



CORTE DEI CONTI

Sezione regionale di controllo per la Calabria

composta dai Magistrati

Dr.ssa Rossella SCERBO

Presidente

Dr. Antonio BARRILE

Consigliere

Dr. Lucio GRAVAGNUOLO

Referendario, relatore

ha emesso la seguente

Deliberazione

VISTO l'art. 100, c. 2, della Costituzione;

VISTO il R.D. 12 luglio 1934 n. 1214 e successive modificazioni;

VISTO l'art. 3 della legge 14 gennaio 1994 n. 20 e successive modificazioni;

Visto l'art. 27 della legge 24 novembre 2000 n. 340 e successive modificazioni;

VISTO il regolamento n. 14/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti e successive modifiche;

Visto il decreto del Direttore Marittimo della Direzione Marittima di Reggio Calabria prot. n. 4 del 30/01/2025 (prot. Corte dei conti n. 360 del 31/01/2025);

VISTO il rilievo istruttorio dell'ufficio di controllo, prot. n. 804 del 26/02/2025;

VISTA la risposta dell'Amministrazione, nota prot. n. 11614 del 13/03/2025;

Vista la proposta di deferimento del Magistrato istruttorie prot. n. 1299 del 25/03/2025;

Vista la relazione di deferimento del Consigliere Delegato prot. n. 1300 del 25/03/2025;

VISTA l'ordinanza n. 3/2025 con la quale il Presidente della Sezione regionale di controllo per la Calabria ha convocato l'adunanza pubblica in data 03/04/2025;

VISTA la nota prot. 14761 dell'1/04/2025 con la quale l'Amministrazione ha trasmesso memorie illustrative;

PRESO ATTO che il Direttore Marittimo, regolarmente convocato, ha delegato il Capitano di Fregata Guido Avallone (comandante pro tempore della Capitaneria di porto di Vibo Valentia Marina, Stazione appaltante) e il Tenente di Vascello Gabriele Abbadessa (RUP), intervenuti in adunanza pubblica;

PRESO ATTO che il dirigente della Ragioneria Territoriale di Reggio Calabria, dr.ssa Caterina Paola Romanò, è intervenuta in adunanza pubblica;

UDITO il relatore, Referendario dott. Lucio Gravagnuolo, nell'adunanza del 03/04/2025, svoltasi con l'assistenza del segretario dott. Raffaele Cavaleri;

Ritenuto in

FATTO

Con il decreto n. 4 del 30/01/2025, la Direzione Marittima di Reggio Calabria approvava l'atto di concessione, rilasciato, ai sensi degli articoli 101 e seguenti del Codice della Navigazione e dell'articolo 14 della L. n. 84 del 28 gennaio 1994, dalla Capitaneria di Porto di Vibo Valentia in data 4/09/2024, mediante il quale la Capitaneria di Porto di Vibo Valentia concedeva alla *..(omissis)..*, a seguito di espletamento della procedura di gara *..(omissis)..*, l'esercizio del servizio di rimorchio nel porto e nella rada di Vibo Valentia per una durata della concessione pari a 15 (quindici) anni.

Con rilievo istruttorio prot. n. 804 del 26/02/2025, l'Ufficio di controllo chiedeva chiarimenti ed elementi integrativi di giudizio.

L'Amministrazione rispondeva con nota prot. n. 11614 del 13/03/2025.

A seguito della risposta fornita dall'Amministrazione, residuavano perplessità sulla fase di verifica dei requisiti in capo all'operatore economico aggiudicatario (rispetto alla quale non risultavano trasmessi tutti gli atti richiesti), nonché sulla misura della garanzia definitiva prestata, profili in relazione ai quali il magistrato istruttore e il consigliere delegato reputavano necessario l'approfondimento, in sede collegiale, del decreto oggetto di rilievo.

Nell'imminenza dell'adunanza pubblica, in data 1/04/2025, il Direttore Marittimo presentava ampia memoria e produceva ulteriore documentazione.

Ritenuto in

DIRITTO

1. Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del decreto n. 4/2025 della Direzione Marittima di Reggio Calabria.

I rilievi oggetto di deferimento a questo Collegio riguardano la misura della garanzia definitiva e la fase di verifica dei requisiti.

2. Con riferimento alla garanzia definitiva, in sede di rilievo istruttorio si osservava che l'atto di concessione approvato richiamava la sottoscrizione di garanzia definitiva per € 126.768,71 pari allo 0,75% del valore della concessione; si chiedeva dunque di chiarire le modalità di calcolo dell'importo da garantire e di produrre la documentazione a supporto di eventuali riduzioni.

Al riguardo, l'Amministrazione affermava che *“L'importo quale «cauzione definitiva» è stato calcolato nella misura del 1,5% del valore complessivo della concessione come da Circolare n. 11 del 19.03.2019, Sezione 2, del Ministero delle infrastrutture e dei Trasporti... A tale valore percentuale è stata aggiunta l'ulteriore riduzione del 50% previsto dall'art. 106, comma 8 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36”*.

Osservando che l'art. 24 del disciplinare di gara (prot. n. 31558 del 14/12/2023) quantificava la misura della garanzia definitiva mediante un diretto rinvio all'art. 117 del D.Lgs. n. 36/2023, ovvero in misura pari al 10% dell'importo del contratto suscettibile di riduzione ai sensi dell'art. 106 c. 8 del D.Lgs. n. 36/2023, l'Ufficio di controllo deferiva l'esame al Collegio.

Con riferimento alla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, in sede di rilievo istruttorio si chiedeva di indicare le modalità seguite per le verifiche sul possesso dei requisiti di cui agli artt. 94, 95 e 100 del D.Lgs. 36/2023 e artt. 5 e 6 del disciplinare di gara e di trasmettere la relativa documentazione.

L'amministrazione rispondeva confermando di aver effettuato le dovute verifiche, ma trasmetteva documentazione incompleta; pertanto, l'Ufficio di controllo rilevava

la mancanza, agli atti, della documentazione inerente alla verifica di tutti i requisiti di ordine generale e speciale (cfr. art. 17 c. 5 del D.Lgs. n. 36/2023).

3. Con memorie depositate in prossimità dell'adunanza pubblica, l'Amministrazione riteneva l'applicabilità della circolare ministeriale n. 11/2019 nella parte in cui indicava la possibilità, per le Stazioni appaltanti, di richiedere garanzia definitiva pari all' 1,5% (cfr. pag. 11: *"All'atto della stipula della concessione l'aggiudicatario deve presentare... l'attestazione di avvenuta costituzione della garanzia definitiva... che indicativamente può ritenersi congrua nella misura dell'1,5% del valore complessivo della concessione"*); rappresentava che gli operatori del settore erano informati, tramite le associazioni di categoria, dell'applicabilità della circolare ministeriale n. 11/2019 (produceva, al riguardo, verbali di incontri tenutesi antecedentemente all'indizione della procedura di gara); che il disciplinare richiamava in più parti la stessa circolare, in particolare nella parte dedicata alla garanzia provvisoria; che a fronte di tempestiva richiesta di chiarimenti nell'ambito della procedura selettiva, la S.A. si era espressa ritenendo congrua una garanzia definitiva pari all'1,5% previsto dalla circolare.

Quanto al profilo inerente alla verifica sul possesso dei requisiti di ordine generale e speciale, unitamente alle memorie l'Amministrazione produceva ulteriore documentazione, a comprova delle verifiche effettuate.

Con particolare riferimento ai requisiti di ordine generale, l'Amministrazione rappresentava di aver valutato le risultanze di un certificato del casellario giudiziale risalente all'anno 2023; inoltre, rappresentava di aver provveduto ad effettuare una nuova e recente acquisizione di casellario giudiziario dell'amministratore unico in data 27/03/2025, dalla quale emergeva la sussistenza di elementi in precedenza non noti, che riteneva tutti irrilevanti in quanto riconducibili alla previsione di cui all'art. 96 comma 10 del D.Lgs. n. 36/2023 (rilevanza triennale delle cause di esclusione non automatica).

Produceva inoltre documentazione comprovante il possesso dei requisiti di ordine speciale.

4. Ciò posto, il Collegio osserva che l'importo contrattuale della concessione è pari ad € 16.902.495 e che l'art. 24 del disciplinare prevede, con disposizione non equivoca, che *"All'atto della stipulazione del contratto, l'aggiudicatario deve presentare la garanzia definitiva da calcolare sull'importo contrattuale, secondo le misure e le modalità previste dall'articolo 117 del Codice"*.

L'art. 117 del D.Lgs. n. 36/2023, espressamente richiamato, prevede la costituzione di una garanzia pari al 10% dell'importo contrattuale, con applicabilità delle riduzioni previste dall'art. 106 comma 8).

Non possono trovare condivisione le argomentazioni dell'amministrazione, tese a rinvenire – nei verbali di riunioni svolte con le associazioni di categoria, in altre disposizioni degli atti di gara – richiami alla circolare n. 11/2019, dai quali discenderebbe *"la naturale ed immediata applicazione di tutti i canoni della disposizione ministeriale"* (come affermato nelle memorie prodotte in data 1/04/2025).

Invero, la circolare in questione è richiamata in alcune parti del tutto genericamente, in altre con riferimento a specifiche previsioni (garanzia provvisoria, metodo di calcolo dei punteggi), mentre l'art. 24 del disciplinare è chiaro nel rimandare, per *"misure e modalità"* della garanzia definitiva, esclusivamente all'art. 117 del D.Lgs. n. 36/2023.

Quanto ai chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, a fronte della inequivoca previsione del disciplinare, gli stessi non potevano incidere sulla disciplina fissata dalla lex specialis, modificandola.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha, anche recentemente, affermato che *"È noto infatti come secondo la granitica giurisprudenza amministrativa i chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso della procedura di gara sono ammissibili purché non modificano la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella lex specialis, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni di gara. Gli stessi possono, infatti, costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, meglio delucidando le previsioni della lex specialis: ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in*

cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'amministrazione ed il tenore letterale delle clausole chiarite, in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della lex specialis e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono (ex multis Cons. Stato, sez. V, n. 4758 del 2020 e giurisprudenza ivi richiamata)" (Consiglio di Stato, sentenza n. 1350/2025).

Peraltro, il tenore letterale dello stesso chiarimento (*"la garanzia definitiva... si ritiene congrua nella misura dell'1,5%... come previsto dalle linee guida ministeriali"*) indica che il RUP non ha illustrato le regole già predeterminate, bensì ha espresso una innovativa (rispetto al disciplinare) valutazione di congruità della garanzia.

Pertanto, risulta l'illegittimità dell'atto di concessione, che prevede la sottoscrizione di garanzia definitiva per € 126.768,71 pari allo 0,75% del valore della concessione, anziché pari all'importo indicato dall'art. 24 del disciplinare (*"secondo le misure e le modalità previste dall'articolo 117 del Codice"*).

Quanto alle verifiche sul possesso dei requisiti, dall'acquisizione di certificato del casellario giudiziario del 27 marzo 2025 emergono elementi potenzialmente incidenti sul requisito di cui all'art. 94 c. 6 del D.Lgs. n. 36/2023 (dunque, non riconducibile alla previsione di cui all'art. 96 c. 10), non oggetto di istruttoria e valutazione in sede amministrativa.

Emerge pertanto l'incompletezza della verifica dei requisiti di ordine generale.

Per tali motivi, il decreto di approvazione sottoposto all'esame del Collegio risulta illegittimo.

I vizi rilevati non incidono sugli atti del procedimento antecedenti la stipula del contratto, pertanto la Stazione appaltante potrà addivenire a nuova stipula conformemente alle condizioni di gara, previa verifica sul possesso dei requisiti generali da effettuare anche alla luce del principio di continuità nel possesso dei requisiti.

P Q M

La Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Calabria, ricusa il visto e la conseguente registrazione del decreto prot. n. 4 del 30/01/2025.

Manda al funzionario preposto al Servizio di supporto per le comunicazioni di rito all'Amministrazione.

Così deliberato nella camera di consiglio del 3 aprile 2025.

Il Magistrato Relatore

F.to Lucio GRAVAGNUOLO

Il Presidente

F.to Rossella SCERBO

Depositata in segreteria il 18/04/2025

Il Direttore della segreteria

F.to Manuela Giacobbe