

Pubblicato il 20/01/2017

**N. 01025/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 13883/2016 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A   I T A L I A N A**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima Bis)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 13883 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ladisa Spa, in proprio e quale mandataria del costituito RTI con le imprese B+ Cooperativa sociale, Bioristoro Italia s.r.l., Cimas s.r.l., Cucina & Sapori Cooperativa Sociale, Le Palme Ristorazione & Servizi s.r.l., Nuova Cucina Siciliana soc. coop., Pastore s.r.l., Progetto Alfano s.r.l., P.A. s.r.l. Food & Servizi, Ristora Food & Service s.r.l., Slem s.r.l., Serist Servizi Ristorazione s.r.l. e Turrini Ristorazione s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Aldo Loiodice, C.F. LDCLDA41E20L328N, Isabella Loiodice, C.F. LDCSLL67B47L328X, Vito Aurelio Pappalepore, C.F. PPPVTI62S04A662Y, Michelangelo Pinto, C.F. PNTMHL73S27A662R, e Pasquale Procacci C.F.

PRCPQL83P11L109L, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Loiodice & Associati in Roma, via Ombrone, 12;

*contro*

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti di*

Elior Ristorazione Spa, in proprio e quale mandataria RTI, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Anania, C.F. NNARCR65D16G273L, con domicilio eletto presso l'avv. Gabriele Pafundi in Roma, via Giulio Cesare, 14, Sc A, Int 4;

Dussmann Service Srl, in proprio e quale mandataria RTI, in persona del legale rappresentante *prottempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Davide Moscuzza, C.F. MSCDVD74E26L682N, Michele Perrone, C.F. PRRMHL72E22L219L, e Filippo Martinez, C.F. MRTFPP69R10G273B, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Martinez & Partners in Roma, corso Vittorio Emanuele II,

21

*per l'annullamento*

con il ricorso principale:

- del provvedimento di ammissione alla "gara comunitaria a procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'appalto dei servizi di ristorazione, catering completo, catering veicolato e dei connessi servizi accessori presso gli Enti, - Distaccamenti e Reparti del Ministero della Difesa per l'anno 2017", pubblicato in data 27.10.2016, nella parte in cui ha ammesso alla gara

per il Lotto n. 7, il R.T.I. Elior Ristorazione s.p.a., nonché nella parte in cui, per il medesimo Lotto 7, ha ammesso il R.T.I. Dussmann Service s.r.l.;

- del presupposto verbale n. 594 del 5.10.2016 di apertura in seduta pubblica delle offerte pervenute;
- del presupposto verbale n. 3/16/1°div. del 27.10.2016 di valutazione della documentazione amministrativa prodotta dalle ditte che hanno presentato offerta;
- di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o conseguenziale ancorchè non conosciuto;

Con atto per motivi aggiunti notificato il 16.12.2016 e depositato il 20.12.2016:

- del Decreto n. 367 del 29 novembre 2016 con cui il Ministero della Difesa - Direzione Generale di Commissariato e Servizi Generali - I Reparto - 1<sup>^</sup> Divisione ha approvato la proposta di aggiudicazione in favore del RTI ELIOR RISTORAZIONE s.p.a., relativamente al lotto n. 7, della procedura aperta per l'appalto dei servizi di ristorazione, catering completo, catering veicolato e dei connessi servizi accessori presso gli Enti, Distaccamenti e Reparti del Ministero della Difesa per l'anno 2017;
- della nota del Ministero della Difesa - Direzione Generale di Commissariato e Servizi Generali - I Reparto - 1<sup>^</sup> Divisione, che ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta aggiudicazione del lotto in esame in favore del RTI Elior Ristorazione S.p.A.;
- della non conosciuta nota con cui il Ministero della Difesa - Direzione Generale di Commissariato e Servizi Generali ha comunicato che l'aggiudicazione del Lotto n. 7 a favore del RTI ELIOR RISTORAZIONE s.p.a. è diventata efficace ai sensi dell'art.

32 co. 7 del D. Lgs. n. 50/2016 ed ha disposto di dare corso all'esecuzione anticipata del servizio, con decorrenza dal 1º gennaio 2017;

- della non conosciuta nota con cui il Ministero della Difesa - Direzione Generale di Commissariato e Servizi Generali ha comunicato l'indizione di una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando ai sensi dell'art. 63 comma 2 lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016 per l'affidamento diretto del servizio al RTI aggiudicatario della procedura aperta alle stesse condizioni tecniche ed economiche offerte in sede di gara;

- di tutti i presupposti verbali ed atti di gara menzionati nei predetti atti, nonché dei presupposti provvedimenti già impugnati con il ricorso principale;

- di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o conseguenziale ancorché non conosciuto;

nonché per la conseguenziale declaratoria di inefficacia del contratto di appalto relativo al Lotto n. 7, laddove, eventualmente, stipulato con il RTI ELIOR RISTORAZIONE s.p.a., ai fini del subentro della ricorrente RTI Ladisa s.p.a. nell'aggiudicazione e nell'esecuzione del medesimo contratto, ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa, di Elior Ristorazione Spa in proprio e quale Mandataria e di Dussmann Service Srl in proprio e quale Mandataria;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2017 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che:

- col presente ricorso, il Raggruppamento ricorrente ha tempestivamente impugnato l'ammissione delle ditte controinteressate alla gara in epigrafe indicata, secondo il rito cd. “superspeciale” (v. Cons. Stato, parere n. 855/2016) previsto dall'art.120, commi 2bis e 6bis, proponendo, altresì, successivi motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione, frattanto intervenuto, e chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia;
- con memoria del 16 gennaio 2017, la difesa erariale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, in quanto presentato avverso l'aggiudicazione, atto diverso da quelli espressamente previsti dal nuovo rito “super accelerato” di cui alla norma suddetta (provvedimenti di esclusione e ammissione ad una procedura di affidamento, emessi all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico professionali);
- alla camera di consiglio odierna, sentite le parti sul punto, la causa è passata in decisione;
- il Collegio, condividendo in parte l'eccezione dell'Avvocatura, ritiene che sia irrituale un ricorso per motivi aggiunti avverso il provvedimento di aggiudicazione, proposto su un ricorso originariamente presentato ai sensi dell'art.120, comma 2bis. Tuttavia, non ritiene che lo stesso debba essere, nella specie,

dichiarato inammissibile, configurandosi un'ipotesi di errore scusabile;

- tenuto conto, infatti, della novità e particolarità del rito in esame (introdotto, come noto, dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), che interviene sulla precedente prassi - ritenuta legittima col vecchio regime - della proposizione di motivi aggiunti avverso il successivo atto di aggiudicazione, allorché il ricorso originario era stato proposto avverso l'atto di esclusione (non essendo, all'epoca, prevista la possibilità di ricorrere avverso le ammissioni degli altri concorrenti);

- visto anche il precedente giurisprudenziale riportato dalla difesa ricorrente (Tar Bari, I, n. 1367/2016), il quale, decidendo su un ricorso presentato dalla medesima ditta, ha ritenuto possibile un'impugnativa congiunta dei provvedimenti di ammissione e di aggiudicazione definitiva (ove la successione temporale degli atti della procedura lo consenta), ovvero con motivi aggiunti, assoggettando l'intero giudizio al rito speciale appalti “ordinariamente applicato”, di cui all'art.120, comma 6;

Ritenuto che:

- pur apprezzando il pregio delle argomentazioni svolte dal Tar Bari, che ha avuto inoltre il merito di affrontare funditus la questione per la prima volta, non si possa tuttavia condividerne le conseguenze, ritenendo, invece, opportuna la separazione delle due azioni, soggette a riti diversi, non convertibili tra loro, ciò in considerazione tanto del dato testuale, quanto di quello teleologico;

- sotto il primo profilo, si evidenzia, invero, che il comma 7, dell'art.120, nel prevedere la possibilità che gli atti successivi siano impugnati con motivi aggiunti, esclude quanto previsto dal comma

2bis, “Ad eccezione dei casi previsti al comma 2 bis, i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti”.

- tale previsione va coordinata con il precedente comma 6bis, laddove è data la possibilità di rinviare la camera di consiglio (ovvero l’udienza pubblica, richiesta dalle parti), fissata per la trattazione della causa, solo per esigenze istruttorie, proposizione di motivi aggiunti o di ricorso incidentale, intendendo per “motivi aggiunti” la facoltà di introdurre “nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte” (art.43 c.p.a.);
- sotto il profilo teleologico, si rileva che il procedimento giurisdizionale “super accelerato” è ispirato dall’obiettivo di porre fine ad alcune distorsioni registratesi nella prassi del contenzioso sui contratti pubblici - verificatesi, in particolare, attraverso il massiccio utilizzo del ricorso incidentale “escludente” ed il proliferare di censure incrociate sulla fase iniziale del procedimento selettivo, una volta che questo era ormai giunto a conclusione - al precipuo fine, quindi, di deflazionare e semplificare il giudizio sull’atto conclusivo della procedura di gara, ovvero l’aggiudicazione, concentrando i motivi di censura solo su quest’ultimo, una volta consolidatisi gli effetti degli atti precedenti.
- se questo è l’intento del legislatore (v. legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, art.1, comma 1, lett. bbb)), sebbene sia mancato poi, in sede di attuazione della delega, un coordinamento tra i tempi strettissimi dettati dal nuovo rito e le norme relative al procedimento di gara, specie se si consideri che tra l’ammissione e la successiva fase di valutazione e aggiudicazione possono trascorrere – come verificatosi nel caso in esame – anche solo pochi giorni, ammettere l’esame

contestuale di censure dirette nei confronti tanto dei provvedimenti di ammissione, quanto di quello dell'aggiudicazione, non necessariamente coincidenti e proposte in un unico ricorso, ancorché integrato da motivi aggiunti, va, di fatto, ad esautorare e vanificare la portata della novella legislativa, ottenendo, appunto, il medesimo risultato che si verificava sotto il previgente regime, con la proposizione di un ricorso incidentale escludente avverso l'aggiudicazione; risultato che il legislatore ha, invece, voluto evitare;

- alla luce delle considerazioni sopra fatte, il legislatore abbia inteso rinunciare ad avvalersi dello strumento dei motivi aggiunti per il rito "superspeciale",
- tuttavia, nel caso in esame, la scelta ricorrente di promuovere tale strumento non possa comportare una decadenza dall'impugnazione dell'aggiudicazione, ricorrendo, invece, tutte le condizioni per riconoscere l'errore scusabile della parte, il cui ricorso, pur formalmente presentato come motivi aggiunti, ha tutti i requisiti, sostanziali e formali, per essere trattato come ricorso autonomo, secondo il principio di conservazione degli atti;
- debba, quindi, procedersi alla separazione dei ricorsi, in analogia a quanto disposto dall'art.103, comma 2, c.p.c., applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio operato dall'art.39 c.p.a., con la conseguente iscrizione del ricorso per motivi aggiunti, secondo una numerazione autonoma, nel ruolo d'udienza del 1° marzo 2017, per la trattazione del merito in base al rito speciale appalti, di cui all'art. 120, comma 6, c.p.a., e l'iscrizione del ricorso RG. 13883/2016, nel ruolo della camera di consiglio del 1° febbraio 2017, già fissata per la trattazione degli analoghi ricorsi avverso le ammissioni presentati

dalle altre ditte in gara, secondo il rito “super accelerato” di cui al comma 6 bis;

Ritenuto, infine, di sospendere, nelle more, gli effetti dell’aggiudicazione, al fine di pervenire alla definizione dei contenziosi *re adhuc integra*;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis),

- Dispone, a cura della Segreteria di Sezione, la separazione del ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe indicato, dal ricorso originario, iscritto al numero RG. 13883/2016, e la sua iscrizione - con numerazione autonoma - nel ruolo dell’udienza pubblica del 1° marzo 2017, comunicando alle parti costituite il nuovo numero di ruolo generale;
- Fissa per la trattazione del ricorso RG. 13883/2016, la camera di consiglio del 1° febbraio 2017;
- Sospende nelle more l’efficacia dell’aggiudicazione.

Nulla spese.

Manda alla Segreteria di procedere agli incombenti suddetti e agli altri adempimenti del caso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 gennaio 2017 con l’intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Paola Patatini, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE  
Paola Patatini**

**IL PRESIDENTE  
Concetta Anastasi**

IL SEGRETARIO