

Ricorso cumulativo e decorrenza del termine di impugnazione del provvedimento di proroga dell'efficacia del contratto.

di Roberto Manservigi

Data di pubblicazione: 9-7-2019

1. Il ricorso cumulativo è ammissibile, in via del tutto eccezionale, unicamente quando si contestano più atti tra cui possa rinvenirsi una connessione procedimentale o funzionale, la quale, tuttavia, non ricorre quando, ad esempio, le censure che vengono proposte non colpiscano nella stessa misura i provvedimenti impugnati.

2. Ai fini dell'applicazione dell'art. 120, co. 2 del codice del processo amministrativo la pubblicazione sul sito dell'amministrazione del provvedimento con cui si dispone la proroga dell'efficacia di un contratto è da ritenersi equivalente alle forme di pubblicazione cartacea sulla G.U.R.I. e sulla G.U.C.E.

Guida alla lettura

La sentenza in parola contiene due profili che meritano di essere evidenziati: il primo riguarda la specificazione dei casi in cui è ammessa la proposizione del ricorso cumulativo, il secondo è relativo alle modalità di pubblicazione del provvedimento che fanno decorrere il termine decadenziale per la relativa impugnazione.

Nella fattispecie il ricorso era stato proposto contro una pluralità di provvedimenti di proroga di contratti che, nelle more del perfezionarsi del nuovo affidamento a cura della competente centrale di committenza, erano stati adottati da differenti stazioni appaltanti a favore di differenti operatori economici in appalti distinti e con decorrenze differenti tra loro. Tale scelta processuale era stata motivata dal ricorrente richiamando la connessione logico-giuridica esistente tra i diversi provvedimenti di proroga impugnati, in quanto accomunati dal riguardare prestazioni rese ad enti sanitari e ricomprese nel medesimo lotto oggetto della convenzione in corso di affidamento. Secondo il T.A.R., invece, il ricorso contro più atti è ammissibile, in via del tutto eccezionale, unicamente quando si contestano più atti tra cui possa rinvenirsi una connessione procedimentale o funzionale che lo giustifichino, la quale, tuttavia, non ricorre quando, ad esempio, le censure che vengono proposte non colpiscano nella stessa misura i diversi provvedimenti impugnati.

Il secondo aspetto che è interessante mettere in rilievo riguarda l'individuazione delle modalità di pubblicazione del provvedimento impugnato ai fini dell'applicazione dell'art. 120, co. 2 del codice del processo amministrativo, secondo cui, nel caso in cui sia mancata la pubblicità del

bando, il ricorso non può essere più proposto scaduti trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione definitiva di cui agli artt. 65 e 225 del d. lgs. n. 163/2006. A giudizio del T.A.R. la proroga dell'efficacia di un contratto diviene impugnabile dal momento dell'esecutività del provvedimento che la dispone, per cui il relativo termine comincia a decorrere dalla data di pubblicazione sul sito dell'amministrazione che l'adotta, essendo tale modalità da ritenersi equivalente alle forme di pubblicazione cartacea sulla G.U.R.I. e sulla G.U.C.E.

Il Tribunale

Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 728 del 2018, proposto da C.N.P. – Combustibili Nuova Prenestina S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alberto Pullini in Bologna, via S.Stefano n.43;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Ministero della Salute, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata ex lege in Bologna, via Guido Reni, 4;
Intercent – Er, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Lolli, Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alessandro Lolli in Bologna, via Vaccaro 6;
Regione Emilia Romagna non costituito in giudizio;
Ausl Bologna, Ior Rizzoli di Bologna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Alessandro Lolli, Aristide Police, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Cme Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
A&G Impianti e Sistemi S.r.l. non costituito in giudizio;
Gesta S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sebastiano Guerzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

Rekeep S.p.A Società A Socio Unico (Già Manutencoop Facility Management S.p.A), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Mastragostino, Cristiana Carpani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Franco Mastragostino in Bologna, piazza Aldrovandi 3;

Olicar Gestione S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mariangela Di Giandomenico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Mario Zoppellari in Bologna, via Vascelli 8;

