'istanza della ricorrente del 20.05.2021;

nonché

per la dichiarazione di nullità e/o inefficacia della convenzione quadro e del contratto di appalto, ove stipulato, tra la S.U.A. e la controinteressata e/o tra l'Azienda Ospedaliera e la controinteressata, in relazione al lotto n. 8 e per la declaratoria dell'obbligo delle resistenti di rinnovare la procedura di gara con riferimento al lotto n. 8.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Cooperativa di Produzione e Lavoro Lav.I.T., della Regione Calabria e dell'Azienda Ospedaliera Pugliese Ciaccio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2021 il Dott. Arturo Levato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Servizi Ospedalieri s.p.a. è il gestore uscente del servizio di lavanoleggio presso l'Azienda Ospedaliera Pugliese - Ciaccio, giusta contratto prorogato sino al 30.06.2021.

Per mezzo di ricorso recante r.g. n. 429/2021, espone che con decreto dirigenziale n. 15706 del 29.12.2017 è stata indetta da parte della S.U.A. Calabria una procedura aperta, con modalità telematica, per l'affidamento del

“Servizio Lavanolo”, per le Aziende Ospedaliere e Sanitarie della Regione Calabria.

All’esito delle operazioni di gara, con decreto dirigenziale regionale n. 5633 del 21.05.2020, la S.U.A. ha proceduto all’aggiudicazione, oltre al lotto n. 9, del lotto n. 8 relativo all’Azienda Ospedaliera Pugliese-Ciaccio, in cui la ricorrente risultava gestore del servizio, a favore della soc. coop. Lav.I.T.

Rileva quindi la deducente che l’affidamento -a partire dal decreto di indizione e fino ai decreti dirigenziali di aggiudicazione, tra cui il decreto n. 5633/2020- è stato interessato da un giudizio dinanzi al Consiglio di Stato avverso la sentenza di rigetto di questo Tribunale n. 1630/2020, proposto da altro operatore sui lotti 3 - 9, diretto a far valere vizi insanabili della procedura selettiva, come l’illegittima nomina della Commissione di gara, i quali, se ritenuti fondati, determinerebbero la caducazione del decreto di aggiudicazione e dell’intero segmento procedurale coinvolto ovvero dell’intera gara, essendo le offerte economiche già aperte e conosciute, con conseguente coinvolgimento anche del lotto n. 8, qui di interesse.

La ricorrente è quindi venuta a conoscenza che l’intimata Azienda Ospedaliera ha adottato la delibera n. 261 dell’8.03.2021 di recepimento del decreto di aggiudicazione sul lotto n. 8, con cui ha disposto l’acquisizione delle *“risultanze dell’aggiudicazione della gara centralizzata per l’affidamento del servizio in parola, per un periodo di 48 mesi con opzione di proroga di ulteriori 6 mesi nelle more della individuazione del nuovo Fornitore da parte della SUA Regionale, con decorrenza dal 15/03/2021;... 9) di dare atto che la comunicazione formale del presente provvedimento all’aggiudicatario tiene luogo, a tutti gli effetti, di contratto, ai sensi dell’art. 1326 del Codice Civile”*.

A fronte di tali previsioni, l’esponente il 9.03.2021 ha diffidato la p.a. a non compiere ulteriori attività pregiudizievoli e ad attendere l’esito del giudizio in Consiglio di Stato, tenuto conto, peraltro, della compatibilità dei tempi di adozione dell’emananda sentenza con i termini previsti dal C.C.N.L.

In assenza di riscontro, la Servizi Ospedalieri agisce per l'annullamento della deliberazione n. 261/2021, nonché, ove occorrente, del decreto dirigenziale n. 15706 del 29.12.2017, modificato con successivo decreto n. 171 del 23.01.2018, con cui è stata indetta da parte della S.U.A. la procedura aperta per l'affidamento del "Servizio Lavanolo" e del decreto dirigenziale n. 5633 del 21.05.2020, di aggiudicazione dei lotti nn. 8 e 9, denunciandone l'illegittimità per violazione degli artt. 23, 32, 50, 76 D. Lgs 50/2016, della L. n. 241/1990, del C.C.N.L. del settore, nonché per vizio di eccesso di potere.

Deduce che, pur partecipando alla gara di appalto per i lotti di interesse, non si è collocata in posizione utile per avversare le aggiudicazioni, rinvenendo tuttavia la propria legittimazione nella *chance* di ripetizione dell'intera gara, ove il Consiglio di Stato dovesse accertare il vizio di nomina della Commissione - già positivamente deliberato in sede cautelare con ordinanza n. 6554/2020- e ciò poiché in forza della gravata delibera n. 261/2021 Lav.I.T. si verrebbe a trovare, in sostituzione della ricorrente, all'interno della commessa ed a gestire il servizio, qualora la gara venisse annullata.

1.1. Si è costituita la controinteressata Lav.I.T., che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e concluso per il suo rigetto.

1.2. In sede di trattazione collegiale della domanda di sospensione del provvedimento, la deducente ha rinunciato alla tutela cautelare.

2. Con ricorso recante r.g. n. 1148/2021 l'esponente ha nuovamente gravato la delibera n. 261/2021 e, ove occorrente, il decreto dirigenziale n. 15706/2017, modificato dal decreto n. 171/2018 ed il decreto n. 5633/2020 di aggiudicazione dei lotti nn. 8 e 9.

Deduce che, in riferimento al lotto n. 3, il ricorso respinto dal T.a.r. con sentenza n. 1630/2020 è stato poi accolto dal Consiglio di Stato con la pronuncia n. 2509/2021, che ha ritenuto fondate le doglianze relative all'omesso sorteggio del Presidente della Commissione giudicatrice e al cumulo della carica di Presidente e Segretario della medesima Commissione.

A seguito della pubblicazione della sentenza n. 2509/2021, l'esponente pertanto ha domandato che venissero annullate in autotutela anche le aggiudicazioni degli altri lotti, in particolare del lotto n. 8, con conseguente rinnovazione di tutte le operazioni di gara, stante l'unicità dell'atto di nomina della Commissione giudicato illegittimo dal Consiglio di Stato, atto inscindibile e ciò *a fortiori* stante il giudicato formatosi sulla pronuncia, per cui i suoi effetti devono ritenersi *ultra partes* ed *erga omnes*, con conseguente automatica caducazione di tutti gli atti consequenziali adottati dalla Commissione di gara.

Con l'unico motivo di ricorso, l'esponente denuncia pertanto l'illegittimità degli atti avversati per violazione del giudicato di annullamento di atto inscindibile, eccesso di potere, illegittimità ed irragionevolezza manifesta per la mancata estensione dell'efficacia del giudicato di annullamento dell'atto di nomina della Commissione di gara a tutti i lotti della procedura di gara e segnatamente al lotto n. 8.

2.1. Si è costituita l'Azienda Ospedaliera "Pugliese - Ciaccio", che ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, che sarebbe rinvenibile nella sola S.U.A. Calabria, quale soggetto aggregatore e amministrazione aggiudicatrice, eccependo in via gradata l'irricevibilità del ricorso.

2.2. Si è altresì costituita la controinteressata Lav.I.T., che ha parimenti eccepito l'irricevibilità e l'inammissibilità del gravame.

2.3. Resiste la Regione Calabria, che ha eccepito l'inammissibilità del gravame per violazione del principio del *ne bis in idem* o per l'inoppugnabilità del provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 8 in ordine ai vizi non tempestivamente censurati, deducendo nel merito l'infondatezza delle doglianze, in ragione del carattere plurimo e non unitario delle gare suddivise in lotti.

2.4. In sede di trattazione collegiale della domanda di sospensione del provvedimento, la deducente ha chiesto l'abbinamento al merito.

