

Pubblicato il 28/03/2019

N. 00278/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00532/2018 REG.RIC.

N. 00640/2018 REG.RIC.

N. 00772/2018 REG.RIC.

N. 00774/2018 REG.RIC.

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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 532 del 2018, proposto da:
[REDACTED] S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED] presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via
Macaggi, 21/8;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Genova, viale
Brigate Partigiane, 2;

e con l'intervento di

ad

opponendum:

[REDACTED] S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, domiciliata *ex
lege* presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

sul ricorso numero di registro generale 640 del 2018, proposto da: [REDACTED] S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. [REDACTED] e Gerolamo [REDACTED] presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Macaggi, 21/8;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;

nei confronti

[REDACTED] S.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo R.T.I. con la [REDACTED] S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, domiciliata ex lege presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

sul ricorso numero di registro generale 772 del 2018, proposto da: [REDACTED] S.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo R.T.I. con le mandanti C.M. [REDACTED] S.r.l. e Ope [REDACTED] e S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, domiciliata ex lege presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;

nei confronti

██████████ S.r.l., in proprio e quale capogruppo/mandataria del costituendo R.T.I. con la mandante R. ██████████ S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi ██████████ e ██████████ presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Macaggi, 21/8;

sul ricorso numero di registro generale 774 del 2018, proposto da: ██████████ S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, domiciliata ex lege presso la Segreteria del T.A.R. Liguria;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Genova, viale Brigate Partigiane, 2;

nei confronti

██████████ S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Luigi ██████████ e Gerolamo ██████████ presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Macaggi, 21/8;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 532 del 2018:

dell'atto contenuto nella nota 24.5.2018, prot. M_D MARSSP0010592, recante "Fascicolo 16M0025 - Lotto 1 - Manutenzione straordinaria della Barcaporte dei bacini in muratura GP 67-GP68" e della segnalazione 17.5.2018 che vi è menzionata;

dell'atto contenuto nella nota 8.6.2018, prot. M_D MARSSP0011800, recante "Fascicolo 16M0025 - Lotto 1 - Manutenzione straordinaria della Barcaporte dei bacini in muratura GP 67 - Provvedimenti sanzionatori";

dell'atto contenuto nel verbale di incontro del 14.6.2018, di pari oggetto;

dell'atto denominato "Marina Militare - Arsenale Militare Marittimo La Spezia - RCLE - PARS025C - Provvedimenti sanzionatori nei confronti delle aziende";

nonché di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso e/o conseguente;

quanto al ricorso n. 640 del 2018:

degli atti tutti della procedura di gara per l'ammodernamento di mezza vita della settima unità navale della Classe Gaeta - Nave Chioggia, Fasc. 18M 6004 Cig: 7452649881, quanto all'ammissione della controinteressata [REDACTED] alla gara ed all'aggiudicazione ad essa dell'appalto;

nonché di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, connesso e/o conseguente, ivi compresi, per quanto possa occorrere, quelli già impugnati con il ricorso RGR n. 532/2018;

quanto al ricorso n. 772 del 2018:

della comunicazione prot. M_D MARSSP0022251 del 23.10.2018, notificata a mezzo pec in pari data, con la quale l'Arsenale Militare Marittimo La Spezia - Reparto Amministrativo comunicava che la procedura aperta 18M/6005 per il "Servizio di attività di bonifica e conservazione delle *ex* Navi Maestrale, Bersagliere, Artigliere e Mitilo, C.I.G. 74638270E4" è stata aggiudicata alla [REDACTED] S.r.l. di La Spezia in A.T.I. con R [REDACTED] S.r.l. di Genova;

ove occorra, dei verbali di gara, nella parte in cui viene ammesso il R.T.I. capeggiato da [REDACTED] S.r.l., ovvero del disciplinare di gara *in parte qua*, ove inteso ad esonerare l'operatore economico dalla dichiarazione di sanzione di demerito in un precedente appalto incidente sulla integrità e affidabilità;

ove occorra, se del caso, per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, se ed in quanto stipulato, *ex art. 122 e ss. c.p.a.*, con risarcimento in forma specifica con ordine di subentro del R.T.I. ricorrente nell'esecuzione del contratto, manifestando sin d'ora l'interesse al subentro *ex art. 124 c.p.a.*;

di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, non conosciuto né altrimenti comunicato, comunque lesivo degli interessi del R.T.I. ricorrente;

per la declaratoria dell'illegittima ammissione e/o esclusione del R.T.I. aggiudicatario/controinteressato, ovvero dell'illegittimità dell'aggiudicazione in favore di quest'ultimo e conseguente annullamento di essa, con condanna al risarcimento danni in forma specifica con ordine alla stazione appaltante di aggiudicare la gara al R.T.I. ricorrente;

nonché, in alternativa, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento danni per equivalente in favore dell'A.T.I. ricorrente, in termini di danno emergente e lucro cessante (sia danno da perdita di *chance* 10% sia del danno curriculare), ovvero a titolo di responsabilità da contatto sociale qualificato, ovvero, in alternativa, di responsabilità precontrattuale per violazione dei principi di correttezza, lealtà e buona fede;

quanto al ricorso n. 774 del 2018:

della comunicazione prot. M_D MARSSP0022043 del 22.10.2018, notificata a mezzo pec in pari data, con la quale l'Arsenale Militare Marittimo La Spezia - Reparto Amministrativo comunicava che l'indagine di mercato 18M.1022 per "interventi a supporto per le attività di adeguamento alle norme dei tubi flessibili e giunti compensatori installati sulle UU.NN., mezzi e naviglio della M.M.I. presso la base Navale di La Spezia- C.I.G. 749964245C" è stata aggiudicata alla [REDACTED] S.r.l.;

dei verbali di gara, *in parte qua*, nella parte in cui viene ammessa la [REDACTED] S.r.l. ovvero del disciplinare di gara *in parte qua* (ove inteso ad esonerare l'operatore

economico dalla dichiarazione di sanzione di demerito in un precedente appalto incidente sulla integrità e affidabilità);

di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale;

e per la declaratoria dell'illegittima ammissione e/o esclusione dell'aggiudicataria/controinteressata, ovvero dell'illegittimità dell'aggiudicazione in favore di quest'ultima e conseguente annullamento di essa, con condanna al risarcimento danni in forma specifica con ordine alla stazione appaltante di aggiudicare la gara alla ricorrente (seconda classificata);

nonché, in alternativa, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento danni per equivalente in favore della ricorrente, in termini di danno emergente e lucro cessante (sia del danno da perdita di *chance* 10% sia del danno curriculare), ovvero a titolo di responsabilità da contatto sociale qualificato ovvero, in alternativa, di responsabilità precontrattuale per violazione dei principi di correttezza, lealtà e buona fede.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della difesa e delle imprese controinteressate;

Visto il ricorso incidentale di ██████████ S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

██████████ S.r.l., attiva nel settore delle riparazioni navali, è risultata aggiudicataria dei lavori di manutenzione straordinaria della barca porta all'interno della base navale della Spezia.

In corso di esecuzione, l'Arsenale militare, committente dei lavori, contestava un presunto comportamento negligente dell'impresa, consistente nell'aver mantenuto in funzione apparecchiature elettriche al di fuori dell'orario di lavoro, in assenza di personale addetto al controllo o in pronta reperibilità.

E' stata applicata, in relazione alle circostanze suddette, la sanzione di tre punti di demerito prevista dalle norme interne della Marina Militare (le quali prevedono l'esclusione dalle gare per un periodo di nove mesi nel caso di raggiungimento di un totale di quindici punti di demerito nel corso dello stesso anno).

Valutate le osservazioni di S.I.M.A.N., quindi, l'Amministrazione riquilificava il comportamento negligente nel *“mancato rispetto dell'obbligo di chiedere autorizzazione per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e assicurare la pronta reperibilità di un responsabile”*, confermando la sanzione nei confronti dell'impresa.

Gli atti di irrogazione della sanzione sono stati impugnati con ricorso notificato il 19 luglio 2018 e depositato il successivo 2 agosto (r.g. n. 532 del 2018).

Nel contesto di quattro motivi di gravame, l'esponente denuncia l'omessa comunicazione di avvio del procedimento, la mancata indicazione delle norme che prescriverebbero il conseguimento di previa autorizzazione per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e contesta la possibilità di applicare la detrazione di punteggio nelle gare successivamente indette dall'Arsenale.

Resiste al ricorso l'intimato Ministero della difesa.

E' intervenuta *ad opponendum* ██████████ S.r.l., aggiudicataria della gara d'appalto indetta dall'Arsenale militare per l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita della Nave Chioggia.

I tre punti di demerito contestati con il primo ricorso, infatti, erano stati applicati in questa seconda gara, risultando determinanti ai fini della sua aggiudicazione in quanto la prima classificata ha conseguito 2,29 punti in più rispetto all'offerta del raggruppamento capeggiato da ██████████ S.r.l.

Con ricorso notificato il 1° ottobre 2018 e depositato il 12 ottobre successivo (r.g. n. 640 del 2018), quindi, la Società ██████████ ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti della gara *de qua*, deducendo che l'impresa controinteressata non sarebbe in possesso dei requisiti previsti dalla *lex specialis* e denunciando la commistione tra requisiti soggettivi e criteri di aggiudicazione.

Sono coinvolti nell'impugnazione anche gli atti già impugnati con il ricorso n. 532/2018, nei confronti dei quali vengono riproposte le censure dedotte con tale mezzo di gravame.

Si sono costituiti in questo secondo giudizio il Ministero della difesa e la controinteressata ██████████ S.r.l.

Le parti resistenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso, per mancata impugnazione del disciplinare di gara che prevede il contestato meccanismo di decurtazione del punteggio, e l'infondatezza delle dedotte censure di legittimità.

██████████ S.r.l. ha anche proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione di S.I.M.A.N., deducendo che la stessa avrebbe dovuto essere esclusa in quanto destinataria di un sanzione interdittiva "antitrust", perché aveva reso dichiarazioni reticenti e fuorvianti in ordine ai propri requisiti ed in ragione della carenza del requisito afferente l'esecuzione di servizi analoghi in capo alle mandanti.

Le istanze cautelari proposte nei giudizi di cui sopra sono state respinte con ordinanza n. 251 del 7 novembre 2018.

Con un terzo ricorso (r.g. n. 772 del 2018), notificato il 19 novembre 2018 e depositato il 23 novembre successivo, ██████████ S.r.l. si oppone al provvedimento con cui l'Arsenale militare ha aggiudicato al raggruppamento capeggiato da ██████████

S.r.l. la gara d'appalto avente ad oggetto le attività di bonifica e conservazione delle *ex* navi Maestrale, Bersagliere, Artigliere e Mitilo.

Le censure dedotte nel contesto di cinque motivi di impugnazione riproducono, in parte, quelle già dedotte con ricorso incidentale nel precedente giudizio e, per il resto, sono intese a denunciare la carenza dei requisiti di partecipazione in capo alla mandante del raggruppamento aggiudicatario.

Resistono al ricorso l'intimato Ministero della difesa e la controinteressata [REDACTED] S.r.l.

Con ordinanza n. 290 del 6 dicembre 2018, è stata respinta l'istanza cautelare incidentalmente proposta dalla ricorrente.

Infine, con un quarto ricorso (r.g. n. 774 del 2018), notificato e depositato nelle stesse date del precedente, [REDACTED] S.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione della gara indetta dall'Arsenale militare per l'affidamento delle attività di adeguamento dei tubi flessibili e giunti compensatori installati sulle unità navali presso la base della Spezia.

I tre motivi di impugnazione riproducono parte delle censure dedotte con il precedente mezzo di gravame.

Anche in questo caso, resistono al ricorso il Ministero della difesa e l'aggiudicataria [REDACTED] S.r.l.

Le parti resistenti contestano la fondatezza del ricorso nel merito; la controinteressata ne eccepisce anche la tardività.

L'istanza cautelare incidentalmente proposta dalla ricorrente è stata respinta con ordinanza n. 291 del 6 dicembre 2018.

In prossimità dell'udienza di trattazione dei quattro ricorsi, le parti in causa hanno sviluppato le rispettive tesi con memorie difensive e di replica.

I ricorsi, quindi, sono stati chiamati alla pubblica udienza del 13 febbraio 2019 e trattenuti dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) Il rapporto di connessione soggettiva e in parte oggettiva fra i quattro ricorsi, reso evidente dalla ricostruzione delle vicende procedurali che ne costituiscono l'antefatto, induce a disporre la riunione.

2) L'impugnativa proposta con il primo mezzo di gravame (r.g. n. 532 del 2018) ha per oggetto gli atti con cui l'Arsenale militare della Spezia ha irrogato alla ricorrente ██████████ S.r.l. la sanzione di tre punti di demerito, prevista dalle norme regolamentari interne, in relazione al *“mancato rispetto dell'obbligo di chiedere autorizzazione per mantenere in funzione apparecchiature al di fuori dell'orario di lavoro e assicurare la pronta reperibilità di un responsabile”*.

2.1) In fatto, si rammenta che la pretesa mancanza era stata accertata il 16 maggio 2018, nelle ore serali, allorché il personale di sorveglianza dell'Arsenale aveva riscontrato, all'interno di un'area consegnata all'impresa per l'esecuzione delle lavorazioni previste dal contratto, la presenza di macchinari elettrici in moto e del sistema di illuminazione provvisorio in funzione, in mancanza di personale addetto al controllo e nell'asserita impossibilità di reperirlo in tempi brevi.

2.2) In via preliminare, l'interveniente *ad opponendum* eccepisce l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo, trattandosi di controversia che, investendo la fase esecutiva del contratto di appalto, sarebbe rimessa alla giurisdizione del giudice ordinario.

Tale eccezione non può essere condivisa.

Infatti, la sanzione/punteggio di demerito di cui si controverte non ha esplicato alcun effetto rispetto allo specifico contratto, non incidendo sulla posizione dell'impresa affidataria, ma è rilevante per le gare successivamente indette dall'Arsenale militare.

Pur essendo stata occasionata dall'esecuzione di un contratto, quindi, la contestata sanzione opera su un piano del tutto diverso, rappresentato dal sistema di valutazione dell'affidabilità delle imprese da parte della Marina militare.

In definitiva, la pretesa dedotta in giudizio non attiene allo specifico contratto di appalto nell'ambito del quale è stata irrogata la sanzione, ma è intesa a rimuovere gli elementi pregiudizievoli ai fini dell'ammissione alle nuove gare indette dall'Amministrazione e della loro aggiudicazione, come dimostrano le vicende che formano oggetto dei successivi ricorsi.

Ne consegue, alla luce dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

2.3) Nel merito, sono fondate e assorbenti le censure di legittimità dedotte con il secondo motivo di ricorso, concernenti l'insussistenza dei presupposti per l'applicazione del contestato punteggio di demerito.

Occorre premettere che, secondo quanto riferito dall'impresa ricorrente e non contestato dall'Amministrazione, l'unico macchinario elettrico mantenuto in funzione nella fattispecie era un piccolo estrattore d'aria, utilizzato per aspirare i solventi generati dalle vernici con cui erano state spruzzate le casse zavorra della barca porta.

Tale macchinario, alimentato a 220 volt mediante quadro elettrico "a norma", non avrebbe costituito alcuna fonte di pericolo e il suo mantenimento in moto non derivava da dimenticanza o negligenza, ma era il frutto di una scelta intesa a tutelare la sicurezza dei lavoratori che avrebbero dovuto proseguire le lavorazioni il giorno successivo.

Il mantenimento in funzione dell'illuminazione provvisoria dimostrava, d'altronde, la volontà di rendere chiaramente visibile la zona di lavoro.

L'Amministrazione, tuttavia, contesta all'impresa la violazione dell'obbligo di chiedere una preventiva autorizzazione per il mantenimento in moto del macchinario nonché la mancanza di personale in pronta reperibilità.

A fronte dei rilievi di S.I.M.A.N., che aveva chiesto di conoscere “*i riferimenti contrattuali e/o normativi*” sulla base dei quali erano state contestate dette mancanze, la stessa Amministrazione ha richiamato le disposizioni del “capitolato tecnico amministrativo per l'acquisizione di servizi” che prevedono l'obbligo di nominare un direttore tecnico e un capo cantiere (aventi il compito di controllare le lavorazioni appaltate e di vigilare sull'applicazione delle norme antinfortunistiche) e di curare, al termine della giornata lavorativa, “*il rassetto e la pulizia delle zone di lavoro*” (cfr. verbale del 14 giugno 2018).

Tali richiami sono inconferenti, poiché la contestazione non riguardava l'omessa indicazione delle suindicate figure professionali e il rassetto delle zone di lavoro (ossia la rimessa in ordine degli attrezzi utilizzati nel corso della giornata) non ha nulla a che fare con la scelte operate nel caso di specie.

Pertanto, non essendo stata indicata la fonte del contestato obbligo di richiedere un'autorizzazione per il mantenimento in moto dei macchinari, non risulta censurabile il comportamento dell'impresa che, assumendo una decisione priva di elementi di disvalore intrinseci in quanto finalizzata alla tutela dei lavoratori, ha semplicemente omesso di attivarsi in tal senso.

Altrettanto vale per l'indicazione di personale in pronta reperibilità, stante la mancata individuazione della disposizione che prescriverebbe tale obbligo (fermo restando che, secondo quanto riferito dalla ricorrente, il responsabile del cantiere era prontamente intervenuto non appena chiamato).

2.4) Non essendovi i presupposti per l'applicazione della contestata sanzione, il ricorso n. 532/2018 è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

3) Con il ricorso r.g. n. 640 del 2018, ██████████ S.r.l., capogruppo del costituendo raggruppamento classificatosi al secondo posto della graduatoria della gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di ammodernamento di mezza vita della Nave Chioggia, impugna il provvedimento di aggiudicazione in favore del raggruppamento capeggiato da ██████████ S.r.l.

La ricorrente insta anche per la declaratoria di inefficacia del contratto, nel caso di sua avvenuta sottoscrizione.

3.1) In fatto, si rileva come fosse stata decisiva ai fini dell'esito della gara *de qua*, aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'applicazione dei tre punti di demerito di cui agli atti impugnati con il primo ricorso, stante il distacco di soli 2,29 punti fra le due uniche offerte in gara.

3.2) Le parti resistenti eccepiscono concordemente che il ricorso sarebbe inammissibile in ragione dell'intempestiva impugnazione del disciplinare di gara che, all'art. 18.4 (*"Metodo per il calcolo dei punteggi"*), prevedeva espressamente l'applicazione dei punteggi di demerito del concorrente.

L'eccezione non è fondata in quanto, in materia di gare pubbliche, l'onere di immediata impugnazione del bando o del disciplinare di gara sussiste, per pacifico orientamento giurisprudenziale, solo in caso di clausole "escludenti", tra cui quelle che impediscono la partecipazione o prescrivono requisiti soggettivi arbitrari e discriminatori.

Tale onere non sussiste per le previsioni della *lex specialis* che, come verificatosi nel caso in esame, manifestino la propria efficacia lesiva solo per effetto della successiva applicazione da parte della Commissione di gara.

Fermo restando che l'eccezione di inammissibilità non varrebbe per la censura, dedotta con il terzo motivo di ricorso, non intesa alla contestazione della legittimità della menzionata previsione del disciplinare di gara, bensì all'insussistenza dei presupposti per l'applicazione dei punti di demerito.

3.3) In ragione del suo carattere “escludente”, va esaminato con priorità il ricorso incidentale proposto dall’impresa aggiudicataria.

3.3.1) Deduce la ricorrente incidentale che [REDACTED] S.r.l. non avrebbe potuto essere ammessa alla gara in quanto attinta da una sanzione per intesa anticoncorrenziale, confermata dal giudice amministrativo.

L’illecito concorrenziale, infatti, sarebbe stato idoneo ad integrare la causa di esclusione prevista dall’art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, comportando l’interdizione triennale alla partecipazione alle procedure d’appalto.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

Ha precisato la giurisprudenza amministrativa, infatti, che evidenti ragioni di tipicità e tassatività della causa ostativa e correlate ragioni di certezza vantate dagli operatori economici in ordine ai presupposti che consentono loro di concorrere all’affidamento di commesse pubbliche, inducono a ritenere che l’ipotesi di illecito professionale vada circoscritta ai soli inadempimenti e condotte negligenti poste in essere nell’esecuzione di un contratto pubblico, mentre risultano esclusi dal campo applicativo della previsione inibitoria i fatti, anche illeciti, occorsi nella prodromica procedura di affidamento (Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 2018, n. 722 e 4 dicembre 2017, n. 5704).

Non ravvisandosi ragioni per discostarsi da tali precedenti, va escluso che, secondo la normativa vigente *ratione temporis*, le sanzioni “antitrust” fossero riconducibili al novero delle cause di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici.

3.3.2) In secondo luogo, la ricorrente incidentale sostiene che [REDACTED] S.r.l. avrebbe dovuto comunque essere esclusa dalla gara in ragione della falsa dichiarazione resa in ordine alla circostanza predetta, avendo solamente riferito, in modo reticente e fuorviante, l’intervenuto pagamento della sanzione, ma omissivo di illustrare le circostanze che avevano dato luogo alla sua applicazione.

La diagnosi di infondatezza della censura deriva direttamente dai rilievi che precedono in ordine all'insussistenza di un illecito professionale che formasse oggetto di specifico obbligo dichiarativo.

In ogni caso, [REDACTED] ha effettivamente reso, seppure in modo non circostanziato, la dichiarazione cui fa riferimento la ricorrente incidentale, per cui nessuna omissione può esserle addebitata.

3.3.3) La stessa impresa avrebbe anche violato l'obbligo dichiarativo relativo alle circostanze che avevano determinato l'applicazione dei punti di demerito contestati con il primo ricorso.

Come si è già avuto modo di precisare, però, la sanzione non determinava di per sé l'esclusione dalla procedura d'appalto, poiché tale risultato si verificava solo al raggiungimento di quindici punti di demerito nell'arco di dodici mesi.

In conseguenza, non sussisteva alcun obbligo di dichiarare le circostanze, peraltro ben note alla stazione appaltante, che avevano dato luogo all'applicazione della contestata sanzione.

3.3.4) L'art. 7.3, lett. d), del disciplinare di gara (*“Requisiti di capacità tecnica e professionale”*), richiedeva l'esecuzione negli ultimi tre anni di *“servizi analoghi a quelli oggetto della gara a bordo di unità navali ... di importo complessivo minimo pari a € 2.528.750,00”*.

Il successivo art. 7.4, ultimo comma, prevedeva che, nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, il requisito afferente i *“servizi analoghi”* dovesse essere posseduto sia dalla mandataria sia dalle mandanti.

Nel caso del raggruppamento S.I.M.A.N., le mandanti CMD Sicurezza S.r.l. e Cimel Italiana S.r.l. non sarebbero state in possesso del requisito in parola, non avendo certificato l'esecuzione di servizi analoghi per un importo pari alla quota di esecuzione dichiarata del 5% (€ 126.437,50).

Come si evince dai rispettivi DGUE, tuttavia, entrambe le imprese hanno dichiarato un fatturato nel settore di attività oggetto dell'appalto superiore di alcuni multipli all'importo richiesto.

Il fatturato specifico dimostra che, nello stesso periodo temporale considerato dalla legge di gara, le mandanti avevano svolto attività identiche a quelle oggetto dell'appalto o, comunque, collegate ad esso secondo un criterio di analogia, per un importo assai superiore al minimo necessario.

D'altronde, il disciplinare richiedeva lo stesso importo minimo di € 2.528.750,00 sia alla voce "fatturato specifico" sia alla voce "servizi analoghi", senza prevedere uno specifico elemento di qualificazione relativo ad eventuali "servizi di punta", sicché doveva ritenersi consentito ai concorrenti far valere i medesimi dati per entrambi i profili.

Gli elementi allegati dalla ricorrente incidentale, pertanto, non sono idonei a determinare l'esclusione di un raggruppamento ampiamente qualificato.

3.3.5) Infine, con l'ultimo motivo del ricorso incidentale, ██████████ S.r.l. lamenta l'omessa attivazione del soccorso istruttorio per accertare l'esistenza di un certificato di qualità UNI/ISO relativo alla "manutenzione imbarcazioni" che le avrebbe garantito un ulteriore punto per il merito tecnico, rendendo inammissibile l'azione della ricorrente principale per mancato superamento della prova di resistenza.

Per pacifico orientamento giurisprudenziale, tuttavia, l'espletamento della procedura di soccorso istruttorio è ammissibile per sanare le carenze degli elementi formali delle domande, non per l'integrazione delle offerte o degli elementi a corredo delle stesse.

Anche quest'ultima censura, pertanto, non è suscettibile di accoglimento.

3.3.6) Per tali ragioni, è infondato e deve essere respinto il ricorso incidentale di ██████████ S.r.l.

3.4) Può procedersi, a questo punto, allo scrutinio del ricorso principale avverso l'aggiudicazione della gara.

3.4.1) Con il primo motivo, la Società ████████ deduce la carenza in capo all'aggiudicatario dei requisiti di capacità tecnica e professionale previsti dal disciplinare di gara, precisamente del requisito di cui all'art. 7.3, lett. f), concernente il possesso di una valutazione di conformità del sistema di gestione della qualità alle norme UNI EN ISO 9001:2015 o ISO 9001:2008 pertinente a diverse categorie di lavorazioni riconducibili alla manutenzione navale.

La comprova del requisito doveva essere fornita mediante certificato di conformità del sistema di gestione della qualità e copia dell'estratto del manuale di qualità aziendale.

Poiché la controinteressata non sarebbe "*adusa all'esecuzione di lavori manutentivi sulle unità della Marina*", la ricorrente ha motivo di ritenere che il manuale di qualità aziendale della stessa "*non contempli le suddette specifiche funzioni richieste dal disciplinare, con riguardo a navi come quelle oggetto dell'appalto*".

Lo stesso tenore letterale di tali affermazioni rende evidente il carattere esplorativo della censura che, pertanto, non può essere favorevolmente valutata.

3.4.2) Le doglianze sollevate con il secondo motivo di gravame (riproduttive delle censure già dedotte con il ricorso n. 532 del 2018) sono intese a contestare in radice la possibilità di applicare il punteggio di demerito in successive e diverse procedure d'appalto della Marina militare.

Ciò comporterebbe, ad avviso dell'esponente, un'indebita commistione tra profili di ordine strettamente soggettivo e ragioni oggettive che devono presiedere alla scelta della migliore offerta.

Tale prospettazione non può essere condivisa.

E' vero, infatti, che la distinzione tra requisiti soggettivi di prequalificazione e criteri di valutazione dell'offerta costituisce un principio generale regolatore delle gare pubbliche.

In linea di principio, quindi, non è consentito attribuire rilievo a profili di carattere strettamente soggettivo in funzione della scelta della migliore offerta, poiché tale valutazione deve connettersi a ragioni oggettive intrinseche all'offerta stessa.

Tuttavia, come rilevato dalla giurisprudenza formatasi in materia di appalto di servizi, la linea di separazione tra i canoni oggettivi di valutazione dell'offerta e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente non è sempre netta, stante la potenziale idoneità dei secondi a riverberarsi sull'efficienza della prestazione.

Si ritiene, quindi, che il menzionato divieto di commistione non risulti eluso o violato quando gli aspetti soggettivi non sono destinati ad essere apprezzati in quanto tali, come dato relativo alla mera affidabilità dell'offerta, ma quale garanzia della prestazione secondo le modalità prospettate, ossia come elemento che incide sulle modalità esecutive dello specifico contratto e si traduce, quindi, in parametro afferente le caratteristiche oggettive dell'offerta.

Nel caso in esame, gli elementi soggettivi che hanno concorso alla valutazione dell'offerta (i punti di demerito applicati per negligenze connesse all'esecuzione di analoghi contratti per conto della Marina militare) risultano direttamente correlati alle prestazioni richieste e rappresentano, pertanto, un parametro non estraneo alle caratteristiche oggettive dell'offerta, sulla base del quale le proposte degli operatori possono essere adeguatamente differenziate in termini di garanzie di migliore esecuzione.

Non si ravvisa, quindi, il vizio di legittimità denunciato dalla ricorrente.

3.4.3) E' fondato, invece, il terzo motivo di gravame, dedotto in via subordinata rispetto ai precedenti, concernente l'illegittima applicazione della sanzione di tre punti di demerito.

Le relative censure, già sollevate con il ricorso n. 532/2018 e riproposte con il presente mezzo di gravame, sono meritevoli di condivisione per le ragioni esposte *sub* 2.3) cui si rimanda per ragioni di sinteticità.

E' appena il caso di rammentare come la questione risulti determinante ai fini dell'aggiudicazione della gara, stante il distacco di 2,29 punti (quindi inferiore ai 3,00 punti illegittimamente applicati ai danni della ricorrente) che separa le due offerte.

3.5) Per tali ragioni, il ricorso n. 640/2018 è fondato e deve essere accolto.

Ne consegue l'annullamento dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione della gara d'appalto.

3.6) Non essendo stata allegata la stipulazione del contratto, non vi è luogo a pronunciare in ordine alla relativa domanda di inefficacia.

4) Nel giudizio introdotto con il ricorso r.g. n. 772 del 2018 le parti sono invertite: l'azione è proposta da ██████████ S.r.l. che impugna il provvedimento con cui è stata aggiudicata al raggruppamento capeggiato da ██████████ S.r.l. la procedura aperta, indetta con procedura d'urgenza *ex art.* 60, comma 3, d.lgs. n. 50/2017, per l'affidamento delle attività di bonifica di quattro navi della Marina militare.

Parte ricorrente insta anche per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato *inter partes* ovvero, in alternativa, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente.

4.1) In fatto, si osserva che la procedura è stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che la ricorrente si è classificata al secondo posto della graduatoria con 82,22 punti, contro il punteggio di 83,16 attribuito all'aggiudicataria.

4.2) I primi tre motivi di ricorso riproducono pedissequamente quelli dedotti con ricorso incidentale nel giudizio introdotto con il ricorso r.g. n. 640/2018.

Essi sono infondati per le ragioni già esposte *sub* 3.3.1), 3.3.2) e 3.3.3), cui si rinvia per ragioni di sinteticità.

4.3) Il quarto e il quinto motivo di gravame sono intesi a denunciare la carenza dei prescritti requisiti di idoneità professionale, di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria in capo alle imprese del raggruppamento aggiudicatario.

4.3.1) Con il quarto motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 7.3, lett. d), del disciplinare di gara, che richiedeva l'esecuzione negli ultimi tre anni di servizi analoghi per un importo pari a quello dell'appalto da affidare (€ 890.920,00).

Il successivo art. 7.4, ultimo comma, prevede che, nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, tale requisito deve essere posseduto sia dalla mandataria sia dalle mandanti.

La mandante R. [REDACTED] S.r.l. non sarebbe stata in possesso del requisito afferente i "servizi analoghi" in quanto, come rivelano la visura camerale e il certificato di qualità relativi alla stessa impresa, essa esercita attività aventi natura diversa da quelle di bonifica.

Inoltre, la Società R. [REDACTED] non avrebbe dimostrato la sussistenza del requisito del fatturato specifico mediante le certificazioni prescritte dall'art. 7.2, lett. c), del disciplinare, ma con semplici fatture commerciali.

4.3.2) La ricorrente denuncia altresì, con il quinto motivo, la mancanza del requisito dell'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio per attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto, previsto dall'art. 7.1, lett. a), del disciplinare, atteso che la mandante R. [REDACTED] S.r.l. ha quale unico oggetto sociale l'effettuazione di "controlli industriali non distruttivi sui materiali".

Il citato art. 7.4 del disciplinare stabilisce che il requisito suddetto deve essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate o raggruppande.

4.3.3) Ha precisato la giurisprudenza amministrativa che, nel nuovo codice dei contratti pubblici, l'iscrizione camerale è assurta - ai sensi dell'art. 83, commi 1, lett.

a), e 3 - a requisito di idoneità professionale anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lett. b) e c) del citato comma 1 (Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2017, n. 5182).

Appare opportuno, pertanto, invertire l'ordine di trattazione dei motivi di ricorso, esaminando per primo quello afferente la mancanza del fondamentale requisito dell'iscrizione camerale in capo alla mandante del raggruppamento aggiudicatario.

4.3.4) Come precisato con la citata sentenza n. 5182/2017, l'utilità sostanziale della certificazione camerale è palesemente quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico.

Da tale *ratio* si desume, in un'ottica fedele ai principi in materia di contrattualistica pubblica, la necessità di una congruenza contenutistica tendenzialmente completa tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste, poiché l'oggetto sociale viene inteso come la "misura" della capacità di agire della persona giuridica la quale può validamente acquisire diritti e assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale (Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 2015, n. 4457; sez. V, 7 febbraio 2012, n. 648).

4.3.5) Nel caso di rigida e formalistica applicazione di tale principio, peraltro, risulterebbero ammessi al confronto concorrenziale i soli operatori che abbiano un oggetto sociale perfettamente coincidente con tutti i contenuti dell'appalto, a prescindere dal peso delle diverse attività che vi ineriscono, con l'effetto di restringere in modo ingiustificato la platea dei potenziali concorrenti.

Deve ritenersi, quindi, che la predicata corrispondenza contenutistica tra le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto d'appalto

non si traduca in perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, ma che la stessa vada appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, sulla base di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto.

4.3.6) Nel caso in esame, la mandante RD [REDACTED] si era impegnata ad eseguire il 5% del servizio.

Come si evince dal certificato camerale in atti, essa si occupa di “*controlli industriali non distruttivi sui materiali*” e, nel caso dello specifico appalto, era deputata ad effettuare la verifica delle saldature con liquidi penetranti.

Tale attività era compresa nell’oggetto dell’appalto, poiché espressamente prevista dalle “specifiche tecniche”, ma aveva un rilievo secondario nel contesto delle molteplici prestazioni contrattuali e, comunque, non è stato dimostrato che il suo peso fosse pari alla quota di esecuzione dichiarata dalla mandante.

4.3.7) Le parti resistenti oppongono la pretesa natura verticale del raggruppamento aggiudicatario onde escludere che il requisito di idoneità professionale dovesse essere posseduto anche dalla mandante.

Va escluso, tuttavia, che i concorrenti potessero optare nella fattispecie per la costituzione di un raggruppamento verticale, stante la mancanza di una classificazione esplicita delle prestazioni come principali e secondarie.

Infatti, l’art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, condiziona la partecipazione alla gara nella forma di raggruppamento temporaneo di imprese verticale alla circostanza che il bando suddivida le prestazioni in principali e secondarie e, in assenza di tale qualificazione, è possibile concorrere solo in raggruppamento orizzontale.