Consip S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Caia, Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-della determinazione n. 37 del 20.02.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di "prorogare il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria "Manutencoop Facility Management S.p.A." relativo al "Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)" limitatamente al "Servizio di manutenzione straordinaria su richiesta extra canone" per un periodo di sei mesi o, comunque, fino all'entrata a regime del nuovo contratto, con precisazione che gli interventi iniziati ma non ancora terminati alla scadenza della proroga dovranno essere completati dall'attuale assuntore" (doc. 1);

- della determinazione n. 248 del 14.08.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di "prorogare, senza soluzione di continuità dalla data di scadenza, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria "Manutencoop Facility Management S.p.A." relativo al "Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)" limitatamente ai servizi "Tecnico gestionale", "Anagrafe ed inventariazione", "Manutenzione opere edili ed impiantistiche", "Energia" e "Gestione e manutenzione aree verdi", tutti servizi "a canone", oltre al servizio di interventi di manutenzione straordinaria extra canone formalmente prorogato con determina SPATE n. 37/2017 del 20/02/2017, comunque tutti fino all'entrata a regime del nuovo contratto" (doc. 2);

- della determinazione n. 311 del 24.10.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di "prorogare, senza soluzione di continuità dalla data di scadenza, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria "Manutencoop Facility Management S.p.A." relativo al "Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)" limitatamente ai servizi

"Servizio I - gestione e manutenzione arredi ed attrezzature sanitarie e non sanitarie" (a canone) e "Servizio neve" extra canone fino al 30/04/2018, tenendo conto che il rapporto

contrattuale potrà risolversi prima della detta scadenza con un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni, qualora entro tale termine abbiano buon esito le relative procedure di gara; analoga scadenza contrattuale, con la medesima clausola di risoluzione anticipata, sarà applicata ai servizi già prorogati con determine n. 37/2017 et n. 248/2017”(doc. 3);

- della determinazione n. 130 del 26.04.2018, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di “prorogare, senza soluzione di continuità sino al 31/12/2018, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria “Manutencoop Facility Management S.p.A.” relativo al “Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)” limitatamente ai Servizi “C” (Tecnico – gestionale), “E” (Manutenzione opere edili ed impiantistiche), “M” (Gestione e manutenzione aree verdi), “Lavori straordinari”, “F” (Energia), “I” (Gestione e manutenzione arredi ed attrezzature sanitarie e non sanitarie) e “Servizio neve”, tenendo conto che il rapporto contrattuale potrà risolversi prima della detta scadenza con un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni, qualora entro tale termine abbiano buon esito le relative procedure di gara” (doc. 4);

- della determinazione n. 2892 del 29 settembre 2017, ancorché allo stato sconosciuta, con cui la AUSL di Bologna ha disposto l'affidamento diretto dei servizi di manutenzione edile ed impiantistica dei Presidi ospedalieri Bellaria e Maggiore per il periodo 1.10.2017-28.2.2018 al C.M.E. Consorzio Imprenditori Edili.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Ministero della Salute e di Intercent – Er e di Ausl Bologna e di Ior Rizzoli di Bologna e di Cme Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop. e di Gesta S.p.A. e di Rekeep S.p.A Società A Socio Unico (Già Manutencoop Facility Management S.p.A) e di Olicar Gestione S.r.l. e di Consip S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2019 la dott.ssa Maria Ada Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe sono stati impugnati i seguenti atti :

- determinazione n. 37 del 20.02.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di “prorogare il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria Manutencoop Facility Management S.p.A. relativo al “Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)” limitatamente al “Servizio di manutenzione straordinaria su richiesta extra canone” per un periodo di sei mesi o, comunque, fino all'entrata a regime del nuovo contratto, con precisazione che gli interventi iniziati ma non ancora terminati alla scadenza della proroga dovranno essere completati dall'attuale assuntore” ;
- determinazione n. 248 del 14.08.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di “prorogare, senza soluzione di continuità dalla data di scadenza, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria Manutencoop Facility Management S.p.A. relativo al “Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)” limitatamente ai servizi “Tecnico gestionale”, “Anagrafe ed inventariazione”, “Manutenzione opere edili ed impiantistiche”, “Energia” e “Gestione e manutenzione aree verdi”, tutti servizi “a canone”, oltre al servizio di interventi di manutenzione straordinaria extra canone formalmente prorogato con determina SPATE n. 37/2017 del 20/02/2017, comunque tutti fino all'entrata a regime del nuovo contratto” ;
- determinazione n. 311 del 24.10.2017, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di “prorogare, senza soluzione di continuità dalla data di scadenza, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria Manutencoop Facility Management S.p.A. relativo al “Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)” limitatamente ai servizi “Servizio I - gestione e manutenzione arredi ed attrezzature sanitarie e non sanitarie” (a canone) e “Servizio neve” extra canone fino al 30/04/2018, tenendo conto che il rapporto contrattuale potrà risolversi prima della detta scadenza con un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni, qualora entro tale termine abbiano buon esito le relative procedure di gara; analoga scadenza contrattuale, con la medesima clausola di risoluzione anticipata, sarà applicata ai servizi già prorogati con determine n. 37/2017 et n. 248/2017”;
- determinazione n. 130 del 26.04.2018, conosciuta in data 2.07.2018, con cui l'Istituto Ortopedico Rizzoli ha disposto di “prorogare, senza soluzione di continuità sino al 31/12/2018, il contratto stipulato il 17/12/2007, rinnovato per ulteriori quattro anni il 21/12/2012, con il raggruppamento temporaneo di imprese avente come capogruppo mandataria Manutencoop Facility Management S.p.A. relativo al “Servizio integrato per la gestione di servizi manutentivi ed altri servizi strumentali (global service)” limitatamente ai Servizi “C” (Tecnico – gestionale), “E” (Manutenzione opere edili ed impiantistiche), “M” (Gestione e manutenzione aree verdi), “Lavori straordinari”, “F” (Energia), “I” (Gestione e manutenzione arredi ed attrezzature sanitarie e non sanitarie) e “Servizio neve”, tenendo conto che il rapporto contrattuale potrà risolversi prima della detta scadenza con un preavviso di almeno 60 (sessanta) giorni, qualora entro tale termine abbiano buon esito le relative procedure di gara” ;

- determinazione n. 2892 del 29 settembre 2017, ancorché allo stato sconosciuta, con cui la AUSL di Bologna ha disposto l'affidamento diretto dei servizi di manutenzione edile ed impiantistica dei Presidi ospedalieri Bellaria e Maggiore per il periodo 1.10.2017-28.2.2018 al C.M.E. Consorzio Imprenditori Edili e a A&G Impianti e sistemi s.r.l.;
- determinazione n. 634 del 26.2.2018, comunicata via pec in data 18.06.2018, con cui la AUSL di Bologna rilevata "l'esistenza dei presupposti che legittimano la stipula del contratto ponte e la necessità di garantire la continuità del servizio impongono di procedere all'affidamento del servizio di manutenzione e gestione degli impianti di condizionamento degli Ospedali Bellaria e Maggiore all'impresa Gesta S.p.A. (titolare del contratto in essere) per il periodo successivo alla scadenza (28.2.2018) e sino tutto il 30.6.2018" ha disposto "di affidare il servizio di manutenzione e gestione degli impianti di condizionamento a servizio degli Ospedali Bellaria e Maggiore con decorrenza dal 01/03/2018 al 30/06/2018 all'impresa Gesta S.p.A.", nelle more dell'attivazione di apposita convenzione Intercent-er ;
- determinazione n. 635 del 26.2.2018, comunicata via pec in data 18.06.2018, con cui la AUSL di Bologna rilevata "la necessità di affidare i servizi di manutenzione degli Ospedali Bellaria e Maggiore alle imprese titolari dei relativi contratti in essere, per il periodo successivo alla scadenza (1.3.2018) e sino a tutto il 30.6.2018" ha disposto "di affidare i servizi di manutenzione degli edifici, impianti idrico sanitari e gas medicali degli Ospedali Bellaria e Maggiore, per il periodo dal 1.3.2018 al 30.6.2018, al C.M.E Consorzio Imprenditori Edili" e "di affidare i servizi di manutenzione degli impianti elettrici e speciali degli Ospedali Bellaria e Maggiore, per il periodo dal 1.3.2018 al 30.6.2018, all'impresa A&G Impianti e Sistemi s.r.l.", nelle more dell'attivazione di apposita convenzione Intercent-er ;
- tutti gli atti e provvedimenti, ancorché allo stato sconosciuti, e dei contratti conseguentemente stipulati, con cui le aziende sanitarie ricadenti nel Lotto 2 della gara indetta da Intercent-er con bando del 18.12.2015, a decorrere dal 20.10.2017, hanno affidato, anche in proroga o con c.d. "contratti ponte", il multiservizio manutentivo degli immobili loro asserviti, ivi compresi i seguenti: il contratto PN 8/2018 rep. 2412/2018 stipulato tra la Ausl di Bologna e la Gesta s.p.a. in forza della determinazione n. 634 del 26.2.2018; il contratto PN 9/2018 rep. 2413/2018 stipulato tra la Ausl di Bologna e C.M.E. Consorzio Imprenditori Edili in forza della determinazione n. 635 del 26.2.2018; il contratto PN 10/2018 rep. 2414/2018 stipulato tra la Ausl di Bologna e la A&G Impianti e sistemi s.r.l. in forza della determinazione n. 635 del 26.2.2018;
- la relazione del RUP Ing. Pasquale Romio di cui al prot. 25831/2018, di contenuto sconosciuto, relativa all'affidamento in proroga o con c.d. "contratti ponte" del multiservizio manutentivo degli immobili a servizio degli ospedali Bellaria e Maggiore di Bologna;
- la nota prot. IC/2018/18640 del 20.06.2018 con cui Intercent-er ha autorizzato la sottoscrizione di "contratti ponte" nelle more dell'attivazione da parte di essa Agenzia della convenzione-quadro relativa al Lotto 2;
- la nota congiunta prot. n. 20518/2016 con cui il Ministero dell'Economia e delle Finanze ed il Ministero della Salute hanno fornito indicazioni agli Enti del Servizio sanitario nazionale per

l'attuazione dell'art. 9 del D.L. 66/2014 sull'acquisizione di beni e servizi del settore sanità, ove interpretabile nel senso di legittimare la stipula di "contratti ponte" in violazione del principio di evidenza pubblica e dell'obbligo di adesione alle convenzioni-quadro operative;

- tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché attualmente non conosciuti.

E' stata chiesta altresì la dichiarazione di inefficacia dei contratti tutti stipulati, e/o stipulandi, sulla base dei provvedimenti qui impugnati, e la condanna degli Enti intimati a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente monetario.

Il ricorso è stato affidato ai seguenti 5 motivi di diritto :

- 1). Violazione dell'obbligo di adesione alla convenzione quadro Consip di cui all'art. 1 comma 449 L. 296/06 e all'art. 1 comma 548 L. 208/2015;
- 2). Violazione art. 1, commi 549-550, L. 208/2015; obbligo di Intercent di individuazione di altra centrale di committenza ai fini dell'approvvigionamento e il divieto di proroga dei contratti in essere oltre la data di attivazione dei contratti aggiudicati dalla centrale di committenza Consip;
- 3). Violazione art. 57 comma 2 lettera C) DLGS 163/2006 e dei principi in materia di evidenza pubblica di cui all'art. 97 Cost., all'art. 2 DLGS 153/06 e all'art. 30 DLGS 50/2016;
- 4). Illegittimità della nota congiunta del Ministero economia e Ministero salute n. 20518/2016 ove interpretata nel senso di legittimare gli affidamenti diretti e le proroghe in questione;
- 5). Eccesso di potere per travisamento del fatto e difetto di istruttoria.

Con ordinanza n. 250/2018 il Collegio ha respinto la domanda cautelare proposta con la seguente motivazione : <Ritenuto, in primo luogo, che si ravvisano profili di inammissibilità del ricorso cumulativo proposto dalla ricorrente in quanto, come noto, la giurisprudenza ammette (in astratto) l'ammissibilità dello stesso nel processo amministrativo, a condizione che non vi sia contraddizione o incongruenza tra i diversi petita ovvero tra le diverse causae petendi poste a sostegno di essi (e così non è nel caso di specie in cui, come evidenziato, sono state impugnate proroghe tecniche e contratti ponte disposti da Stazioni appaltanti diverse in favore di differenti operatori economici in appalti distinti e con decorrenze differenti)>.

Si costituiscono in giudizio tutte le parti con deposito di diverse memorie e documenti.

In data 16.10.2018 si è costituita GESTA SPA che eccepisce :

- a). tardività della domanda;
- b). carenza di interesse a ricorrere. La ricorrente ha impugnato solo la proroga (determina n. 634 del 26.2.2018) e non la determina di aggiudicazione della procedura negoziata intervenuta con determina 1246 del 26.4.2017;

c). infondatezza nel merito del ricorso.

In data 17.10.2018 si è costituita Consip.

In data 17.5.2019 Intercent ha depositato ultima memoria e chiarisce quanto segue :

a). la convenzione Intercenter è stata stipulata a dicembre ed è partita l'esecuzione a fine gennaio;

b). la convenzione Consip non poteva partire prima dell'1 ottobre 2019 perché qualunque avvio dopo marzo 2018 avrebbe fatto slittare l'avvio della medesima a ottobre 2019. Fino a marzo 2018 non era chiaro l'esito della gara Intercenter sotto impugnazione e dunque fino a tale data le amministrazioni hanno ritenuto prudentemente nell'interesse pubblico di attendere l'esito del processo.

c). a fine 2017 è divenuta disponibile la convenzione Consip e a marzo 2018 si è consolidata a seguito di processo la aggiudicazione della convenzione Intercenter, divenendo fruibile anche la convenzione Intercenter senza rischi;

d). aderire alla convenzione Intercenter ha consentito una minore durata delle proroghe ai gestori esistenti rispetto a una adesione alla convenzione Consip (Intercenter gennaio 2019 rispetto a Consip ottobre 2019);

e). la convenzione Intercent costa meno e offre servizi non inferiori rispetto alla convenzione Consip e pensati proprio per le AUSL regionali ;

f). la convenzione della Centrale di committenza in ambito regionale deve essere preferita a quelle statali per legge, stante la natura regionale della materia sanitaria.

In data 3.5.2019 Rekeep (già Manutencoop) ha depositato memoria.

Ha eccepito :

a). Tardività del ricorso essendo state le delibere pubblicate nel rispetto delle disposizioni vigenti;

b). infondatezza nel merito in relazione al ruolo di subalternità di Consip rispetto alle centrali di committenza regionali.

In data 18.5.2019 e 24.5.2019 deposita memorie Olicar che sostiene :

a). tardività del ricorso;

b). inammissibilità per difetto di interesse (non avrebbe potuto subentrare nel contratto nelle more della attivazione della convenzione Intercent ER non essendo sufficiente l'annullamento delle proroghe a consentirle il subentro);

c). inammissibile perché cumulativo.

Infine CME deposita memoria in data 16.10.2018 e in data 27.5.2019.

Insiste nel sostenere che il ricorso è inammissibile in quanto sono state impugnate proroghe tecniche e contratti ponte disposti da stazioni appaltanti diverse in favore di differenti operatori economici e in appalti tra loro completamente distinti.

L'inammissibilità consente di ritenere assorbita la collegata domanda risarcitoria.

Replica la ricorrente a tutte le eccezioni di inammissibilità/improcedibilità.

I). Giova richiamare i fatti in breve.

In particolare :

a). con bando in data 1.8.2014 è stata avviata gara sul global service tecnologico/energetico;

b). in data 20.10.2017 è stata stipulata la convenzione con CNP in ATI con altri sul lotto 6;

c). in data 2015 è stata avviata gara per il global service da Intercent. La gara era diversa da quella Consip ed era divisa in 3 lotti;

d). in relazione alla gara avviata da Intercent, il lotto 2 è stato aggiudicato a Olicar a fine 2016. Tuttavia la gara è stata contestata su tutti i lotti e si è bloccata fino al passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato n. 5826/2017 e del Tar Emilia Romagna n. 878 del 20.12.2017.

e). successivamente sono state avviate le procedure di completamento della verifica dei requisiti e di stipula sui lotti 1 e 3; le procedure si sono concluse in maggio 2018.

f). la verifica sul lotto 2 è stata più lunga in quanto si è dovuto attendere l'omologa sul concordato preventivo di Olicar e l'affitto a Olicar gestioni.

g). dunque nelle more della emanazione delle sentenze e dei giudicati sono intervenuti gli atti di proroga impugnati in questa sede.

h). nelle more del ricorso e negli ultimi scritti difensivi, il ricorrente evidenzia che non ha più interesse all'annullamento in quanto le proroghe sono cessate nel momento in cui gli enti sanitari hanno aderito alla convenzione Intercent. Il ricorrente ha tuttavia insistito sulla permanenza dell'interesse alla decisione a fini risarcitori ex art. 34, comma 3, CPA.

II). Tanto premesso il Collegio deve dunque esaminare le varie eccezioni preliminari.

I). In primo luogo, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso cumulativo.

Il ricorrente sostiene in replica che tra gli atti impugnati <esiste una evidente connessione logico-giuridica in quanto incidono sulla medesima vicenda trattandosi di determinazioni di enti sanitari rientranti tutti nel lotto 6 della gara Consip; sussisterebbe pertanto una “ragione comune”>.

Come noto, la giurisprudenza ammette (in astratto) l'ammissibilità dello stesso nel processo amministrativo, a condizione che non vi sia contraddizione o incongruenza tra i diversi petiti ovvero tra le diverse causae petendi poste a sostegno di essi.

In materia di ricorso cumulativo deve ricordarsi che è inammissibile il ricorso cumulativo proposto avverso l'aggiudicazione di due o più lotti di una stessa gara nel caso in cui, al di fuori della (parziale) connessione soggettiva:

-la gara sia unica, ma suddivisa in lotti del tutto indipendenti e aggiudicabili separatamente;

-le censure proposte siano dirette ad avversare l'attività del medesimo ente appaltante ma in relazione a diverse imprese concorrenti;

-i motivi introdotti siano del tutto diversi (risentendo della specificità della posizione delle singole imprese meglio classificate), ciò costituendo fattore certamente ostativo al cumulo, atteso che l'analogia dei motivi di gravame proposti integra da sempre la condizione per la proposizione del ricorso cumulativo ed anche per la riunione di distinti ricorsi (Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4305 e Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 449).

Il gravame di più atti può ritenersi ammissibile, infatti, solo quando, e comunque in via del tutto eccezionale, con un solo ricorso si impugnano più atti tra cui 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.

Così non è nel caso di specie in cui, come evidenziato, sono state impuginate proroghe tecniche e contratti ponte disposte da Stazioni appaltanti diverse in favore di differenti operatori economici in appalti distinti e con decorrenze differenti.

Dall'esame di tutti gli atti depositati nella causa si riscontra che :

a). non sussiste alcun rapporto di presupposizione o di consequenzialità o di connessione tra le deliberazioni gravate in quanto controparte ha impugnato con unico ricorso proroghe tecniche e contratti ponte disposte da stazioni appaltanti diverse in favore di differenti operatori economici e in appalti distinti;

b). le censure non colpiscono nella stessa misura i provvedimenti impugnati.

Dunque, l'eccezione è condivisibile.

Il Collegio non condivide neanche il richiamo fatto dal ricorrente alla sentenza del Consiglio di Stato (n. 1687/2019) che fa riferimento a una “ammissibilità del ricorso cumulativo in conseguenza della connessione funzionale tra gli atti impugnati”.

In questo caso, infatti, trattandosi di proroghe e affidamenti diretti non si ritiene sussistente il citato presupposto della “connessione funzionale”.

II). In secondo luogo, è prospettata una eccezione di tardività del ricorso in quanto il ricorso è stato notificato solo in data 16 luglio 2018, oltre il termine fissato dall’art. 120, comma 2, CPA (e ciò indipendentemente dalla esibizione degli atti in sede di accesso avvenuta nei giorni 18.6.2018 e 2.7.2018).

Il ricorrente sostiene che <il termine per la impugnazione decorreva soltanto dal momento in cui le amministrazioni resistenti hanno esibito gli atti impugnati a seguito di accesso effettuato da CNP il 18.6.2018 presso la AUSL di Bologna e il 2.7.2018 presso l’IO RIZZOLI>. Insiste nel precisare che <la percezione della lesività di tali atti è stata acquisita solo con la conoscenza del contenuto e con la presa visione degli atti e alla stipula della convenzione Consip (20.10.2017) la ricorrente non poteva conoscere la data di scadenze degli affidamenti in essere a quella data e il momento di insorgenza del fabbisogno di approvvigionamento di ogni singolo ente sanitario compreso nel lotto aggiudicatole e dell’obbligo di adesione alla convenzione Consip>.

Infine, l’interessata sostiene che <l’art. 120, comma 2, CPA fa riferimento alla pubblicazione dell’avviso di aggiudicazione sulla GUCE e GURI e non ad altre forme quali la mera pubblicazione sul sito della committente>.

Giova richiamare la normativa in materia.

Come noto, l’art. 120, comma 2, c.p.a. stabilisce che : “il ricorso non può comunque essere più proposto decorsi trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell’avviso di aggiudicazione definitiva di cui all’articolo 65 e all’articolo 225 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, a condizione che tale avviso contenga la motivazione dell’atto con cui la stazione appaltante ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando. Se sono omessi gli avvisi o le informazioni di cui al presente comma oppure se essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il ricorso non può comunque essere proposto decorsi sei mesi dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto”.

Se mancano gli avvisi e le comunicazioni di cui al citato art. 120 il termine perentorio per la proposizione del ricorso deve ritenersi quello semestrale, decorrente appunto dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto.

La giurisprudenza ha chiarito che:

- a). la norma processuale di cui all’art. 120, comma 2, c.p.a. è di derivazione comunitaria;
- b). la sua ratio è quella di soddisfare esigenze di celerità e certezza giuridica proprie del rito

degli appalti;

c). essa realizza un equo temperamento tra le esigenze di difesa in giudizio dell'operatore privato e quelle di speditezza e celerità delle controversie relative alle procedure di gara, funzionali sia al buon andamento dell'azione amministrativa, sia alla concorrenza tra operatori economici.

Nei casi di proroga della efficacia dell'originario contratto – poiché la proroga avviene con provvedimento amministrativo - il dies a quo deve farsi decorrere dal momento di esecutività del provvedimento che dispone la proroga medesima.

Il Collegio rileva, sempre in base alla documentazione depositata, che:

a). la ricorrente ha proposto una istanza di accesso in epoca successiva alla sottoscrizione della Convenzione con Consip (circa 7 mesi dopo);

b). le delibere impugnate sono state tutte regolarmente pubblicate;

c). la pubblicazione sul sito delle Amministrazioni è da ritenersi equivalente alle forme di pubblicazione cartacea (GURI, GUCE);

d). la ricorrente ha presentato 2 istanze di annullamento in via di autotutela (in data 11.5.2018 e 22.5.2018) avverso i provvedimenti di proroga tecnica adottati dalla AUSL di Bologna; questo avvalorava che la medesima ne aveva la conoscenza tramite la pubblicazione sul sito della amministrazione;

e). gli atti depositati sul sito dell'Amministrazione trasparente dello IOR erano anche motivati e sono stati pubblicati nel testo integrale comprensivo di motivazione;

Dunque, almeno per questi, decorreva il termine di impugnazione di 30 giorni.

Dunque, il ricorso si appalesa tardivo.

III). Può ora passarsi all'esame della domanda risarcitoria.

In primo luogo, la domanda risarcitoria è da ritenersi travolta dalla tardività dell'impugnazione.

In ogni caso, se pure la stessa si volesse considerare in astratto slegata dalla domanda di annullamento (e così non è a parere del Collegio), si rileva comunque che il ricorrente non ha prodotto in giudizio nessun documento o elemento di prova idoneo a dimostrare l'effettività dell'asserito danno.

Dunque anche la azione risarcitoria è inammissibile e comunque da respingere.

In conclusione, il ricorso è complessivamente inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda),
definitivamente pronunciando:

Dichiara inammissibile il ricorso, come in epigrafe proposto.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che liquida a favore di ciascuna delle parti costituite nella misura di € 5.000,00 per ciascuna oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere, Estensore

Jessica Bonetto, Primo Referendario