

Pubblicato il 24/07/2019

N. 05055/2019 REG.PROV.CAU.

N. 09646/2019 REG.RIC.



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

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 9646 del 2019, proposto da Starch S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberta Bertolani, Mirko La Terra Bellina, Alberto Ponti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Albano Laziale, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti

Nuova Informatica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa adozione delle opportune misure cautelari, anche monocratiche,

- della Determina Dirigenziale n. 1268 del 01.07.2019, comunicata ai sensi dell'art. 76 del D.lgs. 50/2016 con nota prot. comunale n. 0040785 del 04.07.2019, con la quale è stata disposta sia l'esclusione dalla gara della Starch s.r.l., è stato disposto a favore della controinteressata l'affidamento definitivo della “Fornitura di software nonché dei servizi atti alla gestione informatizzata delle pratiche edilizie di competenza dello Sportello Unico per l'Edilizia (S.U.E.) CODICE CIG: 76925350B4”;
- della verbale del RUP, la proposta di esclusione della ricorrente e la proposta di aggiudicazione del 25/06/2019 prot. 0038678 (doc. 3) e, ove occorrer possa, di tutti i verbali di gara;
- della disposizione del disciplinare di gara di cui al paragrafo 10 comma 7 - punto 8 laddove dovesse essere intesa nel senso di ritenere necessaria, a pena di esclusione, l'autentica della sottoscrizione della cauzione provvisoria;
- della comunicazione di attivazione del soccorso istruttorio datata 15.01.2019 prot. n. 2515;
- della nota prot. 16/07/2019 n. 0043361 del Comune di Albano Laziale con la quale è stata respinta l'istanza di riesame e autotutela trasmessa dalla Starch s.r.l.;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuti;

E PER L'ACCERTAMENTO

del diritto della Starch s.r.l. di conseguire l'aggiudicazione della procedura e, per l'effetto, di stipulare il contratto, anche a mezzo di subentro, per l'intera durata dell'affidamento posta in gara, con declaratoria di inefficacia, anche retroattiva e anche in sede cautelare, del contratto, qualora stipulato con il controinteressato.

E PER LA CONDANNA

dell'ente resistente al risarcimento del danno, in forma specifica, stante la disponibilità della ricorrente ad eseguire ovvero a subentrare nella esecuzione del

contratto, ovvero, in subordine, per equivalente, nella misura che sarà quantificata e comprovata in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm.;

Considerato che forma oggetto di impugnazione il provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura di gara e l'aggiudicazione della stessa alla seconda classificata;

Considerato che – tenuto conto delle date di notifica e di deposito del ricorso – la prima camera di consiglio utile per l'esame collegiale dell'istanza cautelare è quella fissata per il giorno 10 settembre 2019;

Considerato che sino a tale data deve intendersi ancora operante l'effetto preclusivo alla stipula del contratto di cui all'art. 32, comma 11, del D.Lgs. n. 50 del 2016;

Ritenuto, infatti, che l'apparente contraddittorietà interna della norma – laddove prevede che, in caso di proposizione di un ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante “per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare” stabilendo tuttavia, altresì, che il contratto non può essere stipulato “fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva” (alla scadenza del termine di venti giorni) – debba essere risolta nel senso di ritenere che l'effetto preclusivo automatico debba permanere fino all'assunzione dei predetti provvedimenti ad opera del giudice, anche se adottati oltre il termine di venti giorni, dovendosi quindi correlare lo stand still processuale esclusivamente alla decisione del giudice in ordine alla richiesta

cautelare, altrimenti risultando privo di significato l'inciso "ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva" ai venti giorni, di cui alla citata norma;

Ritenuto che tale interpretazione – sulla permanente operatività dell'effetto preclusivo alla stipula del contratto sino alla conclusione della fase cautelare di primo grado - sia la più coerente con la ratio della norma, da raccordarsi con le previsioni di cui agli articoli da 121 a 124 c.p.a. e con il principio di effettività della tutela, nonchè con l'applicazione dell'istituto per i casi di rinvio della camera di consiglio per l'esame cautelare, essendosi affermato, in tale ipotesi, che "Nel caso in cui nella camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare di sospensione temporanea dell'aggiudicazione venga disposto un rinvio dell'udienza camerale continua ad operare lo stand still, potendo dirsi venuto meno tale motivo ostativo alla stipula del contratto solo nel caso di un rinvio della causa all'udienza di merito (anche ai fini dell'esame dell'istanza cautelare), perché solo in questo ultimo caso può dirsi essere intervenuta una rinuncia, sia pur implicita, all'operatività del vincolo di stand still" (Consiglio di Stato, Sez. V, 14 novembre 2017, n. 5243; TAR Lazio, Sez. II bis, decreto 31 maggio 2019 n. 3222);

Ritenuto, pertanto, che la tutela delle ragioni di parte ricorrente – volte ad ottenere, in via principale, l'aggiudicazione della procedura e, per l'effetto, la stipula del contratto, anche quale forma di risarcimento del danno, in forma specifica - siano assicurate dal vincolo discendente dallo stand still processuale di cui all'art. 32, comma 11, del D.Lgs. n. 50 del 2016, la cui cessazione interviene con la conclusione della fase cautelare;

Ritenuto, conseguentemente, tenuto anche conto della assenza di ragioni di urgenza per l'esecuzione anticipata delle prestazioni oggetto della gara, che non vi siano i presupposti per la concessione della richiesta misura cautelare monocratica, che costituirebbe una mera duplicazione di un effetto di legge in ordine all'inibitoria alla

stipula del contratto nelle more della decisione nella competente sede collegiale e sino al verificarsi di una delle ipotesi, previste nella citata norma, che determinano la cessazione dell'effetto sospensivo della stipula del contratto.

P.Q.M.

Rigetta, per le considerazioni dianzi illustrate circa la perdurante operatività dello stand still processuale sino alla camera di consiglio, la proposta istanza di concessione di misure cautelari monocratiche.

Fissa per la trattazione collegiale della controversia la camera di consiglio del 10 settembre 2019.

Il presente decreto sarà eseguito dall'Amministrazione ed è depositato presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma il giorno 24 luglio 2019.

Il Presidente
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO