



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, numero di registro generale 12746 del 2001, proposto da:

Impresa Forcellino Antonio, in persona del rappresentante legale p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Stefania Masini, con domicilio eletto presso lo studio in Roma, via della Vite 7;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso la quale per legge è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento (ricorso introduttivo e motivi aggiunti) delle determinazioni a seguito delle quali l'istituto centrale per il restauro non ha invitato l'impresa antonio forcellino a partecipare alla gara indetta per il restauro delle superfici affrescate della cappella degli scrovegni in padova e di ogni altro atto a quello suindicato comunque connesso e coordinato, anteriore e conseguente - in particolare della graduatoria e del provvedimento di aggiudicazione della gara - nonché

per il risarcimento del danno

Visti il ricorso, i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2010 il dott. Alessandro Tomassetti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso notificato in data 7 novembre 2001 e depositato il 10 novembre 2001, la odierna ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe deducendo i seguenti fatti:

L'Impresa Antonio Forcellino è iscritta al n. 8 dell'elenco compilato dall'Istituto Centrale per il Restauro ai sensi dell'art. 77, D.P.R. n. 554/1999.

In data 2 novembre 2001 l'Impresa Forcellino è venuta a sapere dell'avvenuta indizione della gara indetta dall'Istituto per l'affidamento dei lavori di restauro delle superfici affrescate della Cappella degli Scrovegni in Padova (importo dei lavori: 292.314,60 euro).

In particolare, dalla lettera di invito (conosciuta sempre in data 2 novembre 2001) risulta che l'Istituto ha "preso atto dell'opportunità di provvedere ai lavori in questione in economia, omettendo la formalità del pubblico incanto e della licitazione privata", ha premesso che "ricorre l'ipotesi di cui all'art. 23 della legge 109 dell'11 febbraio 1994, n. 554" e ha affermato che "le Ditte di restauro che qui sono proposte, per gli interventi conservativi sui dipinti di Giotto nella Cappella degli Scrovegni, sono senza dubbio in possesso di caratteristiche professionali e d'esperienza tecnica e organizzativa tali da farne

le imprese di restauro più adeguate per interventi che non si presentano come pure e semplici messe in opera di progetti, ma richiedono, oltre ad una speciale esperienza di interventi su dipinti murali medioevali (come evidenziato nella relazione preliminare del responsabile unico del procedimento) anche una partecipazione attiva a livello progettuale e di verifica dei risultati, cosa che non può essere garantita se non da restauratori di profonda, lunga e complessa esperienza, quali sono quelli qui chiamati in causa e che, pertanto, si ritiene di poter procedere nella richiesta d'offerta alle predette imprese”.

L'impresa Antonio Forcellino, vantando la regolare iscrizione al n. 8 dell'elenco delle Imprese dell'Istituto Centrale per il Restauro ed il possesso dei requisiti per partecipare alla suddetta gara nonché la qualificazione del legale rappresentante anche sotto il profilo dei requisiti progettuali e di verifica dei risultati dei lavori di restauro, con atto inviato all'Istituto via fax il 2 novembre 2001 e notificato a mezzo dell'Ufficiale Giudiziario il 5 novembre 2001, ha diffidato l'Istituto Centrale per il Restauro a sospendere ogni attività in corso relativa al procedimento di gara per il restauro delle superfici affrescate della Cappella degli Scrovegni in Padova ed a invitarla a partecipare alla gara medesima.

Nessuna risposta è pervenuta da parte dell'Istituto.

La ricorrente ha dedotto la illegittimità degli atti impugnati sotto il seguente profilo:

- violazione dell'art. 23 L. n. 109/1994; violazione dell'art. 223 D.P.R. n. 554/1999; violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento; illogicità.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata ed ha resistito al ricorso, deducendone in via preliminare l'inammissibilità e, nel merito, l'infondatezza.

Con motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati la ricorrente ha dedotto altresì l'ulteriore illegittimità degli atti impugnati per il seguente motivo:

- violazione per errata applicazione dell'art. 24, lett. c) L. n. 109/1994; violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990; eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione; disparità di trattamento; illogicità.

All'udienza pubblica del 6 ottobre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso ed i motivi aggiunti sono infondati..

L'impresa ricorrente impugna le determinazioni a seguito delle quali l'Istituto Centrale per il Restauro non l'avrebbe invitata a partecipare alla gara indetta per il restauro delle superfici affrescate della Cappella degli Scrovegni a Padova, deducendone l'illegittimità sotto il profilo della violazione del procedimento volto all'affidamento dei lavori.

In particolare deduce che l'Amministrazione ha operato in contrasto con il disposto degli artt. 23 e 24 L. 11 febbraio 1994, n. 109, non procedendo ad invitare alla licitazione privata semplificata un numero di concorrenti pari a quello indicato dal legislatore (30 imprese scelte nell'ambito di un elenco previsto e disciplinato dall'art. 77 del Regolamento di attuazione di cui al D.P.R. n. 554/1999) né motivando in merito ad una presunta applicazione dello schema negoziale della trattativa privata.

