

Publicato il 10/01/2022

N. 00024/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01317/2021 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1317 del 2021, proposto da METALFLUID S.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria della A.T.I. con la RIT S.r.l., la MAREN S.r.l. e la I.M.E.T. S.r.l. (mandanti), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluca Prete, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa - Marina Militare Comando Flottiglia Sommergibili di Taranto, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Lecce, domiciliataria ex lege in Lecce, piazza S. Oronzo;

nei confronti

A.T.I. costituenda ECODI S.r.l. (mandataria) - Elettromeccanica Ciaurri S.r.l. - GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti), e Omega Engineering Marine S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'atto autorizzativo n. 307 del 14 giugno 2021 della Marina Militare di Taranto di approvazione, ad esito di gara ufficiosa M.E.P.A., della proposta di aggiudicazione in favore della A.T.I. costituenda ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti) dell'appalto dei "Servizi a quantità indeterminata, di diversa, natura, a supporto di sommergibili dipendenti" - CIG 86919686E6 - r.d.o. n. 2780511 - Fasc. 108/2021;

- della proposta di aggiudicazione dell'8 giugno 2021;

- di tutti i verbali della gara ufficiosa M.E.P.A. indetta dalla Marina Militare di Taranto e, in particolare, di quelli del 7 maggio 2021 (p.v. n. 131) e 4 giugno 2021 (p.v. 149), nelle parti in cui non hanno sancito l'esclusione delle imprese controinteressate ovvero nella parte in cui hanno attribuito erroneamente i punti all'A.T.I. aggiudicataria per l'estensione garanzia;

- dell'atto - non conosciuto - con cui è stato ammesso il soccorso istruttorio nei confronti della costituenda A.T.I. controinteressata;

- nonché, ove di interesse, di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale

e conseguentemente per l'accertamento

del diritto della costituenda A.T.I. METALFLUID S.r.l. (mandataria) con la RIT S.r.l e la I.M.E.T. S.r.l. (mandanti) all'aggiudicazione dell'appalto di servizi de quo,

nonché, in subordine, per la dichiarazione di inefficacia e di subentro nell'eventuale contratto qualora nelle more stipulato e

per la condanna della P.A. al risarcimento del danno del danno in forma equivalente in ragione della mancata esecuzione dei servizi secondo i parametri indicati nel corpo dell'atto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa - Marina Militare Comando Flottiglia Sommergibili di Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 dicembre 2021 il dott. Giovanni Gallone e uditi per le parti i difensori avv.to G. Prete e avv.to dello Stato G. Matteo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 20 settembre 2021 e depositato il 28 settembre 2021 la METALFLUID S.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria della costituenda A.T.I. (terza classificata con punti 79,7) con le mandanti RIT S.r.l, MAREN S.r.l., e I.M.E.T. S.r.l., ha impugnato, domandandone l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, l'atto autorizzativo n. 307 del 14 giugno 2021 del

Ministero della Difesa - Marina Militare Comando Flottiglia Sommergibili di Taranto di approvazione della proposta di aggiudicazione in favore della costituenda A.T.I. tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Eletromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi della gara ufficiosa M.E.P.A. indetta per l'affidamento dell'appalto dei "Servizi a quantità indeterminata, di diversa, natura, a supporto di sommergibili dipendenti", la proposta di aggiudicazione dell'8 giugno 2021, tutti i verbali di gara ed in particolare quelli del 7 maggio 2021 n. 131 e del 4 giugno 2021 n. 149 nelle parti in cui non hanno sancito l'esclusione della costituenda A.T.I. aggiudicataria e della Omega Engineering Marine S.r.l. (seconda classificata con punti 85,3) ovvero nella parte in cui hanno attribuito erroneamente i punti alla costituenda A.T.I. aggiudicataria per l'estensione garanzia, l'atto - non conosciuto - con cui è stato ammesso il soccorso istruttorio nei confronti della costituenda A.T.I. aggiudicataria, nonché, ove di interesse, ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale. Ha, altresì, domandato

l'accertamento del diritto della costituenda A.T.I. tra METALFLUID S.r.l. (mandataria) e le mandanti RIT S.r.l e I.M.E.T. S.r.l. all'aggiudicazione dell'appalto de quo nonché, in subordine, la dichiarazione di inefficacia e di subentro nell'eventuale contratto qualora nelle more stipulato con condanna al risarcimento del danno spettante per la mancata esecuzione della parte di servizi - eventualmente - illegittimamente svolti dall'attuale costituenda A.T.I. aggiudicataria. In ulteriore subordine ha chiesto la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno in forma equivalente in ragione della mancata esecuzione dei servizi.

