GIUSTAMM
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO

Sull’impugnabilità per motivi attinenti a pregressa risoluzione contrattuale.

30 Marzo 2022

Contratti della p.a. – Cause di esclusione – Intervenuta risoluzione contrattuale – Censurabilità di cause pregresse – Inammissibilità

Come recentemente statuito dal T.A.R. per il Lazio in vicenda analoga a quella per cui è causa ed involgente le medesime parti processuali di cui al presente giudizio, <<le censure mosse appaiono sostanzialmente incentrate sulla contestazione della circostanza posta alla base della gravata esclusione dalla procedura di gara in epigrafe individuata – rappresentata dall’intervenuta risoluzione per grave inadempimento di un precedente contratto stipulato tra le parti (all’esito dell’aggiudicazione in favore della ricorrente medesima), disposta dall’Amministrazione resistente in virtù di una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ. contenuta nel suddetto contratto, sulla base della mancata osservanza dell’obbligo relativo alla copertura assicurativa – investendo le doglianze articolate in ricorso, da un lato, la ritenuta integrazione di una ipotesi di grave inadempimento, dall’altro la scelta dell’Amministrazione di attivare il rimedio della risoluzione, risolvendosi quindi essenzialmente nella contestazione di aspetti involgenti la fase esecutiva del contratto, devoluta alla cognizione del giudice ordinario ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, cod. proc. amm., ovvero nella contestazione di profili connessi alla lex specialis di gara concernente il precedente affidamento, in relazione ai quali appaiono ormai decorsi i termini di impugnativa>> (cfr., ordinanza n. 4972/2021, in data 13.9.2021). Ne consegue l’inammissibilità del ricorso, non potendo la ricorrente conseguire alcuna utilità da censure che si risolvono essenzialmente nella contestazione di aspetti definitivamente consolidati ed inerenti un contratto risolto, ovvero nella contestazione di profili connessi alla lex specialis di gara di un precedente affidamento, in relazione ai quali risultano decorsi i termini di impugnativa.

Pres. R. Potenza; Cons. E. Mattei

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

GIUSTAMM
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 638 del 2021, proposto da Meth Engineering & Consulting s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Seccia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Trenitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giampaolo Rossi e Francesco Rossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Ministero delle Infrastrutture, non costituito in giudizio;

nei confronti

Officine Meccaniche Bbm s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della delibera n. 39 del 04/08/2021, con la quale è stata comminata l'esclusione della ricorrente procedura aperta nr. 8073161 del 04/03/2021, per l'affidamento relativa alla fornitura e posa in opera di n. 1 macchina per la calibratura delle molle elicoidali per un importo complessivo presunto pari a € 91.498,90 (Euro novantunomilaquattrocentonovantotto/90) cui aggiungere € 321,10 (Euro trecentoventuno/10) per costi della sicurezza relativi a rischi da interferenze non soggetti a ribasso, da destinarsi all'OMC Foligno – Codice Identificativo Gara (CIG): 86585361F2;

2) dei verbali di gara del 14/05/2021 e del 17/06/2021 richiamati nel provvedimento di cui al sub. 1;

3) della delibera n. 40 del 4/8/2021 con la quale si è proceduto all'aggiudicazione della gara relativa alla fornitura e posa in opera di n. 1 macchina per la calibratura delle molle elicoidali per un importo complessivo presunto pari a € 91.498,90 (Euro novantunomilaquattrocentonovantotto/90) cui aggiungere € 321,10 (Euro trecentoventuno/10) per costi della sicurezza relativi a rischi da interferenze non soggetti a ribasso, da destinarsi all'OMC Foligno – Codice Identificativo Gara (CIG): 86585361F2 in favore della Officine Meccaniche BBM s.p.a.;

4) di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso, conseguente e/o consequenziale, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Per il risarcimento dei danni per equivalente qualora fosse dimostrata la già intervenuta esecuzione dell'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trenitalia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2022 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe Meth Engineering & Consulting s.r.l. ha adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento del provvedimento con il quale è stata esclusa dalla procedura di gara indetta da Trenitalia s.p.a. avente ad oggetto la fornitura e posa in opera di n. 1 macchina per la calibratura delle molle elicoidali, in ragione della intervenuta risoluzione del precedente contratto rubrica n. 04883/2020 del 02/11/2020, stipulato da Trenitalia s.p.a. e l'odierna ricorrente per il grave inadempimento di quest'ultima consistente nel non aver adempiuto all'obbligo di presentare idonea copertura assicurativa entro 10 (dieci) giorni dalla data di conclusione del contratto, facendo così venir meno il vincolo fiduciario necessario per l'affidamento, a causa dell'inaffidabilità dimostrata nell'aver disatteso un impegno contrattualmente assunto.

2. L'impugnativa è stata affidata ai seguenti motivi di diritto:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) *ter* del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto del presupposto e difetto di motivazione. Violazione dell'art. 1456 c.c. Arbitrarietà. Violazione dell'art. 97 della Costituzione e del principio del *favor partecipationis*.

Sostiene la ricorrente che la mancata produzione della copertura assicurativa non sarebbe dipesa da fatto ad essa imputabile e che comunque l'inadempimento non avrebbe assunto i connotati della gravità tale da determinare una valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico nella gara *de qua*, dovendosi invero imputare detto

inadempimento al fatto che non vi sarebbero compagnie assicurative disposte a rilasciare coperture per massimali sproporzionati rispetto al valore della gara, così che *"nessuna compagnia assicurativa ha voluto assecondare le richieste di Trenitalia S.p.a."*.

II. Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) *ter* del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e degli artt. 1455 e 1456 del c.c. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione e del presupposto. Illogicità manifesta e sviamento. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Contesta in sintesi la ricorrente la legittimità della delibera di esclusione impugnata, sostenendo che sarebbe frutto di assenza di qualsiasi istruttoria e motivazione in ordine alle significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto, essendosi Trenitalia s.p.a. limitata a motivare il giudizio di inaffidabilità professionale mediante un mero richiamo al pregresso inadempimento contrattuale.

III. Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) ter del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e degli artt. 1455, 1456 e 1467 del c.c. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione e del presupposto. Illogicità manifesta e sviamento. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Ribadisce in sintesi la ricorrente che *"nella specie nemmeno sarebbe possibile contestare alla ricorrente un inadempimento contrattuale"* e che quindi il provvedimento di esclusione impugnato sarebbe illegittimo per difetto di istruttoria.

IV. Violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) ter del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, di motivazione e del presupposto. Illogicità manifesta e sviamento. Violazione dell'art. 97 della Costituzione.

Riferisce la ricorrente che il provvedimento di esclusione impugnato sarebbe illegittimo anche nella parte in cui è stata di fatto posta in essere una esclusione automatica semplicemente richiamando l'antefatto connesso alla risoluzione per ritenuto inadempimento di un precedente contratto di fornitura e ciò in violazione dell'art. 80, comma 5, lett.c), del d.lgs. n. 50/2016, a tenore del quale "la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità".

3. Trenitalia s.p.a. si è costituita in giudizio eccependo l'inammissibilità del ricorso in ragione del fatto che le doglianze ivi articolate si risolvono nella contestazione di aspetti involgenti la fase esecutiva di un precedente contratto risolto, ovvero nella contestazione di profili connessi alla *lex specialis* di gara concernente il precedente affidamento, in relazione ai quali sono ormai decorsi i termini di impugnazione.

3.1. Conclude Trenitalia s.p.a., per la rilevanza dell'inadempimento imputato alla ricorrente ai fini dell'esclusione di quest'ultima dalla gara *de qua*.

4. All'udienza del giorno 22 febbraio 2022, la causa è andata in decisione.

5. Ciò posto deve in via preliminare essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

6. L'eccezione è fondata e va accolta.

7. Come recentemente statuito dal T.A.R. per il Lazio in vicenda analoga a quella per cui è causa ed involgente le medesime parti processuali di cui al presente giudizio, <<le censure mosse appaiono sostanzialmente incentrate sulla contestazione della circostanza posta alla base della gravata esclusione dalla procedura di gara in epigrafe individuata – rappresentata dall'intervenuta risoluzione per grave inadempimento di un precedente contratto stipulato tra le parti (all'esito dell'aggiudicazione in favore della ricorrente medesima), disposta dall'Amministrazione resistente in virtù di una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ. contenuta nel suddetto contratto, sulla base della mancata osservanza dell'obbligo relativo alla copertura assicurativa – investendo le doglianze articolate in ricorso, da un lato, la ritenuta integrazione di una ipotesi di grave inadempimento, dall'altro la scelta dell'Amministrazione di attivare il rimedio della risoluzione, risolvendosi quindi essenzialmente nella contestazione di aspetti involgenti la fase esecutiva del contratto, devoluta alla cognizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, cod. proc. amm., ovvero nella contestazione di profili connessi alla lex specialis di gara concernente il precedente affidamento, in relazione ai quali appaiono ormai decorsi i termini di impugnativa>> (cfr., ordinanza n. 4972/2021, in data 13.9.2021).

8. Ne consegue l'inammissibilità del ricorso, non potendo la ricorrente conseguire alcuna utilità da censure che si risolvono essenzialmente nella contestazione di aspetti definitivamente consolidati ed inerenti un contratto risolto, ovvero nella contestazione di profili connessi alla lex specialis di gara di un precedente affidamento, in relazione ai quali risultano decorsi i termini di impugnativa.

9. Occorre d'altra parte rimarcare che, nel caso di specie, la gravità dell'inadempimento connesso alla mancata osservanza, da parte dell'odierna ricorrente, dell'obbligo relativo alla copertura assicurativa di cui al precedente contratto stipulato con Trenitalia s.p.a., risulta dimostrata per tabulas dalla clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ. contenuta in detto contratto, attestante la volontà delle parti di qualificare proprio in termini di gravità la mancata presentazione della copertura assicurativa, ovvero comprovante il venir meno del vincolo fiduciario necessario per l'affidamento in corso, in ragione dell'inaffidabilità dimostrata dalla Meth Engineering & Consulting s.r.l. nell'aver disatteso un impegno contrattualmente assunto, tenuto dall'impresa in tempi

recentissimi e nell'ambito di un settore analogo a quello coinvolto dalla presente procedura.

10. Sotto altro profilo, la gravità dell'inadempimento per cui è causa risulta comprovata dalla presenza di compagnie assicuratrici disposte a rilasciare copertura assicurativa nel massimale richiesto dalla stazione appaltante, come dimostrato dalla polizza prodotta dall'operatore economico al quale è stata assegnata la precedente commessa dopo la risoluzione del contratto con l'odierna ricorrente.

11. Per quanto precede il ricorso va dichiarato inammissibile.

12. Le spese del giudizio seguono, come da regola, la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Condanna Meth Engineering & Consulting s.r.l. al pagamento delle spese del giudizio in favore di Trenitalia s.p.a., che si liquidano nella misura di € 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri ed accessori come per legge.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Potenza, Presidente

Enrico Mattei, Consigliere, Estensore

Daniela Carrarelli, Referendario