



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7242 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ditta Individuale Marcelli di Marcelli Alessandro, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Ranalli, Fabrizio Garzuglia, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Ranalli e Associati in Roma, via delle Carrozze, 3;

***contro***

Ministero della Difesa, Segretariato Generale della Difesa, Direzione Nazionale Armamenti, Direzione Armamenti Navali, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Sato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per l'annullamento***

- del provvedimento prot. n. 0029688 datato 10 agosto 2012 del Ministero della Difesa, Segretariato Generale della Difesa, Direzione Nazionale degli Armamenti, Direzione degli Armamenti Navali con il quale è stata disposta l'esclusione della ditta individuale Marcelli di Marcelli Alessandro dalla fase di preselezione indetta per l'acquisizione di n. 5 battelli tipo RHIB da mt. 6,70 e n. 4 battelli tipo RHIB da mt. 4,70;
- del verbale 2V/D/02/12 del 10 agosto 2012 della Commissione di gara;
- di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, comma 9, del codice del processo amministrativo;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2013 il dott. Nicola D'Angelo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ditta ricorrente impugna l'esclusione dalla fase di preselezione alla gara di appalto a procedura ristretta della Direzione degli Armamenti Navali avente ad oggetto l'acquisizione di n. 5 battelli tipo RHIB da mt. 6,70 e di n. 4 battelli tipo RHIB da mt. 4,70. Dalla preselezione alla suddetta gara, indetta con Bando pubblicato nella Gazzetta

Ufficiale 2 luglio 2012, la ricorrente è stata esclusa in ragione della mancata soddisfazione del requisito sul fatturato specifico relativo alla realizzazione di imbarcazioni tipo battello pneumatico con chiglia in vetroresina e in alluminio di lunghezza non inferiore a mt. 4,50, superiore a 900.000,00 euro.

Nel ricorso ha prospettato i seguenti motivi di gravame:

- violazione e falsa applicazione degli artt. III.2.2 e III.2.3 del Bando. Violazione dei principi di congruità, logicità e ragionevolezza nelle procedure di evidenza pubblica. Violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006. eccesso di potere per travisamento, carenza dei presupposti. Contraddittorietà, difetto di istruttoria. Irragionevolezza manifesta. Illegittimità derivata;
- violazione e falsa applicazione dell'art. II.2.2 del Bando. Violazione dei principi di analogia dei prodotti oggetto di fornitura negli appalti pubblici. Violazione dei principi di imparzialità e trasparenza;
- violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 della legge n. 241/90. Violazione dei principi di trasparenza, correttezza ed imparzialità dell'azione amministrativa. Difetto di motivazione;
- violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 42 del d.lgs. n. 163/2006. eccesso di potere per carenza di presupposti. Illogicità ed irrazionalità dell'agire amministrativo;
- eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità manifesta. Illegittimità del bando per violazione dei principi di congruità e ragionevolezza nella formazione dei requisiti di partecipazione. Violazione del principio di massima partecipazione agli appalti pubblici. Eccesso di potere per contraddittorietà dell'agire amministrativo. Difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità derivata;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e logicità nella formazione delle clausole recenti dei requisiti speciali di partecipazione. Difetto di motivazione. Illegittimità derivata;

Con motivi aggiunti, depositati il 17.10.2012, la ditta ricorrente ha poi impugnato, a seguito di accesso agli atti, il verbale di gara del 10.8.2012 proponendo i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 82 e 84 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi di trasparenza e correttezza nell'ambito della nomina della commissione di gara;
- violazione e falsa applicazione dell'art. III.2.2 del Bando di gara. Violazione dell'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione. Violazione di disposizioni. Difetto di istruttoria. Eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità dell'agire amministrativo;
- violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Difetto di motivazione e di istruttoria. Irrazionalità manifesta;
- difetto di motivazione. Violazione del principio di divieto di motivazione postuma. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3,6,7 e 10 della legge n. 241/90 in combinato disposto con gli artt. 46 e 48 del d.lgs. n. 163/2006. Infondatezza delle contestazioni della difesa erariale.

L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio e ha depositato, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, una memoria il 2 ottobre 2012.

Con ordinanza collegiale del 14 ottobre 2012, n. 9389, questo Tribunale ha accolto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati presentata dalla ditta ricorrente.

La causa è stata trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 16 gennaio 2013.

#### DIRITTO

La ditta ricorrente impugna, anche con motivi aggiunti proposti dopo l'accesso agli atti, la sua esclusione dalla procedura di preselezione alla gara di appalto a procedura ristretta (lotto 1 del Bando) per la fornitura di n. 5 battelli tipo RHIB da mt. 6,70 e di n. 4 battelli tipo RHIB da mt. 4,70. Dalla preselezione alla suddetta gara la ricorrente è

stata esclusa in ragione della mancata soddisfazione del requisito sul fatturato specifico relativo alla realizzazione di imbarcazioni tipo battello pneumatico con chiglia in vetroresina e in alluminio di lunghezza non inferiore a mt. 4,50, superiore a 900.000,00 euro.

Nel ricorso e nei motivi aggiunti deduce diversi motivi di gravame sia contro la costituzione della commissione di gara, sia contro la procedura di preselezione, sia, infine, contro l'interpretazione data al bando di gara dalla stessa commissione.

Ciò premesso, il Collegio ritiene manifestamente fondato il profilo di gravame relativo alla nomina della commissione di gara intervenuta prima del termine di scadenza delle domande.

In particolare, tale censura, dedotta con il primo dei motivi aggiunti, è da ritenere fondata alla luce dell'esame degli atti depositati in giudizio (cfr. verbale di gara del 10 agosto 2012). Tale circostanza è in palese contrasto con la necessaria posteriorità della nomina dei componenti della stessa commissione rispetto al termine di scadenza previsto per la presentazione delle offerte. Costituisce infatti principio generale, più volte ribadito dalla giurisprudenza (*ex multis*, TAR Lazio, I bis, n. 3009/2011), la regola, a presidio dell'imparzialità dei commissari e della loro estraneità rispetto ai soggetti interessati alla gara, della nomina successiva della commissione. Nel caso di specie invece risulta dal verbale della riunione del 10 agosto 2012, in occasione della quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente, che la commissione, composta di tre membri, fosse stata nominata con ordine di servizio n. 20 del 12 luglio 2012, cioè ben prima della scadenza del 27 luglio 2012 prevista dal bando per la presentazione delle offerte.

Restano assorbiti gli ulteriori motivi di gravame.

Per le ragioni sopra esposte il ricorso va accolto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in favore di parte ricorrente nella misura complessiva indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei sensi di cui in motivazione.

Condanna l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in favore della ricorrente nella misura complessiva di euro 3.000,00(tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Floriana Rizzetto, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2013

IL SEGRETARIO

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