

Pubblicato il 18/12/2019

N. 08540/2019REG.PROV.COLL.  
N. 02049/2019 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 2049 del 2019, proposto dall'Arsenale Militare Marittimo Taranto - Marinarsen, Ministero della Difesa, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

A.T.I. Maren Srl, Mib s.r.l. non costituiti in giudizio;

Siples s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 1814/2018, resa tra le parti concernente affidamento di pitturazione e trattamento dei ponti delle unità della Marina Militare di stanza nelle sedi di Taranto e Brindisi;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Siples s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2019 il Cons. Raffaele Prosperi e uditi per le parti gli avvocati Michele Perrone, su delega dell'avv. Quinto, e dello Stato Federica Varrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

In data 22 giugno 2018, il Ministero della difesa - Marina Militare – Comando Stazione Navale di Taranto aveva indetto la procedura negoziata per l'affidamento di *“servizi a quantità indeterminata, di pitturazione e trattamento di ponti volo, ponti coperti e scoperti a bordo della UU.NN. e del Naviglio Minore della M.M.I. nelle sedi di Taranto e Brindisi”*, per la durata di 365 giorni solari a partire dalla stipula del contratto.

La stazione appaltante procedeva all'aggiudicazione della gara con il criterio del minor prezzo sull'importo massimo presunto di €. 200.000,00, esente Iva, compresi oneri per la sicurezza.

Pervenute le offerte di due operatori economici - la Siples s.r.l. ed il costituendo a.t.i. Maren s.r.l. quale mandataria e Mib s.r.l. quale mandante - con un ribasso sull'importo a base d'asta pari rispettivamente al 27,50% ed al 27,80%, a seguito della proposta della commissione di cui al processo verbale n. 235, il 16 luglio 2018 sono state effettuate le comunicazioni di cui all'art. 76, comma 5 del d. lgs. 50 del 2016 alle concorrenti con l'a.t.i. Maren aggiudicataria.

La Siples impugnava tale aggiudicazione al Tribunale amministrativo per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, con tutti gli atti connessi e chiedeva inoltre l'aggiudicazione in proprio favore ovvero il subentro nel contratto se sottoscritto, in via subordinata il risarcimento del danno per equivalente.

Venivano dedotti i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione degli artt. 48 e 83 del d. lgs. n. 50 del 2016 e della *lex specialis*. Eccesso di potere per errore sui presupposti.

Si costituiva in giudizio il Ministero della Difesa - Marina Militare – Comando della Stazione navale Taranto, chiedendo la reiezione del ricorso. Con sentenza n. 1814 del 4 dicembre 2018 il Tribunale amministrativo, dato un lungo inquadramento della controversia nella tipologia - la pitturazione ed il trattamento dei ponti delle navi – non connessa agli interessi essenziali di sicurezza dello Stato, con valore pacificamente sopra soglia ex art. 35, comma 1, lett. b) del d. lgs. 50 del 2016, rientrava nelle norme del codice dei contratti pubblici senza implicazioni con il d.lgs. n. 208 del 2011 sugli appalti militari “sensibili”.

Nel merito la sentenza rilevava che nell’offerta delle società costituenti l’a.t.i. aggiudicataria, si leggeva che la Maren avrebbe eseguito le lavorazioni di pitturazione e trattamento di ponti di volo, ponti scoperti, coperti per una quota del 60% circa, mentre la Mib le medesime lavorazioni per la restante quota del 40% circa.

A fronte di ciò la mandante difettava del requisito speciale di cui all’art. 83, comma 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, per come esplicitato dalla legge di gara, relativo al fatturato specifico annuo adeguato alla propria quota di esecuzione, sia sotto il profilo qualitativo, sia quantitativo: in particolare la Mib, a fronte di una quota di esecuzione del 40%, aveva dichiarato il possesso di un fatturato specifico annuo di € 19.690,00 per l’esercizio 2017 e zero per il 2015 e 2016.

Ma, per la sentenza, secondo gli orientamenti giurisprudenziali ed alla luce della disciplina contenuta negli articoli 45, comma 2, lett. d) e 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 e successive modificazioni da applicare secondo il tempo, nel sistema degli appalti pubblici restava vigente il principio di corrispondenza tra requisiti di qualificazione della singola impresa e quote di esecuzione della prestazione, non essendo assimilabili, quanto a struttura e a effetti, i requisiti di partecipazione e quelli di qualificazione.

Pertanto, anche se la normativa vigente non richiedeva più la corrispondenza tra le quote di partecipazione al raggruppamento e le quote di esecuzione, rimaneva necessario che il singolo concorrente raggruppato fosse qualificato ad eseguire la quota che aveva dichiarato di voler assumere in sede di partecipazione alla gara, sia quando la *lex specialis* richiedeva requisiti ultronei di partecipazione rispetto alla quota di esecuzione, sia quando non li richiedeva.