3. All'udienza pubblica del 29 settembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. In via preliminare è disposta, ai sensi dell'art. 70 c.p.a., la riunione dei due ricorso recanti, rispettivamente, nn. r.g. 429/2021 e 1148/2021, in ragione della connessione oggettiva e soggettiva tra i due gravami.

4.1. In rito, va disatteso il rilievo processuale di carenza di legittimazione passiva dedotto dall'Azienda Ospedaliera "Pugliese - Ciaccio", in quanto l'avversata delibera n. 261/2021 è stata adottata dalla resistente Azienda.

5. Tanto premesso, i due ricorsi sono inammissibili, essendo suscettibili di favorevole apprezzamento i rilievi processuali prospettati dalle controparti.

5.1. Sotto un primo profilo, occorre rilevare che la gravata delibera n. 261/2021 costituisce invero una mera presa d'atto ad opera dell'intimata Azienda Ospedaliera dell'aggiudicazione del lotto n. 8 della gara, già disposta dalla Regione Calabria con il decreto dirigenziale n. 5633 del 21.05.2020, tuttavia non avversato dalla deducente, in quanto, per come dalla stessa evidenziato, non si è collocata "*sui lotti di interesse in posizione utile per aggredirne le aggiudicazioni*".

Ne consegue, per un verso, che la delibera n. 261/2021 è priva di autonoma portata lesiva e, per altro verso, che l'azione dispiegata dalla ricorrente invero un'elusione del termine decadenziale di trenta giorni ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a. per l'impugnazione della statuizione di aggiudicazione, decorrente dalla comunicazione nei confronti della stessa *ex art. 76, D. Lgs. n. 50/2016*, avvenuta nella fattispecie a mezzo p.e.c. il 22.05.2020.

5.2. Sotto distinto profilo -e in conformità a quanto già sostenuto da questa Sezione in analogo controversia- non è possibile condividere la tesi, sostenuta dalla ricorrente, di unitarietà della procedura d'evidenza pubblica indetta dalla Regione né l'asserita incidenza, sul lotto n. 8, del giudicato formatosi sul lotto n. 3 (T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 15 luglio 2021, n. 1438).

Costituisce invero *jus receptum* che un bando di gara pubblica suddiviso in lotti è un atto ad oggetto plurimo e determina l'indizione non di un'unica gara, ma

di tante gare, per ognuna delle quali vi è un'autonoma procedura che si conclude con un'aggiudicazione (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 3241; 12 gennaio 2017, n. 52; 12 febbraio 2020, n. 1070).

La pluralità di gare non è preclusa dalla previsione di un'unica Commissione giudicatrice, giacché *“l'indizione di una gara suddivisa ... è finalizzata anche a ridurre i costi che la stazione appaltante deve sostenere per l'affidamento di più contratti fra loro analoghi”*, sicché *“sarebbe ... illogico moltiplicare il numero delle commissioni giudicatrici e, con queste, le spese necessarie al loro funzionamento”* (Coniglio di Stato, Sez. V, 12 gennaio 2017, n. 52).

Quanto sopra è confermato dall'art. 120, comma 11-*bis*, c.p.a., che limita la proposizione di ricorsi cumulativi rispetto a più lotti al solo caso in cui vengano dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto della procedura. La norma impone, *a contrario*, di considerare l'impugnazione promossa separatamente come autonoma e indipendente dall'esito dei gravami relativi a distinti lotti.

A diverse conclusioni non conducono le sentenze del Consiglio di Stato nn. 2865/2020 e 3135/2020 citate dalla ricorrente a sostegno della propria tesi difensiva.

Queste pronunce, comunque isolate, hanno affermato l'eccezionale unicità della gara articolata in lotti in presenza di alcuni elementi unificanti, quivi assenti: la limitazione di un numero massimo di lotti aggiudicabili al medesimo offerente; la previsione che le offerte per più lotti messi a gara devono essere presentate nella medesima forma individuale o associata e, in caso di R.T.I., con la medesima composizione; l'identità, per tutti i lotti, delle modalità di prestazione del servizio e delle prestazioni richieste; l'integrazione telematica riferita all'esecuzione di tutti gli adempimenti negoziali conseguenti. Inoltre, il richiamo alle sentenze è inconferente rispetto al tema dell'estensione del giudicato, giacché l'unicità della procedura in tali casi è stata affermata al solo fine di ritenere l'obbligo di partecipazione nella stessa forma (individuale o associata) e composizione (in caso di R.T.I.) riferibile

all'intera gara aggregata e di dichiarare la legittimità dei provvedimenti di esclusione delle imprese che non l'avevano rispettato.

Alla distinzione procedimentale delle operazioni espletate per ciascun lotto si associa, inevitabilmente, la separazione delle varie aggiudicazioni, ciascuna costituente un provvedimento autonomo e indipendente dalla sorte degli altri. Ne discende, perciò, l'onere del singolo concorrente di impugnare tempestivamente (e, di regola, separatamente *ex art. 120, comma 11-bis c.p.a.*) il provvedimento di aggiudicazione lesivo e di formulare, rispetto ad esso, tutte le censure necessarie a tutelare la posizione giuridica azionata, quand'anche incentrate sull'illegittimità di un atto endoprocedimentale comune a tutti i lotti, come l'atto di nomina della Commissione giudicatrice. In altri termini, affinché l'illegittimità dell'atto endoprocedimentale possa incidere in via derivata sulla singola aggiudicazione, è imprescindibile che lo specifico profilo d'invalidità sia dedotto nel ricorso, pena l'inoppugnabilità del provvedimento.

Ebbene, tale onere non è stato soddisfatto dalla ricorrente, cosicché essa è quindi decaduta dalla possibilità di avanzare ora le predette censure, con conseguente inammissibilità del ricorso nella parte in cui vengono impugnati gli atti di gara e il provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 8.

5.2.1. Neppure è possibile ritenere che il giudicato formatosi sul lotto n. 3 possa avere un effetto di caducazione automatica sull'aggiudicazione del lotto n. 8, ciò essendo precluso non solo dalla pluralità e autonomia delle procedure svoltesi per ciascun lotto, ma -più in radice- dal carattere endoprocedimentale dell'atto di nomina della Commissione giudicatrice.

Per ormai costante giurisprudenza, infatti, l'atto di nomina della Commissione di gara è un mero atto endoprocedimentale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 4 giugno 2019, n. 3750), la cui illegittimità rileva unicamente in via derivata, determinando l'invalidità a valle del provvedimento, purché questo sia specificamente e tempestivamente impugnato. Ne consegue che il giudicato portato dalla sentenza n. 2509/2021 è circoscritto all'unico provvedimento ivi

annullato, ossia l'aggiudicazione del lotto n. 3, che non ha alcun rapporto di pregiudizialità-dipendenza con l'aggiudicazione del lotto n. 8.

6. In conclusione, pertanto, i ricorsi nn. r.g. 429/2021 e 1148/2021 sono inammissibili.

7. Le spese di lite seguono la soccombenza nei confronti delle parti costituite e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili.

Condanna parte ricorrente, in riferimento al ricorso r.g. n. 429/2021, al pagamento delle spese processuali in favore di Lav.I.T. in misura pari ad euro 2.500,00, oltre accessori di legge e, in riferimento al ricorso r.g. n. 1148/2021, al pagamento in favore di Lav.I.T., dell'Azienda Ospedaliera Pugliese - Ciaccio e della Regione Calabria di euro 2.500,00 ciascuna, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Iannini, Presidente

Arturo Levato, Referendario, Estensore

Gabriele Serra, Referendario

L'ESTENSORE

Arturo Levato

IL PRESIDENTE

Giovanni Iannini

IL SEGRETARIO