Gli assunti sono infondati.

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate nelle memorie difensive della Avvocatura dello Stato in considerazione della infondatezza, nel merito, del ricorso.

Dalla documentazione risultante dagli atti di causa emerge che l'affidamento

di cui all'odierno ricorso è avvenuto nella forma della trattativa privata preceduta da gara informale con invito di quindici concorrenti in virtù del disposto di cui all'art. 24, commi 1, lett. c), 2, 3, 4 e 5 L. n. 109/1994 secondo cui: "L'affidamento a trattativa privata è ammesso per i soli appalti di lavori pubblici esclusivamente nei seguenti casi: (...) c) appalti di importo complessivo non superiore a 300.000 euro, per lavori di restauro e manutenzione di beni mobili e superfici architettoniche decorate di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, e successive modificazioni. 2. Gli affidamenti di appalti mediante trattativa privata sono motivati e comunicati all'Osservatorio dal responsabile del procedimento e i relativi atti sono posti in libera visione di chiunque lo richieda. 3. I soggetti ai quali sono affidati gli appalti a trattativa privata devono possedere i requisiti per l'aggiudicazione di appalti di uguale importo mediante pubblico incanto o licitazione privata. 4. Nessun lavoro può essere diviso in più affidamenti al fine dell'applicazione del presente articolo. 5. L'affidamento di appalti a trattativa privata, ai sensi del comma 1, lettera b) , avviene mediante gara informale alla quale debbono essere invitati almeno quindici concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati ai sensi della presente legge per i lavori oggetto dell'appalto".

Nella Relazione del Responsabile del procedimento e negli ulteriori atti del procedimento ben si evidenziano le ragioni che hanno condotto l'Amministrazione all'utilizzo di tale forma di scelta del contraente.

In particolare, nella Relazione del RUP si fa presente che "In conseguenza della osservazione fondamentale che per gli interventi sui beni culturali in genere e per questo a maggior ragione in particolare, il valore del bene e anche il danno che un errato o un ritardato intervento potrebbe produrre è – anche economicamente – incomparabilmente superiore al costo dei lavori e a

maggior ragione alla quota che si può risparmiare con i ribassi a seguito delle selezioni o delle gare, appare doveroso e consequenziale disporre nel più breve tempo possibile, dopo le necessarie ulteriori ricognizioni preliminari, l'esecuzione della documentazione preliminare fotogrammetrica, il montaggio delle impalcature (...), la realizzazione degli opportuni impianti di estrazione dell'aria (...) per poter valutare in dettaglio modalità, estensione ed opportunità puntuali, in seguito ad esame ravvicinato su tutte le superfici affrescate, del pronto intervento, essendo già sicuramente acclarata tramite l'esame dal basso la necessità di disporre un primo avvio dei lavori con procedura di somma urgenza, scorporando le zone interessate dai lavori di pronto intervento finalizzati all'arresto dei fenomeni di degrado in atto da quelli dell'intero restauro" (...) e che "per tutelare l'opera d'arte e l'Amministrazione dai rischi di sconsiderato ed eccessivo ricorso al contenzioso da parte delle imprese che dovessero reputarsi in qualche misura lese nella procedura di gara, si reputa preferibile impostare, successivamente agli interventi più urgenti, una selezione in tutto e per tutto conforme alle norme vigenti, ma predisposta in modo tale che chiunque risulti aggiudicatario, al termine della procedura di affidamento, sia in grado di assicurare il migliore intervento sull'opera e le minori probabilità di contenzioso in fase esecutiva. Pertanto, nel caso specifico sembra opportuno ricorrere ad una selezione impostata e condotta con tutte le garanzie previste dalla legge per la trattativa privata".

D'altra parte, nella nota prot. n. 940/314/17 del 15 maggio 2001 (allegata alle memorie difensive della Avvocatura dello Stato) la stessa Amministrazione evidenzia – quanto alle modalità di affidamento degli incarichi – che "il progetto di restauro degli affreschi di Giotto si articola in un complesso programma di interventi del valore di circa 4 MLD di lire affidato

completamente all'Istituto centrale per il Restauro. Quest'ultimo, infatti, in base alla propria autonomia organizzativa e decisionale, ha messo a punto un programma di lavori modulato in quattro progetti autonomi e distinti di interventi secondo la specificità e le caratteristiche peculiari del recupero. In sostanza, le motivazioni evidenziate nella dettagliata relazione del responsabile del procedimento, che giustificano il programma ivi descritto di lavoro, si fondano su alcune considerazioni fondamentali: - la prima concerne l'obbligo di rispettare gli impegni convenzionali assunti con il Comune di Padova nel protocollo precitato in ordine alla necessità di intervenire e concludere in tempi brevi e certi i lavori di recupero, al fine di non sottrarre la fruizione da parte del pubblico di un'opera d'arte unica al mondo; - la seconda, riguarda la necessità di intervenire con somma urgenza per arrestare il degrado in atto su alcune parti dei dipinti, nonostante siano già stati effettuati alcuni lavori finalizzati ad arrestarne le cause; - ed ancora, l'importanza della finalità formativa delle operazioni di restauro per i docenti e gli allievi del cantiere scuola dell'Istituto; - ed infine, la necessità, dettata dalle caratteristiche tecniche peculiari dei manufatti, di distinguere i lavori di restauro della navata, da quelli relativi al presbiterio ed all'abside. (...).