1.1 A sostegno del ricorso ha dedotto le censure così rubricate:

1) violazione dell'art. 83 c.9 del D. Lgs. n. 50 del 2016 - I° profilo e II° profilo, violazione della lex specialis di gara, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, illogicità manifesta, perplessità, violazione dell'art. 80 comma 3;

2) violazione dell'art. 83 c.9 del D. Lgs. n. 50 del 2016 - III° profilo, violazione della lex specialis di gara, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, illogicità manifesta;

3) violazione dell'art. 80 c. 3 del D. Lgs. n. 50 del 2016, difetto di istruttoria;

4) violazione dell'art. 80 c. 5 del D. Lgs. n. 50 del 2016, difetto di istruttoria e motivazione;

5) eccesso di potere, travisamento dei presupposti di fatto e diritto, carenza di istruttoria;

6) violazione dell'art. 89 del D. Lgs n. 50 del 2016, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e diritto, difetto di istruttoria.

2. In data 30 settembre 2021 si è costituito in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura erariale, il Ministero della Difesa - Marina Militare Comando Flottiglia Sommergibili di Taranto.

3. Il 2 ottobre 2021 l'Avvocatura erariale ha depositato memorie difensive.

4. Ad esito dell'udienza in Camera di Consiglio del 5 ottobre 2021 questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 572 del 6 ottobre 2021 ha accolto la domanda cautelare proposta da parte ricorrente e, per l'effetto, ha sospeso i

provvedimenti impugnati osservando che “ad una sommaria delibazione propria della fase cautelare del giudizio, il ricorso (tempestivamente proposto rispetto alla data di effettivo accesso agli atti di gara, risalente al 28 luglio 2021) appare fondato atteso che sembrano meritevoli di accoglimento tanto le censure svolte nei confronti della A.T.I. (costituenda) aggiudicataria quanto della Società seconda classificata” e che, segnatamente, “quanto alla posizione della A.T.I. aggiudicataria, dagli atti di causa emerge che la stessa ha reso svariate dichiarazioni, anche facenti parte dell’offerta tecnica, prescritte dalla lex specialis rese dal legale rappresentante della T.M.F. S.r.l. (Società non partecipante alla gara de qua ma connessa sul piano soggettivo e oggettivo alla ECODI S.r.l. mandataria della A.T.I. aggiudicataria e a cui la stessa ha ceduto un ramo di azienda) e che solo in relazione ad una delle suddette dichiarazioni risulta essere stato attivato il soccorso istruttorio dalla Stazione Appaltante, sicché risulta impossibile individuare con certezza l’autore dell’offerta (tra l’altro, la dichiarazione relativa all’incremento del periodo di garanzia - in forza della quale l’A.T.I. aggiudicataria ha ottenuto venti punti - benché, come detto, resa dal legale rappresentante della T.M.F. S.r.l., è stata firmata digitalmente dal legale rappresentante della ECODI S.r.l.); inoltre risulta omessa da parte della Stazione appaltante resistente la valutazione della sanzione emessa dall’A.N.A.C. nei confronti della T.M.F. S.r.l., cedente del ramo di azienda in favore della mandataria dell’A.T.I. aggiudicataria” e che “quanto alla posizione della Società seconda classificata, la stessa ha fatto ricorso, con riguardo all’attività di bonifica ed in relazione al requisito del fatturato specifico e alla certificazione di qualità ISO 9001, ad un contratto di avvalimento stipulato con l’ausiliaria T.M.I. S.r.l. ma non risulta, tuttavia, iscritta, come prescritto dal Disciplinare (pag. 5), né in proprio né per tramite di impresa incaricata in subappalto, all’Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, dovendosi, in proposito, precisare che la documentazione prodotta dalla difesa erariale (all. n. 11 del 1° ottobre 2021) fa riferimento genericamente ad una “convenzione” esistente tra la Omega Engineering

Marine S.r.l. e la Ditta Ecologica Sud senza tuttavia contenere l'espressa intenzione di affidare in subappalto lo spezzone di prestazione relativo alla bonifica e si riferisce, in ogni caso, al solo "conferimento" (e non anche alla fase della raccolta) dei rifiuti ed a categorie diverse da quelle indicate nella lex specialis (sempre pag. 5 del Disciplinare che richiede l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali nelle categorie 4F e 5F)".

5. Con atto notificato il 20 ottobre 2021 e depositato lo stesso giorno la METALFLUID S.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria della costituenda A.T.I. con le mandanti RIT S.r.l, MAREN S.r.l., e I.M.E.T. S.r.l., ha proposto una domanda di modifica ex artt. 56 e 58 c.p.a. della predetta pronuncia cautelare collegiale già emessa rappresentando, in punto di periculum in mora, di aver appreso che era intervenuta la stipula del contratto tra l'A.T.I. costituenda aggiudicataria e l'Amministrazione resistente.

6. Con decreto cautelare presidenziale del 21 ottobre 2021 ha respinto l'istanza di modifica della ordinanza cautelare di questa Sezione n. 572 del 6 ottobre 2021 proposta da parte ricorrente rilevando che "anche tenuto conto che il Disciplinare di gara all'art. 4.1 prevede la durata dell'esecuzione dell'appalto di servizi in questione anche per l'anno 2022, non si ravvisa la presenza di un pregiudizio di estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire dilazione neppure sino alla data della prossima Camera di Consiglio della Sezione del 3 Novembre 2021".

7. Nelle date, rispettivamente, del 29 ottobre 2021 e del 30 ottobre 2021 l'Avvocatura erariale e la difesa di parte ricorrente hanno depositato memorie difensive.

8. All'udienza in Camera di Consiglio del 3 novembre 2021 la difesa di parte ricorrente, su invito del Presidente in tal senso, ha chiesto l'abbinamento al merito dell'istanza cautelare riproposta ex art. 58 c.p.a.. Il Presidente, preso atto della richiesta, ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo delle cautelari ed ha confermato la trattazione della causa nel merito all'udienza pubblica del 22 dicembre 2021.

9. In data 6 dicembre 2021 la Società ricorrente e l'Amministrazione resistente hanno depositato memorie difensive ex art. 73 c.p.a..
10. In data 11 dicembre 2021 la Società ricorrente ha depositato memorie in replica.
11. Il 12 dicembre 2021 anche l'Amministrazione resistente ha depositato memorie in replica.
12. All'udienza pubblica del 22 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In limine, va disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla difesa erariale.

In particolare, rileva l'Avvocatura dello Stato che l'atto autorizzativo n. 307 del 14 giugno 2021, con cui è stata approvata la proposta di aggiudicazione e disposta l'aggiudicazione della gara ufficiosa M.E.P.A. de qua alla costituenda A.T.I. tra ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti) è stata pubblicata dall'Amministrazione resistente sul "Profilo del Committente" nella medesima data, mentre la Società ricorrente, nella persona del proprio amministratore unico, avrebbe presentato istanza formale di accesso agli atti ai sensi della L. n. 241 del 1990 e ss.mm. solo il successivo 18 giugno 2021, con PEC assunta al n. 5767 di protocollo. Secondo la difesa di parte resistente, la METALFLUID S.r.l. avrebbe, quindi, lasciato decorrere ben quattro giorni tra la conoscenza dell'aggiudicazione (risalente al 14 giugno 2021) e la presentazione di formale richiesta di accesso agli atti (il 18 giugno 2021) con la conseguenza che detto lasso temporale andrebbe sottratto al termine decadenziale di trenta giorni previsto ex art. 120 comma 1 c.p.a. per la notifica del ricorso. Ciò in quanto, ad avviso della giurisprudenza amministrativa formatasi dopo la pronuncia della Adunanza Plenaria n. 12 del 2020, "ogni eventuale giorno di ritardo del concorrente non aggiudicatario che intenda accedere agli atti deve essere computato, a suo carico, sul termine

complessivamente utile per proporre gravame” (così, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III-quater, 15 dicembre 2020, n. 13550; anche T.A.R. Lazio, sez. I-ter, 12 aprile 2021, n. 4249; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 29 luglio 2021, n. 747).

Aggiunge, poi, la difesa erariale che con foglio prot. n. 6887 del 19 luglio 2021 la Stazione Appaltante ha comunicato alla Società ricorrente l'accoglimento della predetta istanza di accesso ma che solo con nota del 27 luglio 2021 la rappresentante legale della METALFLUID S.r.l. ha delegato una propria dipendente al ritiro della documentazione, ritiro avvenuto il successivo 28 luglio 2021. Sarebbero così decorsi nove ulteriori giorni tra la conoscenza dell'aggiudicazione e l'effettivo accesso agli atti che andrebbero, per le medesime ragioni già viste, imputati al ritardo colpevole della parte ricorrente e, quindi, sottratti al termine decadenziale di trenta giorni previsto ex art. 120 comma 1 c.p.a.. Ne discenderebbe che il ricorso introduttivo del presente giudizio, in quanto notificato il 20 settembre 2021, sarebbe tardivo. Secondo la prospettazione di parte resistente, infatti, il termine di impugnazione decorrerebbe dal 28 luglio 2021 (giorno di effettiva ostensione degli atti di gara) ma non nella sua interezza (trenta giorni) quanto piuttosto nel residuo lasso pari a diciassette giorni, frutto della decurtazione dei tredici giorni di ritardo imputabile alla Società ricorrente nella formulazione dell'istanza di accesso e nel ritiro della documentazione.

1.1 L'eccezione in parola non può essere accolta.

Anzitutto - ad avviso del Collegio - come condivisibilmente obiettato dalla difesa di parte ricorrente, non assume rilievo alcuno che l'istanza di accesso sia stata formulata il 18 giugno 2021 a distanza di quattro giorni dalla pubblicazione dell'atto di approvazione della proposta di aggiudicazione oggetto di impugnazione.

Infatti, come emerge ex actis, la Società odierna ricorrente si è tempestivamente attivata in tal senso avanzando istanza di ostensione degli atti di gara già in data 7 giugno 2021, prima che intervenisse l'approvazione

della proposta di aggiudicazione. La Stazione Appaltante, pronunciandosi su di essa con provvedimento prot. n. M_D MCFLOSOM0005517 dell'11 giugno 2021, ha differito l'accesso ai sensi dell'art. 53 comma 2 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Nessun ritardo colpevole può, dunque, essere imputato alla Società ricorrente nella presentazione dell'istanza di accesso.

1.2 Una volta chiarito che non è possibile addebitare alla parte ricorrente, nel caso di specie, un ritardo colposo nella presentazione dell'istanza di accesso e che, quindi, il termine di impugnazione non soffre, per l'effetto, alcuna decurtazione, è sufficiente osservare che pur volendo individuare il suo exordium nel giorno di autorizzazione all'ostensione degli atti (il 19 luglio 2021, e non già in quello di effettivo ritiro della documentazione, avvenuto il successivo 28 luglio 2021), il ricorso in esame risulta, in ogni caso, tempestivamente proposto. E, infatti, assunto come dies a quo il 19 luglio 2021, il termine di trenta giorni ex art. 120 comma 1 c.p.a. risulta spirato sabato 18 settembre 2021 con la conseguenza che la sua scadenza va ex lege prorogata al lunedì successivo (20 settembre 2021, giorno in cui risulta perfezionata la notifica a mezzo PEC del ricorso introduttivo del presente giudizio).

2. Nel merito il ricorso è fondato e deve essere accolto.

In particolare, il Collegio ritiene di non doversi discostare da quanto statuito da questa Sezione con ordinanza cautelare n. 572 del 6 ottobre 2021 (non oggetto di appello ex art. 62 c.p.a. a cura della parte soccombente).

3. Con il primo motivo di gravame si lamenta la mancata esclusione dalla procedura di affidamento di che trattasi della A.T.I. prima classificata costituita tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Eletromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi.

Sotto un primo profilo si deduce la violazione dell'art. 83 comma 9 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. in quanto la A.T.I. aggiudicataria sarebbe stata ammessa alla procedura, a seguito di soccorso istruttorio ed invito alla

regolarizzazione, nonostante la domanda di partecipazione presentata dalla Società mandataria della stessa fosse affetta da irregolarità essenziali non sanabili che non consentirebbero l'individuazione del soggetto responsabile dell'offerta.

In particolare, si deduce che talune delle dichiarazioni sostitutive ex art. 76 D.P.R. n. 445 del 2000 allegate alla domanda di partecipazione sono state effettuate da D'Ippolito Cosimo in qualità di amministratore pro tempore della T.M.F. S.r.l., che è soggetto non partecipante alla gara.

Inoltre, anche la dichiarazione effettuata dalle Società partecipanti alla A.T.I. aggiudicataria ai sensi dell'art. 48 comma 4 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. nella quale sono state indicate le parti del servizio che saranno effettuate da ciascuna di esse risulta effettuata da D'Ippolito Cosimo, sempre in qualità di amministratore pro tempore della T.M.F. S.r.l.. Si osserva, pertanto, che quattro tra le dichiarazioni più importanti per individuare il soggetto offerente risultano effettuate da una Società differente da quella che ha presentato la domanda di partecipazione ed il D.G.U.E. (la ECODI S.r.l. mandataria della costituenda A.T.I.).