L'aggiudicazione andava perciò annullata in conseguenza del mancato possesso del requisito del fatturato specifico in capo alla mandante. Non vi era luogo a pronuncia sulle altre domande circa il subentro nel contratto o sul risarcimento per equivalente, non essendovi contezza dell'avvenuta stipula del contratto.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 4 marzo 2019, il Ministero della Difesa impugnava la sentenza e svolgeva un'analisi del tipo di appalto rispetto alla legislazione vigente in materia e sosteneva la dovuta applicazione del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 208 concernente i contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza; nello specifico le prestazioni richieste non erano individuate, né il bando stabiliva l'accettabilità di offerte provenienti da raggruppamenti di impresa "verticali" oppure "orizzontali" e le previsioni dei due codici dei contratti pubblici, quello del d.lgs. n. 163 del 2006 ed il vigente del d.lgs. n. 50 del 2016, non prevedevano più per gli appalti di servizi e forniture la corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione delle prestazioni.

In tal senso il Ministero concludeva per l'accoglimento dell'appello con vittoria di spese.

Si è costituita in giudizio la ricorrente in primo grado Siples, sostenendo pregiudizialmente la cessazione della materia del contendere per l'autoannullamento dell'aggiudicazione già annullata dal Tribunale amministrativo e la determinazione a non procedere ad ulteriori

aggiudicazioni interrompendo così la gara e comunque sostenendo l'infondatezza dell'appello.

All'udienza del 28 novembre 2019 la causa è passata in decisione.

Va in primo luogo disattesa l'eccezione formulata dalla ricorrente in primo grado circa l'avvenuta cessazione della materia del contendere; questa deriverebbe dal provvedimento in data 10 febbraio 2018 del Comando Stazione Navale di Taranto di annullamento dell'aggiudicazione ritenuta illegittima dal Tribunale amministrativo di Lecce ed alla determinazione di non procedere ad una nuova aggiudicazione e relativa stipula negoziale. Ma detto provvedimento è stato espressamente adottato al fine di dare esecuzione alla sentenza n. 1814/2018 e non affronta espressamente il seguito amministrativo della vicenda, solo indicando un arresto del procedimento senza affermare un autoannullamento dell'indizione della gara.

L'appello è infondato nel merito.

Preliminarmente va dato un corretto inquadramento all'oggetto dell'appalto in controversia.

Come si è già avuto modo di riportare, l'affidamento riguarda “*servizi a quantità indeterminata di pitturazione e trattamento dei ponti di volo, ponti coperti e scoperti*” di unità della Marina Militare di stanza a Taranto e a Brindisi. Si tratta in via palese e al di là della denominazione data alle prestazioni da affidare, di un appalto *di lavori* e non *di servizi*: appartiene alla logica dei fatti che la pitturazione ed il trattamento di un immobile oppure di un mobile registrato sia un *lavoro* di manutenzione ordinaria e non possa essere ritenuto un *servizio*, visto che un *servizio* non è un *opus*, ma è un'attività propria del terziario non diretta alla produzione o alla fornitura di beni, e svolta per soddisfare bisogni di singoli oppure di collettività che attengono ad esigenze diverse e che è di suo ripetibile nel tempo, a differenza di un *lavoro* che si esaurisce *una tantum* nel suo compimento ed è oggettivamente tangibile nella sua realizzazione.

Dato quanto sopra, va rammentato il principio di diritto di cui a Cons. Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6 : *“In applicazione dell’art. 92, co. 2, DPR 5 ottobre 2010 n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell’offerta, è causa di esclusione dell’intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un’altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all’esecuzione dell’intera quota di lavori”*.

Nel caso di specie, la mandante Mib s.r.l. (che aveva offerto di eseguire le lavorazioni per una quota del 40% circa), avrebbe dovuto essere in possesso di un fatturato specifico pari almeno a €. 40.000,00 (ovvero al 40% di 100.000,00). Invece essa difettava del requisito speciale di cui all’art. 83, comma 4 del d.lgs. n. 50 del 2016, per come esplicitato dalla *lex specialis*, sul fatturato specifico annuo adeguato alla sua quota di esecuzione, posto che aveva dichiarato il possesso di un fatturato specifico annuo di € 19.690,00 per l’esercizio 2017 e di zero per il 2015 e 2016.

Sulla scorta del principio dettato dall’Adunanza plenaria e vista la qualificazione di *“lavori”* come oggetto del contratto, non resta che concludere per la correttezza della sentenza di primo grado.

Per completezza, pare il caso di accennare a quanto ulteriormente sostenuto dall’appello dell’Amministrazione circa la dovuta applicazione delle regole di cui al d.lgs. 15 novembre 2011, n. 208 sui contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza – cd. *settori esclusi* della Difesa - e all’impossibilità di far rientrare la gara in controversia nei principi ora richiamati.

In realtà, conformemente alle difese svolte da Siples, si deve rilevare in via assorbente che la lettera di invito richiama, oltre al d.lgs. n. 50 del 2016, il d.P.R. n. 236 del 2012, il quale a sua volta precisa che il proprio ambito di

applicazione non vale per i contratti *sub* d.lgs. n. 208 del 2011: qui poi va rilevato che la lettera di invito non è stata impugnata in origine e dunque non spetta a questa sede svolgere indagini sulla sua correttezza, né sulla perdurante vigenza del d.P.R. n. 236 del 2012.

Tale era la legge di gara e questa andava applicata.

L'appello deve quindi essere respinto, mentre le spese di giudizio possono essere compensate vista la peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Prosperi**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Severini**

IL SEGRETARIO