Alla luce del descritto quadro complessivo di riferimento le procedure di scelta dei contraenti ipotizzate nella relazione al programma appaiono del tutto coerenti alla normativa in vigore sui lavori pubblici.

Infatti, per quanto riguarda i lavori di somma urgenza descritti in precedenza, la normativa vigente all'epoca dell'affidamento consentiva la trattativa privata, nei limiti dell'importo di 300.000 ecu (comma 1, lett. a) dell'art. 24, L. 109/94, che rinvia a sua volta alle ipotesi 5) e 6) dell'art. 41 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827).

Per quanto riguarda poi l'individuazione del soggetto cui affidare i lavori, non

appare inutile ricordare, che la citata normativa impone gli stessi requisiti di qualificazione richiesti per le gare e che, nell'ipotesi anzidetta, la stazione appaltante non è obbligata ad espletare una gara informale con un numero minimo di concorrenti.

Alcun dubbio, dunque, in merito alla legittimità della procedura di affidamento dei lavori di cui all'odierno ricorso per il tramite dello strumento della trattativa privata che appare motivata, sia in relazione all'urgenza dei lavori "de quibus" sia in considerazione della loro peculiare delicatezza e rilevanza mentre alcuna incidenza può assumere la non corretta formulazione della lettera di invito, che ha fatto riferimento alle disposizioni in tema di licitazione privata semplificata in luogo del distinto modulo della trattativa privata.

Sotto tale profilo, infatti, è sufficiente rilevare come la erronea indicazione di una disposizione normativa non può inficiare l'intero procedimento qualora dagli atti complessivi della procedura di gara risulti in modo evidente l'iter procedimentale seguito e la sussistenza dei presupposti di legge ai fini della applicazione della disciplina relativa [cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 18 settembre 1998, n. 1312 "L'erronea indicazione di una disposizione normativa non inficia di per sé la legittimità di una decisione tutoria negativa, qualora dall'apparato motivatorio di detto provvedimento sia agevole dedurre la regola di diritto assunta dall'organo stesso come parametro di valutazione dell'atto controllato (nella specie, non è rilevante l'erronea indicazione, da parte dell'organo tutorio, dell'art. 25 l. 11 febbraio 1994 n. 109, anziché del precedente art. 24, quando la motivazione indica con chiarezza, in relazione all'illegittimo affidamento a trattativa privata dell'ultimo lotto di un'opera pubblica all'impresa già aggiudicataria dei primi tre, che tale vicenda non integra il presupposto cui detto art. 24 subordina la trattativa privata)]".

Tantomeno possono condividersi i rilievi di parte in ordine all'intervenuta costituzione di una Associazione Temporanea di Impresa tra tredici delle quindici ditte invitate a svolgere i lavori di restauro ed alla dichiarazione resa dal responsabile del procedimento circa la necessità della organizzazione del cantiere in considerazione della presenza, nella navata, di altre tredici ditte (si veda a pag. 12 dei motivi aggiunti).

Sotto tale profilo è sufficiente osservare da un lato come l'intervenuta costituzione di una ATI - seppure con un numero di partecipanti pari quasi al numero dei concorrenti - non appare di per sé motivo di illegittimità della procedura - qualora non accompagnata da deduzioni specifiche sull'incidenza di tale associazione sul regolare svolgimento della gara - e, dall'altro, come le deduzioni verbalizzate nella riunione del 22 ottobre 2001 - nella quale si legge che "il dott. Basile fa presente che nella navata operano già 13 ditte e quindi per procedere con questi affidamenti occorrerà preliminarmente verificare in loco la organizzazione del cantiere per garantire la continuità dello stesso" - non possono univocamente inficiare l'affidamento dell'appalto "de quo" in considerazione della pluralità di interventi e, conseguentemente, dei soggetti operanti all'interno della navata della Cappella degli Scrovegni nel corso dei numerosi interventi di restauro.

L'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti importa il rigetto della domanda di risarcimento del danno.

Anche in ragione della data remota del ricorso, sussistono i motivi di legge per dichiarare integralmente compensate le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater)

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio-sezione seconda quater

RESPINGE

nei sensi di cui in motivazione il ricorso n.12746/2001 ed i motivi aggiunti in epigrafe indicati.

Respinge altresì la domanda risarcitoria..

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 6 e 19 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Alessandro Tomassetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2010

IL SEGRETARIO

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

Addi' _____ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

IL FUNZIONARIO