

L'impugnativa cumulativa della gara multilotto e l'obbligo di effettuazione dei sopralluoghi

Autore: Biamonte Alessandro

In: Diritto amministrativo

T.A.R. Calabria, Catanzaro, I, Pres. Salomone, Est. Tallaro, sent. 7.2.2019, n. 258

1. Ai sensi dell'art. 120 co. 11 bis C.P.A., nel caso di gara multilotto, l'impugnazione cumulativa è ammissibile solo nell'ipotesi di articolazione di identici motivi di ricorso avverso il medesimo atto.
2. L'obbligo di effettuazione di sopralluogo previsto a pena di esclusione, laddove esplicitamente contemplato dal disciplinare, è coerente con l'impianto dell'art. 79 del Codice contratti, in quanto assolve alla finalità di garantire la formulazione di un'offerta seria e pertinente sul piano tecnico-economico.

La gara multilotto

Il comma 11 bis dell'**art. 120 C.P.A.**, introdotto dall'art. 204, comma 1, lett. i) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, contempla - inequivocabilmente -, per le gare multilotto, un regime impugnatorio puntuale prevedendo 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".

I profili applicativi si rendono complessi in ragione della individuazione multiforme della sovrapposibilità delle censure. E infatti (Cons. Stato, Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 449; Cons. Stato, Sez. V, 26 giugno 2015, n. 3241), l'ammissibilità del ricorso cumulativo che contesti la legittimità degli atti di gara finisce con l'essere condizionata dalla formulazione di motivi di ricorso che siano diretti a contestare, secondo il medesimo impianto, quanto meno segmenti procedurali comuni (tra cui il bando, il disciplinare di gara, la composizione della Commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche) che, a cascata, incidano su differenti e successive fasi di scelta delle concorrenti aggiudicatrici dei lotti e, quindi, caducare le relative aggiudicazioni. Solo in tal caso **l'identità di causa petendi e petitum** assurge a profilo suscettibile di una valutazione unitaria del quadro impugnatorio che fondi la medesima pretesa demolitoria.

Differentemente, non appare declinabile secondo profili di ammissibile proposizione un coacervo plurimo di tanti distinti provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione quanti sono i lotti di gara (Cons. Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2892) a fronte di provvedimenti che si appalesano solo cartolarmente unitari, ma di fatto scissi.

Conseguentemente, il **cumulo di azioni**, nell'ambito della gara frazionata in più lotti, è condizionato, quanto ad ammissibilità, alla formulazione di domande riconducibili ad atti o rapporti comuni alle stesse e, comunque, ai medesimi presupposti di fatto e di diritto (Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2018, n. 51; TAR Lazio, Sez. II-quater, 16 gennaio 2017, n. 708). Diversamente, nell'ipotesi di impugnativa di provvedimenti differenti, il ricorso cumulativo diviene inammissibile.

L'effettiva esecuzione dei sopralluoghi

Altra materia oggetto di riflessione è poi costituita dall'**effettiva esecuzione dei sopralluoghi** presso i siti sui quali sarà prestato il servizio. Trattasi di argomento spesso sottointeso e comunque sottovalutato, in grado, però, di condizionare gli esiti della gara (e l'ammissibilità delle offerte), considerato che è destinato a incidere sulla seria formulazione dell'offerta in termini di effettività.

Costituisce una previsione rituale quella per cui il disciplinare di gara preveda, spesso esplicitamente a pena esclusione, che la concorrente si rechi presso gli immobili dove dovrà essere espletato il servizio, onde acquisire conoscenza delle condizioni dei siti e di tutti quei profili che possano influire sull'esecuzione dell'appalto e sulla formulazione dell'offerta economica.

In tali casi, acquista rilievo determinante l'**analisi delle dichiarazioni e degli attestati relativi alla effettuazione dei sopralluoghi**, dovendo - diversamente - rilevare l'esclusione di quelle imprese che non abbiano adeguatamente documentato l'effettuazione del sopralluogo di tutte le strutture presso le quali è previsto l'espletamento del servizio. Sul punto è utile richiamare la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Sez. V, 26 luglio 2018, n. 4597), secondo cui è conforme alla previsione codicistica la clausola che preveda l'effettuazione del sopralluogo a «pena di esclusione». E infatti l'art. 79, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede "quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte, comunque superiori ai termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65, sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte". Difatti, salvo che il sopralluogo abbia carattere di adempimento strumentale volto a garantire il puntuale rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte dalla legge di gara, l'obbligo di sopralluogo riveste un ruolo sostanziale, tutt'altro che nominalmente formale, al fine di consentire ai concorrenti la formulazione di un'offerta consapevole e aderente alle necessità dell'appalto. In quest'ultimo caso, allora, il carattere esaustivo della conoscenza dello stato dei luoghi, riveste ruolo funzionale alla migliore valutazione degli interventi da effettuare, così da consentire la

precisa formulazione della migliore offerta tecnica (Cons. Stato, Sez. V, 19 febbraio 2018 n. 1037).

Al tempo stesso, l'obbligo di sopralluogo configurato in tal senso assolve all'onere di completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi: tale verifica può, dunque, incidere, anzi incide sulla redazione dell'offerta sì da incidere in modo determinante sull'impresa la diligente effettuazione del sopralluogo in ragione della concreta conoscenza delle caratteristiche dei locali destinata a condizionare l'offerta (Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2016 n. 2800).

Non vi è dubbio circa la **legittimità di clausole** che prevedano, a pena di esclusione, l'effettuazione del sopralluogo. Tuttavia, assume rilievo anche la ulteriore ipotesi in cui chiarimenti auto interpretativi possano ulteriormente incidere sulla legittimità della procedura (ammissione o esclusione dei concorrenti che si siano attenuti alle indicazioni prescritte dalla Stazione appaltante), come nel caso in cui la Stazione Unica Appaltante abbia precisato che "Il sopralluogo deve essere effettuato almeno presso i P.O. delle Aziende Sanitarie interessate dal servizio, fermo restando che l'operatore economico, in fase di esecuzione del servizio, non potrà lamentare la mancata conoscenza di elementi ambientali e logistici che possono in qualsiasi modo limitare il servizio offerto". In tal caso, infatti, il chiarimento sembra atteggiarsi a forma di mitigazione della originaria previsione di sopralluogo, cosicché viene in rilievo la legittimità dell'ammissione di quelle imprese che si siano limitate a osservare le indicazioni di tal fatta. Ora, se anche costituisce principio incontrovertito quello per cui le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati, e i chiarimenti auto interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; esse fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante ad integrare la *lex specialis* ed essere vincolanti per la **Commissione aggiudicatrice** (Cons. Stato, Sez. III, 26 agosto 2016, n. 3708). In tali casi, infatti, viene in rilievo il principio comunitario relativo alla tutela del legittimo affidamento, che impedisce di sanzionare, con l'esclusione dalla procedura, il concorrente che abbia tenuto una condotta conforme alle indicazioni fornite dalla stazione appaltante ai fini dell'interpretazione della disciplina di gara (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 20 aprile 2011, n. 2446 e Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2015, n. 5454).

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/limpugnativa-cumulativa-della-gara-multilotto-e-lobbligo-di-effettuazione-dei-sopralluoghi/>