Non vi è ragione, pertanto, per discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo cui la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (*recte*: di ammetterli ad una gara) sussiste solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato, con chiarezza, le prestazioni

principali e quelle secondarie, essendo precluso al concorrente procedere di sua iniziativa alla scomposizione del contenuto della prestazione, distinguendo fra prestazioni principali e secondarie onde ripartirle all'interno di un raggruppamento di tipo verticale (cfr., fra le ultime, Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032).

4.3.8) Sulla base delle considerazioni che precedono, occorre ritenere che il requisito dell'iscrizione camerale andasse riferito all'oggetto del contratto come definito dall'art. 1 del bando ("*attività di bonifica e conservazione*"), fatta salva l'eventuale specificazione di ulteriori requisiti di capacità tecnico-professionale.

La richiesta del requisito di idoneità professionale con riferimento a tutte le prestazioni previste dal disciplinare comporta che, nella valutazione di congruenza dell'iscrizione camerale, si debba avere riguardo alle sole prestazioni contrattuali coincidenti con l'oggetto del contratto, vale a dire alle attività di bonifica, intuitivamente diverse dai propedeutici controlli sui materiali di cui si occupa la mandante R [REDACTED].

In mancanza di una sufficiente congruenza contenutistica tra l'iscrizione camerale e l'oggetto del contratto d'appalto, non sussiste il necessario requisito di idoneità professionale in capo alla mandante, sicché risulta censurabile la contraria valutazione insita nel contestato atto di ammissione.

4.4) Per tali ragioni, il ricorso r.g. n. 772/2018 è fondato e, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte, deve essere accolto.

Ne consegue l'annullamento degli impugnati atti di ammissione del raggruppamento [REDACTED] e di aggiudicazione della procedura d'appalto.

4.5) Non essendo stata allegata la stipulazione del contratto, non vi è luogo a pronunciare in ordine alle domande di inefficacia e di risarcimento dei danni.

5) Infine, con il ricorso r.g. n. 774 del 2018, [REDACTED] S.r.l. impugna il provvedimento con cui è stata aggiudicata a [REDACTED] S.r.l. la procedura d'appalto ("*indagine di mercato*") per l'affidamento di interventi a supporto delle attività di adeguamento

dei tubi flessibili e giunti compensatori installati sulle unità navali presso la base navale della Spezia.

La ricorrente, classificatasi al secondo posto della graduatoria, insta anche per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato *inter partes* ovvero, in alternativa, per la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni per equivalente.

5.1) In via preliminare, la difesa dell'impresa controinteressata eccepisce la tardività dell'impugnazione, poiché l'aggiudicazione è stata pubblicata sul sito dell'Arsenale militare in data 3 agosto 2018, mentre il ricorso è stato notificato il 19 novembre 2018, oltre trenta giorni dopo lo spirare della sospensione feriale del termine.

L'eccezione non può essere condivisa in quanto, mancando la comunicazione di aggiudicazione, la sola pubblicazione degli esiti della gara non è sufficiente a far decorrere il termine per l'impugnazione.

5.2) Nel merito, le censure di legittimità dedotte nel contesto di tre motivi di gravame riproducono fedelmente quelle sollevate, con ricorso incidentale, nel giudizio introdotto con il ricorso n. 640/2018 di ██████████ S.r.l.

Esse riguardano, rispettivamente, gli effetti inibitori determinati dalla già citata sanzione "antitrust", le false o reticenti dichiarazioni rese in ordine a tale circostanza ed a quelle che avevano determinato l'applicazione di punteggi di demerito in relazione a precedenti contratti di appalto della Marina militare.

Si è già avuto modo, ai punti 3.3.1), 3.3.2) e 3.3.3), di soffermarsi su tali censure, diagnosticandone l'infondatezza.

Per ragioni di sinteticità, ci si limita, quindi, a richiamare gli argomenti ivi utilizzati a confutazione delle tesi di parte ricorrente.

5.3) Ne consegue la reiezione del ricorso n. 774/2018 in quanto infondato nel merito.

6) La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese dei giudizi riuniti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- riunisce i ricorsi in epigrafe;
- accoglie il ricorso r.g. n. 532 del 2018 e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati e, precisamente, le determinazioni di applicazione della sanzione di tre punti di demerito alla ricorrente S.I.M.AN. S.r.l.;
- respinge il ricorso incidentale proposto da ██████████ S.r.l. nell'ambito del ricorso n. 640/2018;
- accoglie il ricorso r.g. n. 640 del 2018 e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati e, precisamente, la determinazione di aggiudicazione dell'appalto all'impresa ██████████ S.r.l.;
- accoglie il ricorso r.g. n. 772 del 2018 e, per l'effetto, annulla gli atti con esso impugnati e, precisamente, le determinazioni di ammissione alla gara del raggruppamento capeggiato dall'impresa S.I.M.AN. S.r.l. e di aggiudicazione dell'appalto allo stesso raggruppamento;
- respinge il ricorso r.g. n. 774 del 2018;
- compensa le spese dei giudizi riuniti.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO