

Pubblicato il 20/04/2021

N. 00391/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00014/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14 del 2021, proposto da Iris Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione di Comuni della Romagna Forlivese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giampaolo Dacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Galeata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Lauricella, Margherita Lauricella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-della Determinazione del Direttore dell'Unione di Comuni della Romagna Forlivese – Unione Montana del 26 luglio 2019, n. 944, con la quale è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione definitiva dei lavori di “realizzazione circuito turistico del parco archeologico di Mevaniola e Teodorico, 1° stralcio, 2° lotto”;

-di ogni altro atto, provvedimento, verbale o comunicazione comunque connesso e/o presupposto e/o consequenziale al precedente, ancorché ignoto alla ricorrente, ed in particolare:

- della nota del Comune di Galeata prot. 5349 del 22 luglio 2019, avente ad oggetto “Lavori di realizzazione circuito turistico del parco archeologico di Mevaniola e Teodorico 1° stralcio 2° lotto. risposta alla nota datata 25/06/2019”;

- della determinazione del Responsabile del servizio tecnico del Comune di Galeata del 30 luglio 2019 n. 184, con la quale è stata disposta la revoca dell'affidamento dei lavori;

- della PEC dell'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese – Unione Montana, apparentemente senza data, inviata a Elba Assicurazioni, con la quale si richiede l'escussione della garanzia provvisoria;

nonché per la condanna ex art. 30 c.p.a.

delle amministrazioni in indirizzo al risarcimento dei danni subiti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione di Comuni della Romagna Forlivese e di Comune di Galeata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2021 il Cons. Marco Morgantini e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del d. l. n° 137 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Parte ricorrente espone in punto di fatto quanto segue.

Con determinazione 7 agosto 2018, n. 157, il Comune di Galeata indiceva una procedura negoziata sotto soglia, previo avviso per manifestazione di interesse, per l'affidamento dei "lavori di realizzazione del circuito turistico del parco archeologico di Mevaniola e Teodorico, primo stralcio, secondo lotto".

La procedura di gara era svolta – quale stazione appaltante – dall'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese quale Centrale Unica di Committenza nell'interesse del Comune di Galeata, committente ed ente attuatore dell'intervento. La procedura era disciplinata dall'avviso di manifestazione di interesse, dalla lettera di invito, dal capitolato speciale d'appalto, dallo schema di contratto di appalto e dagli allegati alla lettera di invito, tra i quali il computo metrico-estimativo.

L'importo complessivo presunto per i lavori, a misura, era pari a euro 252.505,00 (di cui 2.505,00 per oneri per la sicurezza).

L'intervento oggetto di gara era così definito: "costruzione di una copertura, con struttura in legno lamellare, a protezione degli scavi relativi ai reperti archeologici della villa di Teodorico" (art. 1, capitolato speciale, doc. 4).

Il computo a base di gara prevedeva la realizzazione di una struttura di copertura in legno pari a mq 915,00.

Su 15 imprese invitate (previo sorteggio pubblico) solamente la ricorrente Società Iris Costruzioni presentava un'offerta, la quale era sottoposta a verifica di congruità, all'esito della quale, con determina 19 febbraio 2019, n. 188, del Direttore dell'Unione di Comuni, la procedura veniva aggiudicata alla ricorrente Iris Costruzioni per un importo netto contrattuale di euro 190.125,00, a seguito di un ribasso d'asta del 23,95%.

Per l'effetto, il Comune di Galeata, con determinazione 25 febbraio 2019, n. 28, preso atto dell'esito della procedura e della susseguente verifica di regolarità contributiva dell'Impresa, deliberava l'affidamento dell'appalto a Iris Costruzioni e approvava il relativo quadro economico.

Successivamente all'aggiudicazione il Comune di Galeata prospettava, unilateralmente e inaspettatamente, una modifica della struttura da realizzare. In particolare, il progetto di gara prevedeva la realizzazione di una struttura coperta in legno di dimensione di circa 915 mq; sennonché, l'Amministrazione comunale

maturava l'intendimento di realizzare la struttura per una dimensione maggiore (1555,20 mq), oltre ad altre modifiche minori.

La modificata impostazione dell'intervento richiedeva evidentemente una riconsiderazione del progetto e, conseguentemente, anche dell'offerta che Iris Costruzioni aveva presentato (anche in considerazione del forte ribasso della stessa).

Dell'intendimento del Comune di realizzare l'opera nella sua interezza la ricorrente fu resa edotta in un incontro informale del 11 marzo 2019 con la Committente, rappresentata dal RUP Geom. Giorgio Ferretti e dal progettista e D.LL. Arch. Fabio Eugenio Flamini. Durante l'incontro venivano forniti all'Impresa nuovi elaborati progettuali non consegnati con il progetto a base di gara, quali: (i) rilievo analisi storico critica; (ii) relazione geotecnica; (iii) relazione geologica (allegata al precedente titolo strutturale); (iv) relazione (comprensiva dell'illustrativa sintetica ai sensi della D.G.R. Emilia Romagna n. 1373/2011); (v) tavola denominata "S1 int - Stato di progetto – FASE 1 – Pianta fondazioni"; (vi) tavola denominata "S2 int - Stato di progetto – FASE 1 – Pianta copertura in legno"; (vii) relazione sui materiali; (viii) provvedimento di autorizzazione sismica n. 083/18 depositata in data 22/10/2018; (ix) valutazione della sicurezza; (x) piano di manutenzione.

Il 14 marzo 2019 il Progettista dell'opera (incaricato dalla stazione appaltante) inviava due differenti e-mail con elaborati progettuali non presenti tra gli elaborati di gara, in modo da consentire all'Impresa di formulare una nuova proposta economica per la realizzazione dell'intero intervento, pari a mq 1.555,20.

Iris Costruzioni, perciò, acquisiva nuove offerte dai propri fornitori: quella del 26 marzo 2019 del fornitore Rubner (che inviava offerta per struttura in legno pari a mq 1.558,00) e quella in pari data del fornitore Imola Legno.

Si avviava, perciò, una interlocuzione tra le parti: il Comune di Galeata si era potuto indurre a ciò anche in ragione del fatto che quella di Iris Costruzioni era l'unica offerta pervenuta, pur a seguito di un avviso di interesse, e dunque non si ravvisavano controinteressati.

La trattativa veniva contrassegnata da scambi di documenti tecnico – economici, tra esponenti dell'Amministrazione comunale da un lato (progettista e direttore dei lavori arch. Flavio Flamini; segreteria) e il tecnico di fiducia dell'impresa ricorrente, geom. Marco Toni, dall'altro.

Il 28 maggio 2019 aveva luogo un altro incontro, alla presenza del RUP Geom. Giorgio Ferretti, del progettista e D.LL. Arch. Fabio Flamini e dell'Assessore ai Lavori Pubblici, Sig. Potito Scalzulli. Nel corso di tale incontro era richiesto all'Impresa di ridurre la propria valutazione economica, in quanto eccessiva per la Stazione Appaltante.

Il 4 giugno 2019 veniva inviata la perizia di variante al RUP affinché potesse sottoporla alla Giunta Comunale.

Dato che le richieste dell'Amministrazione comunale imponevano una riconsiderazione tecnico-economica dell'offerta, l'interlocuzione tra le parti si è protratta per un rilevante periodo di tempo. Nelle more, scadeva il termine di 60 giorni per la stipulazione del contratto di appalto previsto dall'art. 32 comma 8, primo periodo, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Calcolandolo dalla comunicazione di aggiudicazione (19 febbraio 2019), esso scadeva il 20 aprile 2019: data in cui l'interlocuzione tra le parti era ancora in corso.

Le parti continuavano a negoziare pur dopo la scadenza di detto termine e la stazione appaltante nulla eccepiva al riguardo.

Senonché, del tutto inaspettatamente, l'Amministrazione comunale, con nota prot. n. 4226 del 12 giugno 2019, sollecitava la stipulazione del contratto – ma alle condizioni originarie, e non più appropriate rispetto

al diverso progetto – entro il 25 giugno 2019, sotto pena di revoca dell'aggiudicazione ed escussione della garanzia provvisoria presentata da Iris Costruzioni.

Iris riscontrava prontamente questa comunicazione evidenziando che il termine di stipula di cui alla predetta disposizione era decorso nel consenso tra le Parti e a motivo di circostanze imputabili esclusivamente alla stazione appaltante.

L'Amministrazione comunale replicava con nota prot. n. 5349 del 22 luglio 2019, ricevuta l'indomani, con la quale rinnegava le trattative avviate dopo l'aggiudicazione, contestava un (in realtà inesistente) rifiuto di Iris Costruzioni di sottoscrivere il contratto e comunicava l'intenzione di procedere alla revoca dell'aggiudicazione.

Interveniva la determinazione del Direttore dell'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese n. 944 del 26 luglio 2019, era disposta la revoca dell'aggiudicazione della procedura (doc. 18), cui faceva seguito, analogo provvedimento adottato dal RUP del Comune di Galeata, con il quale veniva disposta la revoca dell'affidamento dei lavori.

Successivamente, con PEC 30 luglio 2019, l'Unione di Comuni della Romagna Forlivese richiedeva a Elba Assicurazioni S.p.A. l'escussione della cauzione provvisoria presentata da Iris Costruzioni.

2. Il Comune di Galeata espone, in ordine alle sopra descritte circostanze fattuali, in particolare quanto segue.

I documenti della Ditta Iris Costruzioni per la stipulazione del contratto venivano consegnati al Comune di Galeata il 29.03.2019, come indicato dalla data del protocollo apposto sulla busta che li conteneva.

In data 08.05.2019 l'amministrazione comunale, per mezzo di un proprio funzionario, inviava bozza di contratto di appalto per la condivisione e la firma da parte della ditta aggiudicatrice. La bozza del contratto faceva esplicito riferimento ai documenti di gara, nessuno escluso, approvati con delibera del Comune n° 69/2018 e allegati al bando.

Con comunicazione prot. n° 3803 del 27.05.2019, quindi nel termine di 60 giorni previsto dall'art. 18 del disciplinare di gara, il Comune di Galeata forniva all'appaltatore la specifica dei diritti di segreteria da versare prima della stipula del contratto, per poter procedere alla firma dello stesso, inviata a mezzo mail dall'Ufficio Segreteria.

Non avendo ricevuto riscontro dalla ditta, il Comune inviava comunicazione in data 12.06.2019, prot. n° 4226, con la quale sollecitava l'impresa a presentarsi presso l'Ente entro e non oltre il 25 giugno 2019 per la stipula del contratto, avvertendo che, in difetto, si sarebbe proceduto alla revoca dell'aggiudicazione definitiva.

Da disciplinare di gara, infatti, la stipula del contratto doveva avvenire entro 60 giorni dalla consegna della documentazione necessaria per la stipula, quindi entro il 29.05.2019.

Al sollecito di cui sopra rispondeva la ditta con missiva del 25.06.2019, adducendo che il Comune aveva consegnato all'aggiudicataria nuovi elaborati progettuali e che si sarebbe dovuta realizzare una copertura in legno non più di 915,00 mq, ma bensì di 1555,20 mq.

Il Comune rispondeva alla lettera inviata da Iris Costruzioni, puntualmente contestando quanto affermato dalla ditta. Nello specifico veniva ribadito che:

- non erano stati consegnati elaborati nuovi, essendo stata inviata la sola documentazione inerente alla pratica sismica unitaria; come evidente dal doc. 12 prodotto da parte ricorrente, il progetto S1 int è la "pianta Fondazioni" portante la medesima data del "progetto fondazioni" tavola S1, ovvero 04.05.2018 (doc. n° 4), di cui costituisce una specifica tecnica;

- i lavori affidati con apposita gara ad evidenza pubblica erano relativi ad uno stralcio per la realizzazione della copertura sull'area archeologica della villa di Teodorico di mq. 915,00 (larghezza ml 30,00x30,50 ml lunghezza);

- non era stata chiesta alcuna nuova valutazione tecnico economica sul progetto posto a gara, essendo già stata approvata la busta economica presentata in sede di gara.

Il Comune di Galeata afferma dunque che non vi erano né potevano esservi trattative volte alla modifica dell'importo del contratto né della consistenza delle prestazioni richieste (realizzazione di una copertura di mq 915, ml 30x30,50 del parco archeologico).

3. Parte ricorrente lamenta:

- incompetenza assoluta, violazione e falsa applicazione del principio del contrarius actus. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 8, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere, particolarmente sotto i profili sintomatici della carenza dell'istruttoria e della carenza del presupposto;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 8, d.lgs. 18 10 aprile 2016, n. 50. Violazione dei principi del giusto procedimento, violazione e falsa applicazione dei principi di buona fede (1337 c.c.) e di tutela del legittimo affidamento, eccesso di potere, particolarmente sotto i profili sintomatici della contraddittorietà, della carenza del presupposto e della manifesta illogicità e/o irragionevolezza della ingiustizia manifesta;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990, n. 241, violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, eccesso di potere, particolarmente sotto i profili sintomatici della contraddittorietà, del travisamento dei fatti e della manifesta illogicità e/o irragionevolezza.

Propone altresì domanda risarcitoria.

Le amministrazioni intimete si sono costituite in giudizio per resistere al ricorso.

4. Il ricorso non appare meritevole di positivo apprezzamento.

In primo luogo va respinta la censura di incompetenza dedotta dalla parte ricorrente. Invero, la misura risulta essere stata correttamente adottata dall'Amministrazione preposta all'attivazione e gestione del procedimento per cui è causa e cioè l'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese.

Quanto agli aspetti di doglianza di tipo sostanziale, gli stessi non sono parimenti condivisibili, posto che la revoca dell'aggiudicazione è doverosamente motivata in relazione al rifiuto della ricorrente di stipulare il contratto.

Nello specifico, dalla ricostruzione fattuale di cui sopra e dalla documentazione depositata in giudizio si desume che il Comune di Galeata, aveva tempestivamente invitato la ditta a stipulare il contratto e che la ricorrente non ha ottemperato a tale invito.

Il Comune faceva infatti riferimento alle caratteristiche contrattuali che erano state poste a base della gara e non invece a modifiche dell'importo del contratto né della consistenza delle prestazioni richieste e ciò con riferimento alla realizzazione di una copertura di mq 915, ml 30x30,50 del parco archeologico.

Parte ricorrente non ha provato che l'invito del Comune di Galeata a stipulare il contratto abbia fatto riferimento a caratteristiche diverse da quelle definite dagli atti di gara né ha provato che l'Amministrazione comunale abbia rifiutato di stipulare il contratto come definito dagli atti di gara.

Sulla base delle circostanze di fatto così come emergenti dalle risultanze documentali versate in giudizio, la condotta della stazione appaltante appare esente da mende, rivelandosi in particolare rispettosa della normativa disciplinante gli obblighi e i tempi di stipula del contratto di appalto.

Si rivela conforme al dettato normativo recato dall'art. 32 comma 8 del dlgs n. 50/2006 secondo cui "divenuta efficace l'aggiudicazione, la stipulazione del contratto o di concessione ha luogo entro 60 giorni salvo diverso termine previsto dal bando o nell'invito a offrire ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordato con l'aggiudicatario" : ed invero, nella specie non è ravvisabile né si è concretizzato alcun differimento temporale dell'obbligo di stipula .

Ancora, il comportamento dell'amministrazione appaltante appare rispettoso della disciplina recata dalla lex specialis di gara e precisamente dell'art. 18 del disciplinare secondo il quale "il termine di 60 giorni previsto dall'art. 32 comma 8 del dlgs n. 50/2006 per la stipulazione del contratto decorrerà in ogni caso a far data dal momento in cui tutta la documentazione occorrente per la stipulazione del contratto verrà integralmente prodotta dall'operatore economico aggiudicatario"

Ebbene nel caso de quo si è inverte la circostanza di fatto e di diritto perché si dia luogo alla stipula del contratto di appalto nei tempi normativamente contemplati se è vero che i documenti della Ditta IRIS ai fini de quibus erano stati formalmente consegnati al Comune di Galeata in data 29/3/2021 ed è proprio con riferimento a tale documentazione che l'Ente invia alla ricorrente in tempo utile la bozza del contratto da stipulare

Parte ricorrente invoca poi a giustificazione del suo " rifiuto" a contrarre il fatto che si sarebbero instaurate delle trattative in ordine alla modifica di carattere rilevante (il raddoppio della copertura) che il Comune avrebbe " improvvidamente" introdotto in ordine ai lavori a farsi da parte dell'aggiudicatario

La dedotta causa "esimente" non sussiste.

Non vi è agli atti di causa prova in ordine alla esistenza di trattative aventi ad oggetto una variazione dell'oggetto dell'appalto che peraltro nella prospettazione ipotizzata dalla parte ricorrente non sarebbe ammissibile posto che si tratterebbe di modifica di rilevanza tale da superare i limiti quantitativi e qualitativi che stravolgerebbero l'appalto stesso e perciò stesso non consentiti.

Ne discende allora che la revoca dell'aggiudicazione in assenza di fatti impeditivi che avrebbero potuto giustificare la mancata stipula, è misura che l'amministrazione precedente ha dovuto necessariamente assumere a tutela degli interessi pubblici sottesi alla legittimità della procedura nel rispetto della tempistica dettata per obbligare i contraenti a dare attuazione al "facere" oggetto dell'appalto.

Inconfigurabile infine e comunque infondata si rivela la domanda risarcitoria pure formulata dalla parte ricorrente.

Gli atti amministrativi posti in essere sono esenti dai vizi di legittimità dedotti in ricorso e alcuna condotta antiggiuridica suscettibile di responsabilità aquiliana e/o da contatto qualificato e neppure di tipo precontrattuale è ravvisabile in capo alla parte pubblica

Avuto riguardo alla peculiarità della vicenda all'esame sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Marco Morgantini

IL PRESIDENTE

Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO