



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 793 del 2012, proposto da:

Al.Ma.Ri.Na Soc Coop P.A., rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Manzi, Andrea Bava, con domicilio eletto presso Andrea Bava in Genova, via Alla Porta degli Archi, 10/6;

***contro***

Ministero della Difesa, Arsenale Marina Militare della La Spezia, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Genova, viale Brigate Partigiane N. 2; Compagnia di Assicurazione Fondiaria Sai-S.P.A.;

***per l'annullamento***

della nota dell'arsenale marina militare della spezia indirizzata alla compagnia di assicurazioni fondiaria sai spatorino-con la quale è stata avanzata richiesta di escussione della polizza fideiussoria emessa in garanzia per la somma di € 96.092,80 nei confronti della ati Al.Ma.Ri.Na s.c.p.a. con riferimento alla procedura ristretta avviata dall'arsenale Marina Militare di La Spezia con estratto di bando di gara a procedura ristretta, nonché, cumulativamente agli atti di gara, la comunicazione all'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Arsenale Marina Militare della La Spezia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2013 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Al.Ma.Ri.Na soc. coop p.a., in proprio e quale mandatario capogruppo del costituendo ATI con R.M s.r.l. ha impugnato, cumulativamente agli atti di gara, il provvedimento d'incameramento della cauzione e la segnalazione all'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici.

L'esclusione è stata comminata, a seguito del procedimento di verifica delle offerte, sul rilievo che la ricorrente non sarebbe in possesso dei requisiti di capacità tecnica auto dichiarati.

L'impugnazione è affidata ai seguenti motivi:

Violazione dell'art. 48 d.lgs. 163/2006 nonché del paragrafo C5 del bando di gara. Eccesso di potere sotto vari profili, con particolare riferimento all'errata valutazione dei documenti presentati dalla ricorrente attestanti il possesso dei requisiti tecnici previsti al punto C5 del bando.

In ragione della previsione contenuta al punto C5 del bando di gara, sul possesso del requisito di idoneità attestante l'esecuzione di attività analoghe alla progettazione o refitting di navi militari e/o passeggeri e/o da diporto con dislocamento superiore a 600T, la stazione appaltante, lamenta la ricorrente, avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 46 d.lgs. 136/2006, chiedere i necessari chiarimenti sì da consentirle l'integrazione della documentazione comprovante il possesso del requisito in esame.

Che, s'aggiunge, trattandosi di attività analoghe, da individuarsi secondo un criterio finalistico-sostanziale, è stato nel corso della procedura dimostrato mediante la produzione di contratti aventi ad oggetto le prestazioni del medesimo tipo di quelle richieste già eseguite in passato a favore della stessa Marina Militare.

L'amministrazione si è costituita in giudizio dando atto che la procedura è andata deserta essendo stati esclusi tutti i partecipanti.

Ha concluso chiedendo la reiezione del ricorso.

Accolta la domanda incidentale di tutela cautelare, alla pubblica udienza del 23.01.2013 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Sono impugnati dalla società capogruppo della costituenda ATI il provvedimento d'escussione della cauzione e la contestuale segnalazione all'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici, nonché gli atti della procedura ristretta per l'appalto lavori di prolungamento di vita operativa della nave Vespucci All'esito della procedura ristretta, a seguito del procedimento di verifica delle offerte, l'amministrazione ha adottato i provvedimenti impugnati sul rilievo che la compagnia ricorrente non era in possesso dei requisiti di capacità tecnica auto dichiarati.

Il ricorso è fondato.

Il gravame è stato esteso agli atti della tutta della procedura di gara: compreso il provvedimento d'esclusione come si desume dai motivi d'impugnazione che ne deducono l'illegittimità al fine di negare, in via consequenziale, la potestà della stazione appaltante di escutere la cauzione.

In simmetria al contenuto sostanziale delle censure, la cognizione della vicenda dedotta in causa deve muovere da due profili, legati da un nesso di reciproca continenza, e che assumono a comune denominatore il contenuto sostanziale della clausola del bando che ha previsto il requisito in esame, oggetto di auto dichiarazione.

In particolare il punto C5 del bando ha (alla lettera) prescritto l'esecuzione "di attività analoghe alla progettazione o refitting di navi militari e/o passeggeri e/o da diporto con dislocamento superiore a 600T".

Vale a dire, secondo un indirizzo ermeneutico letterale non disgiunto dall'*intentio legis* proprio delle disposizioni normative (arg. art. 12, comma 1, disp.prel): l'esecuzione di prestazioni di progettazione analoghe, non già identiche come invece preteso dall'amministrazione appaltante, caratterizzate bensì dal conseguimento dello stesso risultato finale, oggetto di gara.

Sicché, sotto un primo profilo, l'impugnata esclusione è illegittima poiché la stessa previsione del bando, nell'etimo in cui è formulata ed applicata dalla stazione appaltante, è d'incerta applicazione, e, come tale, antitetica all'art. 46 d.lgs. 163/2006, nel testo novellato dall'art. 4 d.l. 70 del 2011, che ha assunto a precetto il principio di tassatività delle cause d'esclusione.

Aggiungasi che in presenza d'eventuale incompletezza della documentazione prodotta dall'ATI attestante il possesso del requisito in esame, ex se d'incerta individuazione, anziché escludere il ricorrente, il responsabile unico

del procedimento (nell'acronimo, RUP) era onerato dall'esercitare, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 10 e 46 comma 1 bis d.lgs. 163/2006, il dovere di soccorso.

Non circoscritto, come avvenuto nel caso in esame, con la generica richiesta di chiarimenti.

Tanto più in ragione del fatto che l'eventuale integrazione della documentazione non avrebbe alterato la *par condicio* fra imprese partecipanti, visto che tutte le offerenti sono state escluse con riguardo al difetto del medesimo requisito per cui è causa (cfr., in tema, da ultimo, sul bilanciamento fra principio di tassatività e *par condicio*, Cons. St., ad plen. 6 giugno 2012 n. 21; Cons. St., sez III, 16 marzo 2012 n. 1472).

E che, in violazione del principio d'economicità e d'efficienza dell'azione della pubblica amministrazione, a cui è informata l'evidenza pubblica, per questa stessa ragione, la procedura di gara è andata deserta.

Sotto altro profilo, la costituenda ATI ha prodotto nel procedimento di preselezione, e in sede di verifica dell'offerta, la documentazione relativa al fatturato per la progettazione d'imbarcazioni aventi, prima facie, caratteristiche tra le quali il dislocamento superiore a 600 T.

Ha cioè fornito elementi oggettivi di riscontro in ordine al possesso del requisito previsto al punto C5 del bando: l'esecuzione di attività analoghe alla progettazione o refitting di navi militari e/o passeggeri e/o da diporto con dislocamento superiore a 600T.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto.

La peculiarità dell'appalto relativo all'esecuzione di lavori sull'Amerigo Vespucci, nave di preminente rilievo storico per la marineria italiana, tale da giustificare il "cavilloso" scrutinio del possesso dei requisiti abilitanti le opere, induce a compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti in epigrafe indicati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Paolo Peruggia, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2013

IL SEGRETARIO

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

