



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1054 del 2012, proposto da:

Ruberto Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Scaparone e Vito Salvadori, con domicilio eletto presso Vito Salvadori in Brescia, via XX Settembre, 8;

contro

Provincia di Mantova, rappresentata e difesa dagli avv.ti Eloisa Persegati Ruggerini e Francesco Noschese, con domicilio eletto presso Francesco Noschese in Brescia, via Cadoma, 7;

per l'annullamento

- della determinazione prot. n. 710 del 13 luglio 2012, comunicata il 16 luglio 2012, di aggiudicazione definitiva alla ricorrente dei lavori di costruzione del 1° stralcio del 2° lotto funzionale della variante alle ex SS.SS. n. 343 e 358 nei Comuni di Casalmaggiore e Viadana;

- delle comunicazioni del responsabile unico del procedimento di diniego di autotutela 27 agosto 2012 e 11 settembre 2012;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, consequenziali e comunque connessi e, ove occorra, del disciplinare di gara e della richiesta di escussione della cauzione provvisoria;

nonché per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Mantova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2012 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1.Visto l'art. 120, sesto comma, e l'art. 60, dallo stesso richiamato, del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito e ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa

la completezza del contraddittorio e il decorso di più di dieci giorni dall'ultima notificazione del ricorso, nonché la superfluità di ulteriore istruttoria;

2. Sentite le parti presenti, le quali non hanno manifestato l'intenzione di proporre motivi aggiunti, regolamento di competenza o di giurisdizione;

3. Considerato in fatto quanto segue.

3.1. La ricorrente è risultata aggiudicataria della gara indetta dalla Provincia di Mantova in relazione ai lavori di costruzione del 1° stralcio del 2° lotto funzionale della variante alle ex SS.SS. n. 343 e 358 nei Comuni di Casalmaggiore e Viadana, grazie ad un'offerta presentata il 25 luglio 2011 ed aggiudicata provvisoriamente il 30 gennaio 2012. A seguito dei solleciti della Provincia, l'odierna ricorrente ha provveduto, il 27 marzo 2012, a depositare la documentazione richiesta, compresa l'ammissione al pagamento rateale del debito verso l'erario, dopo aver altresì provveduto a prorogare la cauzione provvisoria prima sino al 27 aprile e poi sino al 27 giugno.

Considerato il lungo lasso di tempo trascorso e le cattive voci circolanti, l'Amministrazione ha richiesto, in data 23 maggio 2012, un nuovo DURC, risultato nuovamente attestare una posizione di non regolarità.

Solo a questo punto l'Amministrazione ha deciso di revocare l'aggiudicazione provvisoria e, perciò, il 25 giugno 2012 ha comunicato l'avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria ed escussione della cauzione, avendo riscontrato irregolarità contributiva.

3.2. Il giorno successivo l'impresa, a sua volta, ha manifestato la volontà di svincolarsi dall'offerta, formulata 11 mesi prima e ritenuta non più sostenibile.

3.3. A seguito di un incontro finalizzato a dimostrare l'inesistenza dell'irregolarità contributiva, la Provincia, anziché archiviare il procedimento di revoca e prendere atto della decadenza dell'offerta, ha provveduto all'aggiudicazione definitiva, con provvedimento divenuto efficace il 13 luglio 2012, di cui l'impresa ha chiesto l'annullamento in autotutela. L'istanza è stata, però, rigettata, avendo la Provincia ravvisato, nella dimostrazione della regolarità contributiva, la volontà dell'impresa di non svincolarsi dall'offerta.

3.4. Dalla nota della stazione appaltante del 27 agosto 2012 si può desumere che la stessa abbia:

- ritenuto superata la ragione che avrebbe dovuto determinare la revoca dell'aggiudicazione provvisoria a seguito della regolarizzazione della posizione contributiva e, quindi, implicitamente archiviato il procedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria (il che avrebbe dovuto comportare anche la rinuncia alle conseguenze accessorie rappresentate dalla comunicazione all'Autorità di vigilanza ed escussione della cauzione);

- ravvisato l'insussistenza dei presupposti per l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva a causa del fatto che, secondo la stazione appaltante, la comunicazione relativa alla volontà di far valere il termine di efficacia dell'offerta sarebbe intervenuta solo dopo l'aggiudicazione definitiva (e cioè solo il 7 agosto 2012), in quanto la precedente, risalente al 26 giugno 2012, è stata considerata come una comunicazione generica e priva di specifica rilevanza giuridica ai fini di rinunciare all'esecuzione dell'appalto;

- inteso prendere atto della volontà dell'impresa di non addvenire alla stipula del contratto e, conseguentemente, confermare l'escussione della cauzione provvisoria.

3.5. Avverso l'aggiudicazione definitiva la ricorrente ha, dunque, dedotto la violazione degli artt. 2 della legge 241/90, 11 d. lgs. 163/2006 e 16.4 del disciplinare di gara, nonché la violazione dei principi di buona fede e correttezza. In base al richiamato art. 11 del d.lgs 163/2006, infatti, l'offerta deve ritenersi vincolante, salvo diversa previsione del disciplinare di gara, inesistente nel caso di specie, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la presentazione. La volontà dell'impresa di svincolarsi dall'offerta, decorso tale termine, sarebbe inequivocabile, considerato che la dimostrazione della propria regolarità contributiva avrebbe avuto il solo scopo di evitare l'escussione della cauzione e la segnalazione all'Autorità che sarebbero conseguite ad un'eventuale revoca

dell'aggiudicazione. Essa non può, quindi, secondo parte ricorrente, annullare l'espressione della volontà di revocare l'offerta ritenuta aggiudicataria, a causa dell'incremento dei prezzi e di diverse strategie aziendali che hanno condotto anche al ridimensionamento delle dotazioni dell'impresa, sia in termini di personale, che di mezzi. Parte ricorrente ha, altresì, richiesto il risarcimento del danno dovuto all'eccessiva durata del procedimento, quantificato in Euro 750.000, pari alle spese sostenute per l'inutile partecipazione alla gara, ai costi per il fermo di mezzi e personale destinato all'esecuzione dei lavori e al mancato guadagno stimato dall'intervento stesso e alla rinuncia ad altre consistenti commesse.

4. Tutto ciò premesso, la domanda caducatoria del provvedimento di aggiudicazione definitiva non appare suscettibile di positivo apprezzamento.

Il Collegio ritiene, infatti, così come già la stazione appaltante, che le considerazioni contenute nella nota della ricorrente del 26 giugno 2012 non fossero del tutto inequivocabili. Dalle generiche considerazioni in essa contenute, riferite alla situazione di crisi e ai mutamenti adottati nell'assetto aziendale in conseguenza di ciò poteva, infatti, desumersi anche la mera intenzione di chiedere il risarcimento dei danni per il ritardo nella consegna dei lavori, anziché la pretesa volontà di far valere l'intervenuta decadenza della validità dell'offerta.

Le affermazioni contenute nella suddetta nota debbono, poi, essere lette congiuntamente al comportamento della odierna ricorrente, che il 4 maggio 2012 (successivamente all'invio della nota che avrebbe dovuto rappresentare l'espressione della volontà di sottrarsi all'aggiudicazione definitiva) ha confermato all'Amministrazione l'avvenuta proroga della cauzione provvisoria sino al 27 giugno 2012.

Se, dunque, può ritenersi ragionevole che la ricorrente abbia provveduto alla regolarizzazione della propria posizione contributiva e fiscale anche ed in primo luogo al fine di evitare le conseguenze accessorie di una revoca dell'aggiudicazione (segnalazione all'Autorità di Vigilanza ed escussione della cauzione), d'altra parte appare altrettanto significativo il fatto che nel comunicare la perseguita regolarità, parte ricorrente non abbia mai esplicitato in modo inequivocabile di ritenere ormai decaduta l'offerta e di agire, perciò, al solo fine di evitare la suddetta revoca dell'aggiudicazione.

Il Collegio ritiene, dunque, ragionevole e conforme ad un principio di buona amministrazione l'agire dell'Amministrazione che, a fronte di un comportamento dell'impresa che lasciava intendere la volontà di addivenire alla stipulazione del contratto (in particolare in ragione della proroga della cauzione provvisoria, che, al contrario della regolarizzazione contributiva e fiscale, non può assumere alcun diverso significato se non quello della permanenza di un interesse all'aggiudicazione definitiva della gara), ha provveduto a dare corso alla fase conclusiva del procedimento ad evidenza pubblica.

5. Con riferimento alla richiesta di annullamento della richiesta di escussione della cauzione provvisoria appare altresì opportuno precisare come non sussistano, nel caso di specie, i presupposti per cui la stazione appaltante possa dare corso all'escussione, posto che la stessa risulta avervi implicitamente rinunciato, allo stato, avendo optato per la convocazione della ricorrente per la stipula del contratto in data 13 settembre 2012, poi di fatto sospesa nelle more del presente giudizio. Solo un rinnovato diniego di sottoscrizione del contratto potrà, dunque, rappresentare un idoneo presupposto per l'escussione della cauzione. Ne deriva un solo parziale accoglimento del ricorso, con riferimento allo specifico aspetto.

6. Non può, inoltre, trovare accoglimento la domanda risarcitoria, in quanto, a prescindere dalla mancanza di ogni principio di prova in ordine all'ammontare del danno preteso, deve ritenersi ravvisabile un comportamento dell'impresa che ha senza dubbio contribuito in modo determinante al censurato prolungarsi della procedura di aggiudicazione. Sono inequivocabili, infatti, sia il ritardo della ricorrente nel produrre i documenti richiesti dalla stazione appaltante, sia la responsabilità della stessa rispetto alle irregolarità contributive e fiscali che hanno

ulteriormente rallentato, in attesa del loro superamento, l'aggiudicazione definitiva.

7. Alla luce della complessità della vicenda e dell'intrecciarsi di ritardi reciprocamente imputabili da parte sia della ricorrente, che dell'Amministrazione (in particolare nella valutazione dell'anomalia delle offerte e dopo la produzione della documentazione il 27 marzo 2012), il Collegio ritiene sussistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, così come anche la connessa domanda risarcitoria, fatta salva l'istanza di annullamento della nota della stazione appaltante del 11 settembre 2012, nei limiti di cui in motivazione.

Dispone la compensazione delle spese del giudizio, fatto salvo il contributo unificato, che deve rimanere a carico della ricorrente che lo ha anticipato.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Petruzzelli, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/09/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)