Parte ricorrente aggiunge che la T.M.F. S.r.l. e la ECODI S.r.l. sarebbero, peraltro, società tra loro strettamente connesse sul piano oggettivo e soggettivo. Più segnatamente, sul piano oggettivo, come dichiarato dalla ECODI S.r.l. nel D.G.U.E., quest'ultima sarebbe in possesso dei requisiti esperienziali necessari alla partecipazione alla gara in quanto ha acquistato un ramo d'azienda della T.M.F. S.r.l. per atto notarile del 12 ottobre 2020 (registrato il 15 ottobre 2020). Sul piano soggettivo, come emerge dal quadro B) del D.G.U.E. della ECODI S.r.l., quest'ultima ha come amministratore delegato Ungaro Cecilia e, tra i soggetti abilitati ad agire come rappresentanti di quest'ultima, quale institore e responsabile tecnico, D'Ippolito Cataldo e D'Ippolito Cosimo (amministratore unico, come visto, della T.M.F. S.r.l.). Quale ulteriore elemento di connessione soggettiva si evidenzia, poi, che la T.M.F. S.r.l. oltre ad avere come amministratore unico D'Ippolito Cosimo,

figlio di D'Ippolito Cataldo (istitutore della stessa) è di proprietà al 50% di quest'ultimo e per l'altro 50% proprio di Ungaro Cecilia (amministratrice unica, come visto, della ECODI S.r.l.) e che, specularmente, la ECODI S.r.l. è di proprietà per metà della stessa T.M.F. S.r.l. e per l'altro 50% di D'Ippolito Cataldo.

Sotto un secondo profilo, si deduce che la A.T.I. aggiudicataria con mandataria la ECODI S.r.l. non avrebbe ottemperato all'invito di regolarizzazione nei termini perentori previsti dal comma 9 dell'art. 83 del Decreto Lgs. n. 50/2016 posto che si sarebbe limitata a sostituire una sola delle suddette dichiarazioni affette da irregolarità essenziale (quella inerente l'intenzione di costituirsi in associazione temporanea d'impresa), lasciando in atti tutte le altre.

3.1 Le suddette doglianze meritano positivo apprezzamento.

Recita l'art. 83 comma 9 secondo alinea del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. che “in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché' siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere” con l'aggiunta che “In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara”. L'ultima parte della stessa disposizione chiarisce che “Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”.

Ebbene, non v'è dubbio che, nel caso di specie, l'offerta tecnica presentata dalla A.T.I. aggiudicataria costituita tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Eletromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi è affetta irregolarità essenziali non sanabili che impediscono di individuare con certezza l'autore della stessa.

La circostanza che ben quattro dichiarazioni prescritte dalla *lex specialis* (di cui tre facenti parte dell'offerta tecnica) siano state rese dal legale rappresentante della T.M.F. S.r.l. (Società non partecipante alla gara de qua) non può costituire, come sostenuto dalla difesa erariale, un mero errore materiale.

In disparte dalla considerazione che si è dinanzi non ad una isolata svista redazionale ma a plurime irregolarità dichiarative, è appena il caso di osservare che esse cadono non solo sull'identità del legale rappresentante (e sulla relativa sottoscrizione) ma anche sulla indicazione della stessa Società dichiarante.

Ad apparire massimamente significativa è, poi, come evidenziato in ricorso, l'intima connessione esistente, sul piano soggettivo e oggettivo, tra la Società nel cui nome sono state erroneamente rese le dichiarazioni (T.M.F. S.r.l.) e la ECODI S.r.l. effettiva mandataria capogruppo della A.T.I. aggiudicataria. In questo senso occorre evidenziare, anzitutto, quanto all'assetto del capitale sociale, che la ECODI S.r.l. è partecipata in misura del 50 % dalla T.M.F. S.r.l. e che le quote di quest'ultima sono ripartite in misura uguale tra Ungaro Cecilia e D'Ippolito Cataldo. Specularmente, anche sul piano organizzativo, si registra uno stretto legame tra le due compagini atteso che i loro organi gestori (amministratori, institori e direttori tecnici) sono composti, con ruoli invertiti ed alternati, dai medesimi soggetti (Ungaro Cecilia, D'Ippolito Cataldo a cui si aggiunge il figlio di quest'ultimo, D'Ippolito Cosimo). A ciò deve aggiungersi che tra la T.M.F. S.r.l. (cedente) e la ECODI S.r.l. (cessionaria) risulta essere stato concluso, in epoca prossima alla presentazione della domanda di partecipazione alla procedura de qua, un contratto di cessione di ramo di azienda ex art. 2556 c.c.. Detta cessione è, peraltro, chiaramente funzionale, come dichiarato nel D.G.U.E. della ECODI S.r.l. a consentire a quest'ultima di maturare i requisiti esperienziali richiesti dalla *lex specialis*.

Tale fitta trama di relazioni contrattuali, personali ed organizzative lascia, pertanto, intendere che la T.M.F. S.r.l. e la ECODI S.r.l., benché formalmente distinte, siano nella sostanza riferibili ad un unico centro decisionale ed al medesimo assetto proprietario.

Ciò, se da un lato spiega la ragione per la quale la ECODI S.r.l. è incorsa, nella presentazione della propria offerta tecnica, nelle rilevate irregolarità essenziali non sanabili, dall'altro, contribuisce a rendere impossibile, a fronte delle suddette incongruenze dichiarative, la certa individuazione di chi tra le due compagini societarie abbia effettivamente inteso formulare l'offerta.

3.2 Deve aggiungersi, peraltro, che il soccorso istruttorio risulta essere stato attivato dalla Stazione Appaltante solo in relazione ad una delle suddette dichiarazioni, sicché le lamentate irregolarità essenziali non sono state, in ogni caso, integralmente sanate in corso di procedimento.

A nulla rileva, per contro, che gli altri operatori economici costituenti l'A.T.I. abbiano dichiarato con il D.G.U.E. la volontà di partecipare all'appalto con la ECODI S.r.l., in quanto trattasi di documentazione non proveniente dalla Società capogruppo offerente, la cui individuazione resta pertanto assolutamente incerta.

3.2 L'accoglimento delle doglianze in parola esonera dallo scrutinio delle ulteriori censure, formulate da parte ricorrente in via subordinata a mezzo del secondo, terzo, quarto e quinto motivo di gravame, con cui si lamenta la mancata esclusione dalla procedura di affidamento di che trattasi della A.T.I. prima classificata costituita tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Eletromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi.

4. E' ora possibile procedere allo scrutinio del sesto ed ultimo motivo di gravame a mezzo del quale si lamenta la mancata esclusione dalla procedura di affidamento di che trattasi della seconda classificata Omega S.r.l. per violazione dell'art. 89 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm.. In particolare, osserva parte ricorrente che la Omega Engineering Marine S.r.l. ha concluso un contratto di avvalimento (cd. di garanzia) con l'ausiliaria T.M.I. S.r.l. in

relazione all'attività di bonifica con riguardo al requisito del fatturato pregresso previsto dalla lex specialis ed alla certificazione di qualità ISO 9001 per il servizio da svolgere. Si osserva, tuttavia, che la Omega Engineering Marine S.r.l. non presenta nell'oggetto e nell'attività risultanti dalla visura camerale l'attività di prosciugamento né è munita dell'obbligatoria iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali (come, invece, espressamente richiesto per il trattamento dei rifiuti residuanti dall'attività de qua- categorie 4F e 5F - a pag. 4 e 5 del Disciplinare di gara). Si osserva, in ultimo, che il comma 10 dell'art. 89 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. non consente, in ogni caso, l'avvalimento "per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'art. 212 del D. Lgs. n. 152 del 2006".

4.1 Anche detta censura appare fondata.

La Omega Engineering Marine S.r.l. non risulta iscritta, come prescritto dal Disciplinare, né in proprio né per tramite di impresa incaricata in subappalto, all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali nelle categorie 4F (raccolta e trasporto di rifiuti speciali non pericolosi) e 5F (raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi), requisito in relazione al quale l'art. 89 comma 10 del D. Lgs. n. 50 del 2016 pone un espresso divieto di avvalimento.

In particolare, stabilisce il Disciplinare di gara (pag. 5) che, in alternativa alla dimostrazione del possesso diretto della suddetta iscrizione, i concorrenti hanno l'obbligo di "comunicare il nominativo della Ditta, in possesso degli stessi, cui intendono affidare, in subappalto o in subaffido, lo smaltimento dei rifiuti stessi".

Ebbene, ritiene il Collegio che la comunicazione/dichiarazione resa in sede di preselezione dalla Engineering Marine S.r.l. prodotta dalla difesa erariale (all. n. 11 del 1° ottobre 2021) non vale ad integrare quanto prescritto dalla sopra richiamata disposizione della lex specialis.

Essa, infatti, si limita a rappresentare che "per le attività di smaltimento rifiuti, abbiamo attivato la convenzione con alla Ditta Ecologica Sud", allegando la

dichiarazione di disponibilità di quest'ultima di accettazione dei rifiuti prodotti per i CER in questione.

Militano in tal senso due distinte considerazioni. Anzitutto, tale documento non contiene l'espressa intenzione di affidare in subappalto lo spezzone di prestazione relativo alla bonifica, ma si limita a rendere edotta la stazione appaltante dell'esistenza di una convenzione quadro preesistente. In particolare, non specifica le modalità con cui detto accordo sia destinato a trovare attuazione e, segnatamente, se ciò avrà luogo a mezzo di subappalto in senso proprio ex art. 105 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e ss.mm. ovvero a mezzo di altro strumento giuridico che non abbia tali caratteristiche.

Inoltre, sebbene, come correttamente osservato in sede di memorie di replica dalla difesa erariale, tale documento si riferisca alle medesime categorie di rifiuti indicate nella lex specialis (per quantitativi addirittura maggiori, sul piano del contenuto delle prestazioni da rendere), la dichiarazione della Ecologica Sud non è nel senso di accettare l'affidamento in subappalto (o in subaffido) del servizio completo di smaltimento (comprensivo di quello di raccolta, trasporto e conferimento), bensì di semplice disponibilità ad accettare i rifiuti prodotti dalla Omega Engineering Marine S.r.l. previa disponibilità degli Impianti Finali e verifica qualitativa e quantitativa dei suddetti rifiuti.

5. Per le ragioni appena esposte sia la A.T.I. aggiudicataria costituita tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Elettromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi che la seconda classificata Omega Engineering Marine S.r.l. andavano escluse dalla procedura di affidamento di che trattasi.

La domanda di annullamento proposta da parte ricorrente avverso l'impugnato atto autorizzativo n. 307 del 14 giugno 2021 della Marina Militare di Taranto di approvazione della proposta di aggiudicazione in favore della A.T.I. ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti) dell'appalto dei "Servizi a quantità indeterminata, di diversa, natura, a supporto di sommergibili dipendenti" -

CIG 86919686E6 - r.d.o. n. 2780511 - Fasc. 108/2021 è, quindi, fondata e va accolta.

6. È ora possibile scrutinare la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto di appalto medio tempore stipulato (Atto Negoziale n. 3 del 30 luglio 2021) pure proposta da parte ricorrente.

6.1 Anche tale ulteriore domanda è fondata e merita accoglimento nei limiti appresso precisati.

Ritiene, infatti, il Collegio, nell'esercizio del potere discrezionale riservatogli dal disposto dell'art. 122 c.p.a., che vi siano le condizioni per dichiarare, con decorrenza dall'1 gennaio 2022, l'inefficacia del contratto concluso tra l'Amministrazione resistente e la controinteressata A.T.I. ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti). Tanto pare, infatti, realizzare un giusto temperamento tra gli opposti interessi di parte ricorrente a conseguire l'aggiudicazione del servizio di che trattasi e quello pubblico legato alla pronta ed efficiente esecuzione dello stesso. E, infatti, da un lato, residua una durata del servizio non trascurabile (essendo quella contrattuale pari a 365 giorni decorrenti dalla data di emissione della prima richiesta successiva alla stipula del contratto di affidamento il 30 luglio 2021 suddivisa ex art. 4.1 del Disciplinare di gara in due frangenti temporali dei quali il secondo – relativo alla Quota E.F. 2022 – con scadenza “entro e non oltre il 31 ottobre 2022”); dall'altro, le caratteristiche intrinseche della prestazione, che si sostanzia in singoli interventi disposti, ai sensi dell'art. 3 dello stesso contratto, con separati ordinativi, consentono, sul piano tecnico, l'agevole sostituzione, in corso di esecuzione, dell'affidatario.

7. Va, in ultimo, delibata la domanda di tutela in forma specifica ex art. 124 c.p.a. proposta da parte ricorrente con cui ha chiesto il subentro nell'aggiudicazione della procedura di affidamento de qua.

7.1 La domanda è fondata e deve essere accolta.

Non v'è, infatti, dubbio alcuno che l'A.T.I. ricorrente abbia, nel caso di specie, in conseguenza dell'accoglimento della proposta domanda di annullamento e della declaratoria di inefficacia del contratto medio tempore stipulato, titolo a conseguire l'aggiudicazione della procedura di affidamento di che trattasi.

È, in proposito, appena il caso di ribadire che l'A.T.I. tra METALFLUID S.r.l. (mandataria) e RIT S.r.l, MAREN S.r.l. e I.M.E.T. S.r.l. (mandanti) si è originariamente collocata al terzo posto in graduatoria con punti 79,7 mentre, dall'accertata fondatezza dei vizi di legittimità dell'impugnata aggiudicazione dedotti a mezzo del primo e dell'ultimo motivo di gravame del ricorso consegue, rispettivamente, l'esclusione dalla gara tanto della prima classificata A.T.I. tra ECODI S.r.l. (mandataria) e le mandanti Elettromeccanica Ciaurri S.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi quanto della OMEGA ENGINEERING MARINE S.r.l. (seconda classificata con punti 85,3).

8. In conclusione, per le ragioni sopra viste, deve essere dichiarata, con decorrenza dall'1 gennaio 2022, l'inefficacia dell'Atto Negoziale n. 3, stipulato in data 30 luglio 2021, di affidamento dell'appalto del servizio di che trattasi alla A.T.I. tra ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti) con condanna del Ministero della Difesa - Comando Flottiglia Sommergibili, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, a disporre il subentro della A.T.I. tra METALFLUID S.r.l. (mandataria) e RIT S.r.l, MAREN S.r.l. e I.M.E.T. S.r.l. (mandanti) nell'aggiudicazione della procedura di affidamento di che trattasi.

10. L'intervenuta declaratoria di inefficacia del contratto di appalto medio tempore stipulato, in quanto pronunciata con decorrenza dall'1 gennaio 2022, impone di scrutinare nel merito anche la domanda di tutela risarcitoria per equivalente monetario formulata in via di subordine, ex art. 124 c.p.a., da parte ricorrente. Quest'ultima, infatti, ha altresì chiesto, in seno al ricorso introduttivo, la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno spettante per la mancata esecuzione della parte di servizi - eventualmente - illegittimamente svolti dall'A.T.I. aggiudicataria.

10.1 La domanda in parola è infondata e deve essere respinta.

Parte ricorrente non ha fornito prova, mancando di assolvere all'onere gravante sul punto a proprio carico, dell'*an* e del *quantum* del danno patrimoniale sofferto.

E, infatti, secondo il consolidato e condivisibile insegnamento della giurisprudenza amministrativa (a partire quantomeno dalla nota decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 2 del 2017), “ai sensi degli artt. 30, 40 e 124, comma 1, c.p.a., il danneggiato deve offrire la prova dell'*an* e del *quantum* del danno che assume di aver sofferto” sicché “spetta all'impresa danneggiata offrire la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito, qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto”. Ciò in quanto “nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.*); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra Amministrazione e privato la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c.”.

Ebbene, nel caso che occupa, parte ricorrente si è limitata a formulare, in sede di ricorso, la domanda di risarcimento del danno per equivalente in maniera del tutto generica, né ha allegato e fornito ad integrazione, neppure in un secondo momento, nelle successive difese, alcun elemento concreto da cui desumere il margine di utile ritraibile dall'esecuzione della prestazione (come invece sarebbe stato suo precipuo onere specie dopo aver appreso della stipula del contratto di appalto e dell'avvio da parte della A.T.I. controinteressata dei relativi servizi).

11. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono *ex art. 91 c.p.c.* e 26 c.p.a., la soccombenza e sono da porre integralmente a carico

dell'Amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto:

- annulla l'impugnato atto autorizzativo n. 307 del 14 giugno 2021 della Marina Militare di Taranto di approvazione della proposta di aggiudicazione in favore della A.T.I. ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti) dell'appalto dei "Servizi a quantità indeterminata, di diversa, natura, a supporto di sommergibili dipendenti" - CIG 86919686E6 - r.d.o. n. 2780511 - Fasc. 108/2021;
- dichiara inefficace, con decorrenza dall'1 gennaio 2022, l'Atto Negoziale n. 3, stipulato in data 30 luglio 2021, di affidamento del predetto servizio alla A.T.I. ECODI S.r.l. (mandataria) con Elettromeccanica Ciaurri s.r.l. e GIELLE di Galantucci Luigi (mandanti);
- accoglie la domanda di tutela in forma specifica ex art. 124 c.p.a. proposta da parte ricorrente e, per l'effetto, condanna il Ministero della Difesa - Comando Flottiglia Sommergibili, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, a disporre il subentro della A.T.I. tra METALFLUID S.r.l. (mandataria) e RIT S.r.l, MAREN S.r.l. e I.M.E.T. S.r.l. (mandanti) nella aggiudicazione della procedura di affidamento di che trattasi;
- respinge la domanda di risarcimento del danno per equivalente monetario proposta, ex art. 124 c.p.a., da parte ricorrente.

Condanna il Ministero della Difesa (Marina Militare Comando Flottiglia Sommergibili di Taranto), in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della METALFLUID S.r.l., in proprio ed in qualità di mandataria della A.T.I. con la RIT S.r.l, la MAREN S.r.l. e la I.M.E.T. S.r.l. (mandanti), a titolo di spese processuali, della somma di € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 22 dicembre 2021

con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Giovanni Gallone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO