



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1415 del 2012, proposto da:

Italarchivi Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Sebastiano Guerzoni, Elena Giantin, Massimo Restano, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

Istituto Nazionale Previdenza Sociale - Gestione ex I.N.P.D.A.P. di Roma; I.N.P.S. - Gestione ex I.N.P.D.A.P.- Direzione Regionale Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Aprile, Dario Bottura, Filippo Doni, Luca Iero, con domicilio eletto presso Sergio Aprile in Venezia, Santa Croce, 929;

nei confronti di

Cni Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Volanti, Luca Maria Petrone, con domicilio eletto presso Domenico Piovesana in Mestre-Ve, via San Pio X, 3;

per l'annullamento

della determinazione n. 42 del 10.07.2012 a firma del dirigente generale, di autorizzazione alla sottoscrizione con la società controinteressata del contratto per la gestione in outsourcing degli archivi Inps gestione ex Inpdap di Venezia e Vicenza della direzione regionale veneto; della determinazione n. 31 del 07.06.2012 a firma del dirigente generale; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di I.N.P.S. - Gestione ex I.N.P.D.A.P.- Direzione Regionale Veneto e di Cni Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 30 maggio 2011, l'allora INPDAP indicava una procedura aperta finalizzata alla stipula di un contratto triennale per la gestione in outsourcing degli archivi per le sedi provinciali INPDAP di Venezia e Vicenza.

1.1. A seguito della soppressione dell'INPDAP, disposta dall'art. 21 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, a far data dal 1° gennaio 2012, la procedura veniva proseguita dall'ente successore INPS.

1.2. Concluso l'esame delle offerte tecniche, in vista della seduta pubblica del 14 maggio 2012, la stazione appaltante avvisò tutti i concorrenti (compresa la Italarchivi srl) che in tale occasione, oltre alla «comunicazione dei punteggi delle offerte tecniche e all'apertura e lettura delle offerte economiche pervenute relativamente alla gara» in questione, sarebbero state altresì rese note, in considerazione della soppressione dell'INPDAP, le «indicazioni impartite dall'INPS relativamente alla procedura in corso».

1.3. Nel corso della seduta pubblica del 14 maggio 2012, il Presidente della Commissione giudicatrice comunicava quindi alle imprese partecipanti alla gara (fra le quali era presente anche Italarchivi srl) che, a seguito della richiamata soppressione dell'Istituto e del conseguente accorpamento all'INPS, quest'ultimo ente aveva determinato che «la durata del contratto da stipularsi ad esito della procedura» negoziale in corso sarebbe stato «annuale con facoltà di ripetizione di anni uno ex art. 57 d.lgs. n. 163 del 2006. Ciò al fine di consentire all'Inps di adottare una soluzione unitaria per tutti gli archivi dell'Istituto, compresi quelli degli enti soppressi, con decorrenza unitaria anche in relazione al piano di razionalizzazione logistica che» avrebbe portato «ad un progressivo accorpamento delle sedi Inps – Gestione ex Inpdap» (cfr. verbale n. 18 del 14 maggio 2012).

2. Con determinazioni n. 25 e n. 31 rispettivamente in data 5 e 7 giugno 2012, la stazione appaltante provvedeva, con la prima, ad approvare definitivamente la graduatoria provvisoria proposta dalla Commissione giudicatrice, aggiudicando definitivamente l'appalto in questione a Italarchivi srl nella sua qualità di mandataria del costituendo RTI Italarchivi srl/CNI spa, con un punteggio di 83,20/100; con la seconda, ad autorizzare sia la spesa prevista per l'assolvimento degli oneri contabili derivanti dallo stipulando contratto a favore del citato RTI, sia, decorso il termine di "stand still", la sottoscrizione del contratto specificando che la relativa durata sarebbe stata di un anno.

3. Conseguentemente la società aggiudicataria produceva, entro i termini prescritti, la documentazione propedeutica alla stipulazione (DURC), e quella comprovante la prestazione di due cauzioni definitive, a garanzia degli impegni contrattuali da assumere, nonché dell'adempimento di quanto prescritto dall'art. 37 del d.lgs n. 163 del 2006.

3.1. Con nota prot.0014263 in data 28 giugno 2012, la stazione appaltante rilevava tuttavia che sino a quella data, «nonostante ripetuti solleciti», la società mandataria del RTI aggiudicatario non aveva ancora «manifestato il proprio assenso alla conclusione del contratto» e ciò, benché fosse stata resa edotta «del sopravvenuto interesse pubblico alla riduzione della durata triennale dell'affidamento originario dell'appalto ad anni uno», e nonostante il recepimento della proposta di «modifica delle chiavi di ricerca della scheda di presa in carico degli archivi» proveniente dalla mandataria medesima e volta a superare le «incertezze sollevate dalla stessa in ordine alla redditività dello stipulando contratto motivate dalla riduzione della durata del contratto»

4. In data 9 luglio 2012, la società Italarchivi srl comunicava quindi che non intendeva più sottoscrivere il contratto, «a seguito delle significative modifiche apportate unilateralmente» dalla stazione appaltante «relativamente ad elementi essenziali della stipulando contratto (durata del servizio e durata)», in conseguenza delle quali non sarebbe più sussistita «la necessaria remuneratività dell'offerta a suo tempo presentata dal RTI capeggiato da Italarchivi».

5. Il successivo 10 luglio 2012, la società CNI comunicava a propria volta alla stazione appaltante di essere

disponibile alla sottoscrizione del contratto nella qualità di società singola, a tal fine garantendo «in maniera autonoma la completa e corretta esecuzione di tutte le prestazioni oggetto della proposta tecnica e organizzativa», e accettando la riduzione del periodo contrattuale da anni tre ad uno successivamente rinnovabile.

5.1. Con determinazione n. 42 del 10 luglio 2012, la stazione appaltante autorizzava dunque la stipulazione del contratto a favore della società CNI, che veniva definitivamente sottoscritto dalle parti in data 31 luglio 2012.

6. La società Italachivi srl, con ricorso notificato il 26 settembre 2012, ha impugnato la determinazione n. 42 del 10 luglio 2012, nonché la determinazione del 7 giugno 2012 con la quale era stata autorizzata la stipula del contratto a favore del RTI dalla stessa capeggiata, per ottenerne l'annullamento, previa sospensione, di esse, chiedendo al contempo la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato da CNI spa.

7. Con la medesima impugnativa, la ricorrente ha anche chiesto la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno subito, posto che la condotta della stazione appaltante integrerebbe sotto tutti i profili un'ipotesi di responsabilità precontrattuale ex art.1337 c.c., «per aver modificato unilateralmente i contenuti essenziali dell'offerta (il bando di gara, il disciplinare ed il capitolato speciale) in un'epoca successiva alla già intervenuta aggiudicazione, riducendo la durata contrattuale e il corrispettivo di 1/3 (ben oltre il limite consentito del 1/5) senza provvedere alla necessaria riparematrazione della prestazioni richieste», e senza motivare adeguatamente dette modifiche.

8. La ricorrente, inoltre, ha chiesto di accertare, in primo luogo, la violazione degli artt. 11 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 5 del disciplinare, poiché la stazione appaltante, anziché procedere alla stipulazione del contratto redatto in conformità del capitolo speciale d'appalto, avrebbe richiesto al RTI aggiudicatario di riparametrare importi dei contratti nella durata ridefinita in anni uno anziché tre.

9. In secondo luogo, l'illegittima disapplicazione della norma di cui all'art. 8 del disciplinare di gara a tenore della quale, in caso di mancata stipula del contratto, avrebbe dovuto essere disposta l'aggiudicazione a favore della seconda classificata.

10. In terzo luogo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 per carenza di motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che avrebbero imposto la riduzione della durata del servizio.

DIRITTO

6. Così ricostruiti i termini della controversia, il Collegio rileva, in via preliminare, che, la rinuncia al contratto, risolvendosi in una sorta di rinuncia all'aggiudicazione, ha fatto venir meno la qualità soggettiva di «concorrente» di Italachivi srl, sia in proprio sia quale società capogruppo del RTI aggiudicatario.

6.1. Ne consegue che deve essere dichiarata l'inammissibilità delle censure svolte nei confronti degli atti di gara, dell'aggiudicazione e della conseguente stipulazione del contratto avvenuta a favore di CNI spa, in proprio, in quanto il ricorrente è privo, nei riguardi di tali atti della procedura, della necessaria legittimazione ad agire e dell'interesse alla relativa impugnazione.

6.2. Peraltro, sotto il profilo dell'ipotizzata antigiuridicità della condotta della stazione appaltante, quale elemento costitutivo della pretesa responsabilità precontrattuale della stazione appaltante, deve osservarsi che, se è vero che la finalità della nomina della mandataria è quella di fornire all'amministrazione un unico referente per il RTI, tuttavia, ciò non può mai comportare che la suddetta impresa venga ad essere titolare di poteri diversi ed ulteriori rispetto a quelli che ordinariamente sono ricompresi dalla legge nella procura o che i mandanti le hanno attribuito con tale atto.

6.2.1. Conseguentemente, posto che la rinuncia all'aggiudicazione risulta estranea ai poteri conferiti dalla legge alla mandataria, ne deriva che, ove pronunciata dalla mandataria in assenza di una esplicita previsione nella

procura, come nel caso di specie, detta rinuncia non può impegnare le altre imprese componenti dell'ATI.

6.3. Pertanto, considerato che la rinuncia formalizzata da Italarchivi srl, per le motivazioni anzidette, era insuscettibile di produrre effetti vincolanti per l'intero RTI, la stazione appaltante risultava legittimata ad accertare se sussistessero ancora gli estremi per procedere alla stipula del contratto, alle medesime condizioni cristallizzate nella originaria aggiudicazione, a favore dell'impresa CNI spa, in proprio, quale soggetto che aveva partecipato alla gara in qualità di mandante del medesimo RTI.

6.4. In secondo luogo, nella fattispecie descritta, non viene in considerazione alcuna lesione di un affidamento incolpevole tutelato dall'ordinamento alla stregua del canone di buona fede oggettiva, cui devono essere improntati i comportamenti delle parti nella conduzione delle trattative, ai sensi dell'invocato art. 1337 c.c.

6.5. Emerge, infatti, pacificamente dagli atti di causa, che l'odierno ricorrente era al corrente senza incertezza alcuna della modifica della durata del contratto da triennale ad annuale, e delle ragioni che l'avevano determinata in relazione ad un sopravvenuto motivo di interesse pubblico debitamente esplicito nella seduta pubblica della Commissione di gara tenutasi in data 14 maggio 2012.

6.6. Ed anzi, tutti i comportamenti successivi a tale modifica tenuti da Italarchivi srl risultano oggettivamente diretti, proprio per la consapevolezza della modifica in questione, a ricercare un nuovo equilibrio economico dell'offerta originariamente offerta, nonché finalizzati alla definitiva stipula del contratto

6.7. In particolare, sotto tale profilo, deve osservarsi che Italarchivi srl, in qualità di capogruppo del costituendo RTI, da un lato, aveva prodotto la fideiussione con polizza di durata annuale, dall'altro, con nota 21 giugno 2012, aveva trasmesso altresì alla stazione appaltante il prescritto DURC, quale documento propedeutico alla immediata stipula.

6.8. A ciò si aggiunga che, nell'imminenza della scadenza del termine di stand still per la definitiva stipula del contratto, Italarchivi srl, all'epoca dei fatti gestore prorogato del servizio in oggetto di gara, chiedeva e otteneva anche una modifica in senso riduttivo delle chiavi di ricerca della scheda di presa in carico degli archivi, al fine di contenere le spese di implementazione del sistema gestionale, proprio in ragione della riduzione della durata del contratto.

7. In considerazione di tali emergenze fattuali, dunque, deve escludersi qualunque lesione della libertà contrattuale del ricorrente, con conseguente infondatezza della proposta domanda risarcitoria.

8. Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso proposto deve essere dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato.

9. Tuttavia in considerazione della peculiarità della fattispecie, che non consente di addebitare alla ricorrente l'intero onere della procedura contenziosa, sussistono giusti motivi per compensare le spese fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2012

IL SEGRETARIO

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