



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8736 del 2012, proposto da:

Soc Fatigappalti Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Valentino Vulpetti, con domicilio eletto presso Valentino Vulpetti in Roma, via Sabotino, 2/A;

contro

Banca D'Italia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Stefania Ceci, Antonio Baldassarre, Domenico De Falco, domiciliata in Roma, via Nazionale, 91;

nei confronti di

Soc Natuna Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluigi Pellegrino, Caterina Solimini, con domicilio eletto presso Gianluigi Pellegrino in Roma, corso Rinascimento, 11; Soc Natuna Spa (Mandataria Ati), Soc Scia Srl, Soc Scia Srl (Mandante Ati), Soc Cpc - Compagnia Per Costruire Spa;

per l'annullamento, previa sospensiva

dei seguenti atti relativi alla procedura aperta indetta da Banca d'Italia per l'affidamento di appalto avente ad oggetto la conduzione e la manutenzione ordinaria programmata, l'assistenza tecnica e il pronto intervento per gli impianti tecnologici e le strutture e le componenti di carattere edile nonché gli interventi di manutenzione straordinaria "a richiesta", edili e impiantistici, negli immobili istituzionali della Banca d'Italia siti in Roma nell'area del "Tuscolano" :

- 1) verbali di gara e relativi allegati in parte qua;
- 2) verbali e provvedimenti d'ammissione alla gara dell'ATI costituenda composta dalla mandataria Natuna spa e dalla mandante S. C.I.A. s.r.l.;
- 3) deliberazione di aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI Natuna;
- 4) nota prot. 790464 del 24.09.2012 con cui la stazione appaltante ha comunicato l'aggiudicazione della gara;
- 5) verbali e atti con cui la stazione appaltante e/o la Commissione di gara hanno dichiarato la congruità e non anomalia dell'offerta dell'ATI Natuna;
- 6) verbali inerenti la verifica dei requisiti di cui all'art. 48 d.lgs. 163/2006 in capo all'aggiudicataria provvisoria ATI Natuna;
- 7) contratto eventualmente stipulato ed ogni eventuale deliberazione autorizzativa della stipula;
- 8) ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso con i suddetti.

Con richiesta di annullare il contratto eventualmente stipulato e dichiarare l'inefficacia ad ogni effetto di legge,

con ogni conseguente provvedimento;

disporre l'aggiudicazione dell'appalto de quo in favore della ricorrente, dichiarandosi quest'ultima espressamente disponibile all'esecuzione del contratto anche a mezzo subentro;

condannare comunque la p.a. al risarcimento del danno in favore della ricorrente, in forma specifica a mezzo assegnazione dell'appalto in favore della ricorrente e/o per equivalente attraverso il pagamento di somma da quantificarsi in esito all'istruttoria o, in difetto, da liquidarsi equitativamente dal Giudice adito, in misura pari al danno non risarcito o non risarcibile in forma specifica ovvero pari a quanto comunque ritenuto di giustizia secondo i criteri ex art. 35 del d.lgs. 80/1998, ivi compreso comunque il risarcimento del danno emergente, del mancato utile, del danno curriculare, della perdita di chance e del danno all'immagine;

condannare comunque la resistente ed ogni controparte al pagamento di spese, competenze ed onorari del presente giudizio, oltre 12,5% spese generali, IVA e CPA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Banca D'Italia e di Soc Natuna Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2013 il dott. Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso si impugnano gli atti relativi alla procedura aperta indetta da Banca d'Italia per l'affidamento di appalto avente ad oggetto la conduzione e la manutenzione ordinaria programmata, l'assistenza tecnica e il pronto intervento per gli impianti tecnologici e le strutture e le componenti di carattere edile nonché gli interventi di manutenzione straordinaria "a richiesta", edili e impiantistici, negli immobili istituzionali della Banca d'Italia siti in Roma nell'area del "Tuscolano" .

In considerazione dell'approssimarsi della scadenza dei contratti aventi ad oggetto il servizio di conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria dei propri immobili siti in Roma dell'area Tuscolano, gestiti dall'odierna ricorrente Fatigappalti s.p.a., con determina a contrarre del 27 giugno 2011, la Banca d'Italia ha deciso di indire la procedura aperta per l'affidamento dell'appalto in questione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'appalto è stato qualificato come di servizi, considerando prevalente la componente di conduzione e manutenzione ordinaria degli impianti e delle opere edili; la durata è stata fissata nel bando, pubblicato sul Supplemento della Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea GU/SS123-204296 del 30 giugno 2011, in 48 mesi dalla aggiudicazione, precisandosi che il servizio di manutenzione avrebbe potuto essere "rinnovato alle medesime condizioni per due volte per un periodo di sei mesi" e che il valore complessivo dell'appalto, comprensivo delle opzioni di rinnovo, fosse pari ad euro 23.750.000,00 oltre IVA .

Entro il termine prescritto dal bando sono pervenuti 17 plichi contenenti le offerte; riunitasi la commissione di gara e, svolta nel corso di successive sedute l'analisi della documentazione amministrativa tecnica ed economica, in data 13 dicembre 2011 veniva stilata la graduatoria provvisoria che, al primo posto con il punteggio complessivo di 97,98 vedeva l'offerta proposta dal costituendo raggruppamento composto dalle odierne controinteressate (punti

53,40 per l'offerta tecnica e punti 44,58 per l'offerta economica, - riunione del 13 dicembre 2011).

La Banca d'Italia, con il gravato provvedimento n. 790402 del 24 settembre 2012, aggiudicava in via definitiva l'appalto alla contro interessata. Successivamente, in data 21.12.2012, la stazione appaltante e l'ATI Natuna-Scia stipulavano il contratto di appalto.

Con ordinanza collegiale R.P.C. 4467/2012 veniva respinta l'istanza cautelare di sospensiva. Impugnata in appello, veniva riformata con ordinanza del C.d.S. 215/2013, con cui "ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia trasmessa al Tar per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. Amm".

Con il primo gruppo di motivi deduce la ricorrente vizi relativi alla composizione dell'ATI costituenda Natuna-Scia, alla qualificazione delle imprese raggruppande ed alla ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppande; violazione dell'art. 37 D.Lgs. 163/2006 sotto molteplici profili; violazione degli artt. 53 e 90 D.lgs. 163/2006: 1.1 Violazione dell'art. 37 co. 2^a del d.lgs. 163/2006 relativo all'ammissibilità di ati verticali ed alla configurabilità di prestazioni scorporabili;

1.2 Difetto in capo a SCIA dei requisiti di capacità e di qualificazione necessari per svolgere le attività di progettazione e di assistenza alla progettazione; violazione di legge (artt. 53 e 90 d.lgs. 163/2006 ed art. 254 DPR 207/2010) e di lex specialis; Conseguente inammissibilità della partecipazione alla gara dell'ATI Natuna-Scia. 1.3 Violazione dell'art. 37 co. 4^a e co. 13^a del d.lgs. 163/2006; Violazione del principio di corrispondenza tra quote di qualificazione, quote di partecipazione e quote di esecuzione.

Con il secondo motivo deduce violazione dell'art. 37 co. 14^a e 15^a del d.lgs. 163/2006; Violazione dell'art. 1351 cod. civ.

Con il terzo motivo deduce carenza in capo a Natuna del requisito del contratto di punta di cui al par. 111.2.3 n. 3 del bando di gara e di cui a pag. 5 del disciplinare di gara; Violazione di lex specialis; Travisamento di fatto, difetto di istruttoria, vizio di motivazione.

Con il quarto motivo deduce carenza in capo a Natuna del requisito di cui al par. 111.2.3 n. 4 del bando di gara (certificazione di qualità UNI EN ISO 9000) in corso di validità avente ad oggetto anche servizi di conduzione e manutenzione di impianti tecnologici); Violazione di lex specialis.

Con il quinto motivo deduce la ricorrente violazione dell'art. 49 del d.lgs. 163/2006; inidoneità dell'impegno assunto dall'impresa ausiliaria in ordine alla messa a disposizione dei requisiti oggetto di avvalimento per tutta la durata del contratto.

Con il sesto gruppo di motivi deduce violazione degli artt. 87-88 del d.lgs. 163/2006 e dei principi vigenti in materia di verifica dell'anomalia; Carenza di istruttoria contraddittorietà, travisamento dei fatti; Violazione della lex specialis; 6.1 Violazione del termine perentorio previsto dal disciplinare di gara; 6.2 Inammissibilità dei giustificativi del 24.5.2012 per difetto di sottoscrizione da parte della mandante SCIA; 6.3 Violazione del divieto di modificare l'offerta e del divieto di introdurre in sede di precisazione nuove giustificazioni che modifichino e/o sostituiscano le precedenti; 6.4 Anomalia dell'offerta conseguente all'incertezza dei ricavi provenienti dalla manutenzione straordinaria. Erroneità dell'importo stimato relativo ai lavori di manutenzione straordinaria; 6.5 Anomalia dell'offerta conseguente alla sottostima dei costi. Errata applicazione del CCNL FISE. Omessa considerazione della perdita relativa al quinto anno di conduzione e manutenzione ordinaria che Banca ha diritto di richiedere all'appaltatore.

Con il settimo motivo deduce vizi relativi ai punteggi tecnici assegnati all'ATI Natuna-SCIA.; Inammissibilità dell'offerta dell'ATI Natuna-SCIA per modifica sopravvenuta.

Con l'ottavo motivo deduce illegittimità della delibera di aggiudicazione nella parte in cui prevede il corrispettivo

di euro 17.716.843,20, contrariamente alle risultanze di gara.

Nella pubblica udienza odierna la causa è trattenuta in decisione

DIRITTO

Con un primo gruppo di censure la Fatigappalti contesta i vizi relativi alla composizione del costituendo raggruppamento aggiudicatario (ATI costituenda Natuna-Scia), alla qualificazione delle imprese raggruppande ed alla ripartizione delle prestazioni tra le imprese raggruppande; violazione dell'art. 37 D.Lgs. 163/2006 sotto molteplici profili; violazione degli artt. 53 e 90 D.lgs. 163/2006: 1.1 Violazione dell'art. 37 co. 2^a del d.lgs. 163/2006 relativo all'ammissibilità di ati verticali ed alla configurabilità di prestazioni scorporabili; 1.2 Difetto in capo a SCIA dei requisiti di capacità e di qualificazione necessari per svolgere le attività di progettazione e di assistenza alla progettazione; violazione di legge (artt. 53 e 90 d.lgs. 163/2006 ed art. 254 DPR 207/2010) e di *lex specialis*; Conseguente inammissibilità della partecipazione alla gara dell'ATI Natuna-Scia. 1.3 Violazione dell'art. 37 co. 4^a e co. 13^a del d.lgs. 163/2006; Violazione del principio di corrispondenza tra quote di qualificazione, quote di partecipazione e quote di esecuzione.

In particolare, con la prima di tali censure la ricorrente afferma che la prefigurata ripartizione delle prestazioni tra la mandataria e la mandante all'interno del raggruppamento violerebbe l'art. 37, co. 2 del codice dei contratti pubblici, sostenendo che l'attività di progettazione non sarebbe stata inclusa nella legge di gara tra le attività secondarie sicché la relativa esecuzione non potrebbe essere devoluta alla mandante.

La censura non è fondata.

Occorre, infatti, evidenziare che ai sensi dell'art. 53, co. 3 D.Lgs. 163/2006 quando il contratto, come nel caso di specie, ha per oggetto anche l'attività di progettazione i concorrenti "possono avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamenti con soggetti qualificati per la progettazione".

Il legislatore ha quindi consentito la costituzione di raggruppamenti strumentali al coinvolgimento dei progettisti nell'esecuzione dell'appalto con disposizione speciale rispetto a quella dettata dall'art. 37 del codice.

Inoltre, può sicuramente affermarsi che la ratio di cui all'art. 37 - che imponendo di individuare le prestazioni secondarie è volta ad evitare la commistione di ruoli e responsabilità nella fase esecutiva tra le imprese partecipanti al raggruppamento verticale - risulta senz'altro soddisfatta posto che tale commistione, nel caso di specie, non è di fatto possibile, essendosi le imprese raggruppande ripartite le prestazioni prevedendo che la Natuna eseguirà gli interventi di manutenzione ordinaria e la mandante SCIA realizzerà integralmente la componente progettuale.

Peraltro, pur prescindendo da tali rilievi, la censura di parte ricorrente è comunque infondata anche in fatto, atteso che la formulazione della legge di gara consentiva già *ex ante* di far emergere chiaramente il carattere secondario, rispetto alla complessiva commessa, dell'attività di progettazione. Al paragrafo 1 del disciplinare sono, infatti, espressamente indicate tre distinte componenti dell'appalto: 1) conduzione, manutenzione ordinaria e assistenza tecnica; 2) manutenzione straordinaria; 3) progettazione esecutiva e assistenza alla progettazione; ad ognuna di tali componenti la legge di gara attribuisce un valore stimato, il più elevato dei quali è quello riconosciuto alla parte di manutenzione (euro 11.000.000,00), mentre il valore stimato della progettazione (euro 400.000) costituisce una frazione di quello dell'attività manutentiva.

Già solo in base al parametro economico emerge il carattere assolutamente secondario della prestazione progettuale, tenuto anche conto che l'art. art. 37, co. 2, individua il valore economico come criterio per stabilire l'ordine delle prestazioni oggetto di appalto.

Sempre con riguardo alla composizione dell'ATI aggiudicataria, la ricorrente, con la seconda censura, contesta il possesso da parte della SCIA dei requisiti prescritti dalla *lex specialis* ai fini dell'espletamento dell'attività di progettazione. La Fatigappalti afferma, in particolare, che la SCIA non rientrerebbe in alcuna delle categorie di

possibili affidatari dell'attività di progettazione contemplate dall'art. 90 del codice. Né, sostiene la ricorrente, al fine di considerare integrati i requisiti di partecipazione potrebbe ricorrersi all'esperienza professionale dichiarata dal direttore tecnico e rappresentante legale della SCIA (dott. Scifoni) non potendo tale attestazione valere a surrogare quella che avrebbe dovuto possedere in proprio la SCIA. Inoltre l'impresa non avrebbe trasmesso all'AVCP l'organigramma con indicazione delle specifiche competenze e responsabilità dei soci, amministratori, dipendenti e consulenti come, invece, prescritto dall'art. 254 del regolamento approvato con d.P.R. n. 207/2010.

La censura è priva di pregio, poiché risulta che la SCIA, può essere inclusa nell'ambito delle società di ingegneria ai sensi dell'art. 90 co. 2 D.Lgs. 163/2006 e avvalersi, altresì, ai fini della attestazione del possesso dei requisiti tecnici di partecipazione, delle qualificazioni professionali del proprio direttore tecnico. Infatti, lo statuto della SCIA, conformemente a quanto prescrive per le società di ingegneria l'art. 90, co. 2, del codice, prevede espressamente che la società compie "studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto ambientale" .

Per quanto riguarda, poi, la possibilità della SCIA di avvalersi dei requisiti professionali del direttore tecnico-amministratore unico ing. Scifoni deve osservarsi quanto segue.

L'art. 253 co. 15 D.Lgs. 163/2006 - così come modificato dal D.L. 70/2011 conv. in L. 106/2011 – stabilisce che “15. In relazione all'articolo 90, ai fini della partecipazione alla gara per gli affidamenti ivi previsti, le società costituite dopo la data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riferimento ai requisiti dei soci delle società, qualora costituite nella forma di società di persone o di società cooperativa, e dei direttori tecnici o dei professionisti dipendenti della società con rapporto a tempo indeterminato e con qualifica di dirigente o con funzioni di collaborazione coordinata e continuativa, qualora costituite nella forma di società di capitali”.

Sull'applicabilità della disposizione in esame alla fattispecie in esame si osserva che :

- l'art. 4 co. 3 d.l. 70/2011, pubblicato in G.U. 13.05.2011, stabilisce che “ Le disposizioni di cui al comma 2, lettere b), d), e-bis), i-bis), i-ter), l), dd) e ll), numero 1-bis) si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi con i quali si indice una gara sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge...”;
- il bando di gara in oggetto risulta essere stato pubblicato il 30.06.2011, ossia successivamente al d.l. cit. pubblicato in G.U. 13.05.2011;
- conseguentemente la nuova disposizione in parola trovava applicazione alla procedura in esame, autorizzando la SCIA - costituita il 07.12.2007, entro i 5 anni - a servirsi dei requisiti tecnico-professionali in possesso del proprio dipendente.

Né la partecipazione della SCIA avrebbe potuto essere impedita sulla base della mancata iscrizione della società stessa o del professionista nel casellario dell'AVCP, atteso che tale adempimento è funzionale ad agevolare il censimento dei soggetti abilitati a svolgere attività di progettazione, ma non produce l'effetto di inibire la partecipazione di operatori economici in possesso dei requisiti di qualificazione che non abbiano provveduto ad effettuare la prescritta comunicazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, che, si osserva, non ha valore costitutivo, ma meramente dichiarativo. Ciò anche alla luce delle ipotesi di tassatività dell'esclusione dalle gare di cui all'art. 46 co. 12 bis D.Lgs. 163/2006.

Con la terza ed ultima censura relativa alle modalità di partecipazione al raggruppamento, la ricorrente lamenta l'inosservanza da parte del costituendo raggruppamento aggiudicatario del principio di corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento, quote di qualificazione e quote di esecuzione. Più in particolare la Fatigappalti lamenta che l'attività di progettazione che la SCIA si è impegnata ad eseguire (per un valore stimato nel bando di

euro 400.000 circa) non corrisponderebbe ad una quota del 3,7%, come indicato nell'atto di impegno alla costituzione del raggruppamento, ma ad una percentuale inferiore (pari all' 1,9% del valore complessivo della commessa): l'indicazione di una quota in percentuale superiore al valore dell'attività previsto dal bando implicherebbe, ad avviso della ricorrente, la volontà di eseguire ulteriori prestazioni rispetto a quelle progettuali, con conseguente violazione, oltre che del cennato principio di corrispondenza anche della *lex specialis* di gara (che impone nel caso di RTI misti lo svolgimento da parte della mandante di una percentuale minima del 20% dell'appalto).

La censura è infondata.

Vero è che il valore stimato dell'attività di progettazione corrisponde ad una percentuale effettiva dell'importo complessivo dell'appalto inferiore a quella indicata nell'atto di impegno alla costituzione del RTI, ma ciò non produce effetti distorsivi sul criterio di corrispondenza.

Infatti, l'obbligo di specificare le quote trova la sua ratio "nella necessità di assicurare alle Amministrazioni aggiudicatrici la conoscenza preventiva del soggetto, che in concreto eseguirà il servizio. E ciò non solo per consentire una maggiore speditezza nella fase di esecuzione del contratto, ma anche per l'effettuazione di ogni previa verifica sulla competenza tecnica dell'esecutore; oltre che per evitare che le imprese si avvalgano del raggruppamento non per unire le rispettive disponibilità tecniche e finanziarie, ma per aggirare le norme d'ammissione alle gare" (così Cons. Stato, sez. III, 11 maggio 2011, n. 2805).

Ora, tale esigenza nel caso di specie risulta pienamente soddisfatta nonostante la rilevata discrepanza, atteso che la dichiarazione di impegno alla costituzione del raggruppamento reca chiaramente, oltre all'indicazione delle quote percentuali delle prestazioni che ciascuna partecipante eseguirà, la puntuale descrizione dell'attività che esse si impegnano ad espletare. E' infatti espressamente previsto che, mentre la Natuna s.p.a. eseguirà la parte dell'appalto consistente nell'attività di manutenzione ordinaria e straordinaria (oltre gli interventi a richiesta), la SCIA eseguirà integralmente ed in via esclusiva "la progettazione esecutiva e il servizio di assistenza alla progettazione".

Conseguentemente, emerge per tabulas che non poteva esserci alcuna incertezza in ordine alle prestazioni che ciascuna impresa partecipante al costituendo raggruppamento avrebbe svolto.

Ciò considerato, non può non affermarsi che "quel che rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 37, commi 4 e 13, d.lgs. 163/06 è l'aspetto sostanziale e non quello formale". Infatti il C.d.S. Ad. Plen. 26/2012 ha stabilito che "Si deve ribadire altresì che, ai fini del vaglio dell'ottemperanza all'obbligo di specificare le «parti» del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese, in ossequio al principio della tassatività delle cause di esclusione – oggi sancito dall'art. 46, comma 1-bis, d. lgs. n. 163 del 2006, aggiunto dall'art. 4, comma 2 lett. d) n. 2), d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito dalla l. 12 luglio 2011, n. 106 – dovrà seguirsi un approccio ermeneutico di natura sostanzialistica che valorizzi il dato teleologico del raggiungimento dello scopo della norma senza che assuma rilievo dirimente il profilo estrinseco del modo in cui siffatta esigenza sia soddisfatta. L'obbligo dovrà allora ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini schiettamente descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione quantitativa, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle rammentate finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate".

Tali elementi, escludendo ogni dubbio in ordine alla parte dell'appalto che sarebbe stata espletata dalla SCIA, depongono per la natura meramente materiale, *ictu oculi* rilevabile, dell'errore nell'indicazione della percentuale di

esecuzione, rendendo così superflua un'eventuale richiesta di chiarimenti.

Del resto la stessa *lex specialis* di gara (disciplinare par. 7. 11 e 8.1.1.) prevedeva che l'atto di impegno indicasse "le parti o le quote" dei servizi o dei lavori, lasciando quindi ai concorrenti la facoltà di scegliere se indicare la quota o la parte.

Con l'ulteriore motivo di ricorso, la Fatigappalti censura la mancata esclusione dell'offerta proposta dalle raggruppande Natuna s.p.a. e SCIA s.r.l., affermando che l'impegno alla costituzione del raggruppamento dovrebbe qualificarsi alla stregua di un contratto preliminare, di modo che la forma da osservare, ai sensi dell'art. 1351 del cod. civ., avrebbe dovuto essere la stessa di quella prescritta per la stipula del definitivo (in questo caso scrittura privata autenticata ai sensi dell'art. 37 co. 15, del codice).

Il motivo è infondato.

Deve, infatti, rilevarsi che nel nostro ordinamento vige il principio di libertà delle forme per ragioni di snellezza dei traffici giuridici e, pertanto, ove la forma scritta non sia espressamente imposta dalla legge, non può ricavarsi un principio di formalismo in contrasto con il prevalente principio di libertà delle forme.

Infatti, l'art. 37, co. 15, letto in combinato disposto con il precedente comma 14, "si applica alla fase della 'costituzione' in A.TI. degli operatori economici che hanno partecipato alla gara in veste di costituendo raggruppamento temporaneo, ossia dopo la fase dell'aggiudicazione e, segnatamente, al momento del conferimento del mandato alla mandataria. All'opposto, l'impegno preventivo che si presenta con l'offerta e volto ad assumere l'obbligo, in caso di aggiudicazione, a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno degli operatori economici che partecipano alla gara e riuniti in 'costituendo' raggruppamento temporaneo, deve essere espressamente enunciato in sede di partecipazione alla gara ma, per esso, non è previsto alcun requisito di forma (cfr. comma 8 dell'art. 37 in esame)" (così TAR Trentino Alto Adige, sez. I, 28 ottobre 2011, n. 269); la medesima pronuncia precisa sul punto che "le riportate norme dell'art. 37 del Codice costituiscono la trasposizione del comma 2 dell'art. 4 della Direttiva 31.3.2004, n. 2004/18/CE", di modo che non potrebbe inferirsi la sussistenza di un vincolo di forma che inciderebbe sul principio di massima partecipazione.

Peraltro, anche nel caso di specie, come in quello esaminato nella pronuncia appena citata, la legge di gara sul punto non contiene alcuna prescrizione nel senso invocato da Fatigappalti, limitandosi a prevedere che in caso di partecipazione di un raggruppamento non ancora costituito, la domanda fosse sottoscritta: "dai legali rappresentanti (o da persone munite di specifici poteri comprovati mediante allegazione di copia autenticata dell'atto di procura) di tutte le imprese raggruppande o consorziate".

Anzi, proprio il riferimento contenuto nella *lex specialis* di gara al requisito dell'autenticazione dell'atto di procura, mostra che la mancata prescrizione di oneri formali, con riferimento all'impegno a costituire il raggruppamento, sia frutto di una scelta consapevole operata in tal senso dall'Amministrazione.

Con l'ulteriore motivo di ricorso la ricorrente contesta la sussistenza del requisito del 'contratto di punta' e l'idoneità della dichiarazione resa dalla mandataria del costituendo raggruppamento aggiudicatario (la Natuna s.p.a.) ad attestare la sussistenza del requisito.

In particolare, secondo la ricorrente, dalla dichiarazione in questione non emergerebbe che l'attività oggetto del contratto è stata svolta "presso un sito che presupponga esigenze di continuità operativa" né che la prestazione dedotta in contratto sia stata effettivamente completata; inoltre, prosegue la ricorrente, le lavorazioni riferite nella dichiarazione non sarebbero qualificabili come attività di conduzione e manutenzione di impianti e avrebbero avuto ad oggetto più di un sito.

La censura è infondata.

Occorre preliminarmente rilevare che ai fini della partecipazione alle procedure di gara le imprese possono in sede

di offerta attestare il possesso dei requisiti tecnici di partecipazione ai sensi dell'art. 42, co. 4, mediante una dichiarazione sostitutiva in conformità a quanto previsto dal d.P.R. n. 445/2000. La comprova dell'effettiva sussistenza dei requisiti sarà poi concretamente fornita su richiesta della stazione appaltante dopo l'aggiudicazione ai sensi dell'art. 48, co. 2, del codice. Ciò premesso, nel caso di specie la Natuna s.p.a., ai fini della dimostrazione del possesso del requisito del contratto di punta, ha dichiarato di "aver svolto nel triennio 2008-2009-2010 un contratto di punta per il quale è stato conseguito un fatturato per servizi di conduzione e manutenzione impianti elettrici e termo idrici, con continuità operativa, non inferiore a e 2.000.000".

A tale dichiarazione l'impresa ha allegato un certificato di esecuzione dei lavori sottoscritto dalla committente ESRIN (European Space Research Institute costi-tuente parte dell'ESA - European Space Agency) che attesta la regolare esecuzione del contratto e il completamento dei lavori oggetto degli interventi eseguiti. Da tale certificazione, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, emerge in modo chiaro che i lavori svolti nell'ambito di quella commessa "sono stati tutti portati a termine regolarmente e nei termini come stabilito dal contratto", a conferma che le prestazioni oggetto del contratto di punta sono state concretamente eseguite.

Riferisce poi la stazione appaltante che, quanto alla tipologia di prestazioni eseguite, la lettura congiunta del certificato di esecuzione e del testo contrattuale, acquisito nell'ambito dei controlli ex art 48 co. 2 del codice dei contratti, consente di dimostrare che le prestazioni eseguite dalla Natuna in attuazione del contratto di punta consistono in attività di conduzione e manutenzione di impianti per un importo superiore alla soglia di euro 2.000.000 fissata dal punto III.2.3 lett. c) del bando.

Inoltre, risulta che il certificato di esecuzione prodotto dalla Natuna ha ad oggetto un unico contratto (e non due), mentre i quadri in cui esso si articola (A, B e C) valgono a dettagliare le tipologie di attività espletate nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.

La continuità operativa del sito presso il quale l'attività esecutiva del contratto di punta è stata realizzata, risulta, poi, oltre che da apposita attestazione rilasciata dall'ESRIN anche dallo stesso contratto.

La circostanza che l'attività manutentiva si sia svolta presso più di un sito non contraddice in alcun modo la prescrizione di gara che sul punto non contenevano alcuna precisazione.

Con ulteriore doglianza, la ricorrente contesta il possesso da parte del raggruppamento aggiudicatario della certificazione di qualità UNI EN ISO 9000 prescritta al punto III.2.3 lett. d) del bando, adducendo che la certificazione prodotta dalla ATI aggiudicataria sarebbe difforme da quella prescritta dalla legge di gara. La censura è infondata in fatto.

La certificazione di qualità rilasciata a Natuna ha ad oggetto, tra l'altro, la "progettazione, erogazione e gestione di servizi integrati connessi agli impianti tecnologici e di servizi generali connessi agli edifici e alle persone". Come affermato in giurisprudenza, l'attività di "manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti... non può che afferire alla gestione e conduzione dei medesimi" (Cons. Stato, sez. III, 12 maggio 2012, n. 2679).

Con il quinto motivo di ricorso deduce la ricorrente violazione dell'art. 49 del d.lgs. 163/2006; inidoneità dell'impegno assunto dall'impresa ausiliaria in ordine alla messa a disposizione dei requisiti oggetto di avvalimento per tutta la durata del contratto.

Il bando di gara, al par. III.2.3 n. 1, richiedeva ai concorrenti, a pena di esclusione, la dimostrazione del possesso del seguente requisito: "1) il possesso di attestazione di qualificazione SOA in esecuzione per le seguenti categorie e classifiche: Cat. 0G11 classifica VI 5.600.000,00 EUR; Cat. 0G1 classifica V 3.500.000,00 EUR; Cat. 0G2 classifica II 500.000,00= EUR". Essendo priva della attestazione di qualificazione SOA nella categoria 0G2, Natuna ha dichiarato di avvalersi dei requisiti a tal fine prestati dalla DIP APPALTI SPA società uni personale. In particolare, con apposita dichiarazione di avvalimento quest'ultima società, quale impresa ausiliaria, ha dichiarato

tra l'altro "a) di obbligarsi nei confronti della società Natuna s.p.a., con sede legale in Roma, Via Licio Giorgieri 93, codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di Roma 13075200157, legalmente rappresentata dal Legale Rappresentante, partecipante alla suddetta procedura, e nei confronti della Banca d'Italia a mettere a disposizione per tutta la durata del contratto e degli accordi quadro le risorse oggetto di avvalimento, ed in particolare il requisito di capacità tecnica del SOA Categoria 0G2 Classifica II". Detto impegno è stato ribadito poi con la sottoscrizione del contratto di avvalimento, con cui all'art. 3, Dip Appalti s.p.a. si è impegnata nei confronti di Natuna "a fornire il suindicato requisito richiesto dal "Disciplinare di gara", nonché a mettere a disposizione, in caso di aggiudicazione, tutte le risorse eventualmente necessarie di cui è carente il concorrente, per tutta la durata dell'appalto". Detto impegno, attestante la messa a disposizione del requisito per tutta la durata dell'appalto è stato assunto ai sensi dell'art. 49 co. 2^a lett. d) e f) del d.lgs. 163/2006, in forza del quale la disponibilità del requisito deve appunto permanere "per tutta la durata dell'appalto".

Con apposita dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, Dip Appalti s.p.a. ha poi precisato che "a seguito di un contratto di affitto di ramo d'azienda per gli "APPALTI" fra la CPC Compagnia Progetti e Costruzioni s.r.l. società uni personale già S.p.A. e la DIP APPALTI S.p.A. già S.r.l., la scrivente ha acquisito tutti i requisiti necessari per la partecipazione agli appalti pubblici".

Orbene, alla luce della precisazione contenuta nella dichiarazione attestante il possesso dei requisiti per partecipare alla gara, sostiene la ricorrente che debba ritenersi che la qualificazione dell'impresa ausiliaria dipenda dal contratto di affitto di ramo d'azienda da essa stipulato con CPC Compagnia Progetti e Costruzioni s.r.l.

Evidenzia la ricorrente che tale contratto, versato in gara dalla stessa Natuna ed agli atti del processo, verrà tuttavia a scadere il 31.12.2014 (art. 16: "il contratto di affitto ha la durata di anni 4 a far data dal 1.1.2011"), data alla quale Dip Appalti spa dovrà riconsegnare il ramo d'azienda, con le attrezzature, i rapporti e le connesse qualificazioni, alla concedente CPC Compagnia Progetti e Costruzioni s.r.l. Ne consegue che l'impresa ausiliaria Dip Appalti s.p.a. non potrebbe disporre del requisito di oggetto di avvalimento "per tutta la durata dell'appalto ", come richiesto dall'art. 49 del d.lgs. 163/2006 e come pure ha erroneamente dichiarato. Infatti il contratto di appalto per cui è gara avrà la durata minima di 48 mesi (par. II.3) e pertanto verrà a protrarsi sicuramente oltre la data del 31.12.2014. Per contro, l'avvalimento concesso non rispetterebbe i requisiti di legge, come espressamente previsti dall'art. 49 co. 2^a lett. d) e lett. f) del d.lgs. 163/2006, là dove prescrivono che — ai fini della validità dell'avvalimento — la messa a disposizione del requisito debba valere per tutta la durata dell'appalto. Non essendo l'avvalimento idoneo a consentire a Natuna di disporre validamente del requisito per tutta la durata dell'appalto, il concorrente Natuna risulterebbe privo del requisito di qualificazione relativo all'attestazione SOA per la categoria 0G2. Conseguentemente, secondo la ricorrente, l'ATI Natuna-Scia non poteva essere ammessa alla gara in questione, posto che il requisito de quo era richiesto dal bando a pena di esclusione (par. III.2.3).

La censura non può essere accolta per i seguenti motivi:

- il contratto di affitto di ramo d'azienda in parola (art. 16) "ha la durata di 4 anni a far data dal 1 gennaio 2011 e potrà essere rinnovato per un periodo pari a 18 mesi"; pertanto a far data dal 01.01.2011 il contratto di affitto potrà avere efficacia fino al 30.06.2016;
- per contro, il contratto di appalto, oggetto del presente gravame, ha durata pari a 48 mesi dalla data dell'aggiudicazione avvenuta il 24.09.2012 - secondo le prescrizioni del bando di gara - e scadente il 24.09.2016 ovvero - ai sensi dell'art. 4 del contratto di appalto stipulato tra la stazione appaltante e l'ATI Natuna-Scia in data 21.12.2012 - l'appalto "avrà durata di 4 anni a decorrere dal 1 gennaio 2013";
- occorre fare riferimento al dies a quo previsto nel bando, trattandosi di verificare un requisito di qualificazione, ossia fare riferimento ai 48 mesi dalla data di aggiudicazione;

- ne discende che, seppure l'avvalimento – anche se per soli circa 3 mesi - non copre l'arco temporale di efficacia del contratto di appalto, tuttavia la carenza non può essere imputata alla parte ricorrente, che si era adeguatamente premunita del requisito, ma in capo alla stazione appaltante che ha impiegato un termine eccessivo tra la pubblicazione del Bando di Gara sulla GUCE - il 30.06.2011 – e l'aggiudicazione definitiva (24.09.2012).

Con il sesto motivo la ricorrente censura sotto diversi profili il sub-procedimento di verifica di congruità dell'offerta economica presentata dal costituendo RTI Natuna-SCIA.

In primo luogo, la ricorrente deduce violazione della *lex specialis* in quanto, a suo avviso, il costituendo RTI Natuna-SCIA nel presentare le proprie giustificazioni non avrebbe rispettato i termini per rispondere assegnati dalla stazione appaltante, termini che il disciplinare di gara al paragrafo 12.6 qualifica espressamente come "perentori". Sostiene, inoltre, parte ricorrente che l'amministrazione avrebbe violato il principio dell'autovincolo, che le imponeva di astenersi dal concedere a Natuna-SCIA «indebite riaperture» dei termini per presentare dette giustificazioni, con la conseguenza che dovrebbe ritenersi viziato «ogni atto successivo alla nota del 5.1.2012 con cui la P.A. ha concesso all'ATI Natuna-SCIA di sostituire e/o modificare le giustificazioni presentate».

La doglianza è infondata in quanto risulta che il RTI aggiudicatario abbia fornito le giustificazioni richieste nei termini stabiliti dalla stazione appaltante. In particolare, la Banca d'Italia, con nota n. 10838 del 5.1.2012 ha chiesto al costituendo RTI Natuna-SCIA di inviare, nel termine di quindici giorni dalla ricezione della medesima nota le giustificazioni relative alla offerta economica presentata in gara.

Dette giustificazioni sono state trasmesse dal costituendo RTI con nota del 19.1.2012 pervenuta via PEC alla stazione appaltante in pari data, ragion per cui non vi può essere dubbio alcuno sulla loro tempestività.

Non si evidenzia poi alcuna violazione del principio dell'autovincolo, posto che le giustificazioni sono state richieste per la prima volta con la suddetta nota del 5.1.2012, mentre nella successiva interlocuzione con il costituendo RTI non vi è stata alcuna "riapertura" del predetto termine, ma solo richieste di chiarimenti. Ed infatti, con la successiva nota n. 216603 del 9.3.2012, la Banca d'Italia ha chiesto all'aggiudicataria ulteriori chiarimenti in merito all'applicazione ai propri lavoratori del CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi (FISE).

Il costituendo RTI forniva i chiarimenti richiesti con nota del 16.3.2012. Permanendo dubbi sulla sostenibilità economica dell'offerta presentata dal predetto RTI, la Banca d'Italia, con nota n. 407323 del 10 maggio 2012 disponeva ai sensi dell'art. 88, comma 4, d.lgs. n. 163/2006, l'audizione della Natuna e della SCIA al fine di consentire alle predette società ogni ulteriore chiarimento in ordine ai riscontrati profili di incongruità dell'offerta economica. Detta audizione si teneva il giorno 21.5.2012 presso la Banca d'Italia (cfr. verbale prot. n. 439602 del 22.5.2012), in esito alla quale il RUP assegnava a Natuna-SCIA un ulteriore termine fino al successivo 24.5.2012 per fornire alla stazione appaltante la documentazione richiesta nel corso della predetta audizione. Detta documentazione veniva tempestivamente consegnata da Natuna-SCIA alla stazione appaltante in data 24.5.2012 alle ore 15.00. Conclusivamente, alla luce di quanto sopra riportato appare evidente che non vi è stato alcun superamento dei termini assegnati dalla stazione appaltante, né tantomeno vi è stata alcuna riapertura e/o rimessione in termini delle imprese aggiudicatarie.

Con un secondo profilo di censura la ricorrente lamenta l'omessa sottoscrizione dei "giustificativi" del 24.5.2012 da parte della mandante SCIA. Anche in questo caso la doglianza non coglie nel segno atteso che è sufficiente esaminare la nota del 24.5.2012 per constatare che, contrariamente a quanto ex adverso sostenuto, la SCIA ha sottoscritto il documento al pari della Natuna. Peraltro, in ogni caso si tratterebbe di mera irregolarità, non rientrando la fattispecie nelle ipotesi di tassativa esclusione dalla gara di cui all'art. 46 D.Lgs. 163/2006.

La società ricorrente lamenta, poi, la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta economica in quanto,

a suo dire, l'amministrazione avrebbe consentito, nella fase di contraddittorio con l'aggiudicataria, "non solo indebite ed illegittime precisazioni — ma anche la sostituzione delle giustificazioni precedentemente presentate".

Anche in questo caso le doglianze appaiono infondate atteso che non sembrano tenere conto dei più recenti principi giurisprudenziali sulla funzione del sub-procedimento di verifica e sulle possibili modifiche che in quella sede possono essere apportate alle componenti del prezzo dell'offerta.

Com'è noto, la verifica mira in particolare a stabilire se l'offerta sia, nel suo complesso e nel suo importo originario, affidabile o meno, tenendo conto anche degli elementi che emergano nel corso del sub-procedimento. Ne consegue che in sede di presentazione delle giustificazioni sulle offerte anomale, l'impresa partecipante può operare modulazioni dell'offerta a suo tempo presentata con la conseguenza che, mentre l'offerta economica in quanto tale resta imm modificabile, possono invece essere modificate e integrate le giustificazioni, sino a consentire (ad esempio) compensazioni fra sovrastime e sottostime, purché l'offerta risulti nel suo complesso coerente ed affidabile al momento dell'aggiudicazione (cfr. ex plurimis e fra le più recenti Cons. St., sez. IV, 23.7.2012 n. 4206; sez. VI, 2.5.2012, n. 2506).

Le giustificazioni presentate dalla concorrente Natuna-SCIA si basavano, come richiesto dalla giurisprudenza, su riscontri "concreti ed attendibili" (cfr. Cons. St., sez. VI, 2.5.2012, n. 2506), essendo corredate da "idonea documentazione giustificativa". Onde anche sotto questo profilo non sussisteva alcun elemento per procedere all'esclusione dell'offerta economica presentata dal RTI Natuna-SCIA.

La ricorrente ha, sotto altro profilo, censurato le conclusioni raggiunte dal RUP sotto il profilo della ragionevolezza in quanto, a suo avviso, l'offerta della Natuna-SCIA andava esclusa, in quanto anomala, perché per le attività di conduzione e manutenzione ordinaria la commessa si presenta in forte perdita, mentre "l'offerta in questione riuscirebbe ad essere affidabile e remunerativa solo considerando le attività a richiesta, ossia manutenzione straordinaria e progettazione che l'amministrazione è libera di richiedere o meno all'appaltatore".

Anche in questo caso la censura è priva di fondamento.

Risulta, infatti, che il plafond di lavori posto a base d'asta sia stato determinato sulla base di stime prudenziali operate dall'amministrazione sui dati storici in suo possesso relativi al fabbisogno registrato negli anni precedenti e che detto plafond venga storicamente sempre esaurito nel corso del periodo di vigenza del contratto.

Alla luce di tale evidenze storiche appare ragionevole la scelta del RUP di valutare la sostenibilità dell'offerta Natuna-SCIA includendo l'utile derivante dall'esecuzione dei suddetti lavori "a richiesta".

Va poi rimarcato che, pur a fronte di risultanze "storiche" che evidenziavano un esaurimento dei plafond nel quadriennio precedente, il RUP ha comunque prudenzialmente considerato ai fini della valutazione di congruità un utilizzo del plafond per una percentuale del 90%.

Quanto poi all'ulteriore censura, secondo cui nel calcolo degli utili non si sarebbe provveduto ad applicare il ribasso sul plafond, è evidente che si tratta di censura che non coglie nel segno in quanto il disciplinare di gara precisava espressamente che "il plafond indicato dalla Banca indica l'importo complessivo presunto degli interventi della specie da effettuare nel corso del quadriennio, mentre il ribasso percentuale indicato dal concorrente verrà utilizzato per la contabilizzazione dei singoli ordini di lavoro applicando tale percentuale ai prezzi contrattuali indicati nello schema di contratto di appalto, al netto degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso".

Pertanto, secondo la *lex specialis* di gara, il plafond rappresenta l'importo stanziato nel quadriennio dalla Banca d'Italia per la realizzazione dei lavori di manutenzione straordinaria: esso costituisce quindi una rappresentazione del "bisogno storico" della stazione appaltante e non un corrispettivo per prestazioni compiutamente definite/progettate suscettibile di essere ribassato in relazione alle voci di costo assunte a riferimento.

Sostiene la ricorrente che il RUP, nel valutare l'anomalia dell'offerta, avrebbe avvantaggiato le ditte aggiudicatarie

«considerando nel conto economico ipotizzato i ricavi incerti (quelli derivanti da manutenzione straordinaria)» ed espungendo invece le perdite derivanti dalla proroga del servizio di conduzione e manutenzione ordinaria che l'appaltatore dovrà sostenere qualora l'appalto prosegua per il quinto anno.

L'assunto non trova riscontro nei fatti, atteso che, come si evince dalla relazione del RUP del 23.7.2102, l'incidenza sull'utile delle suddette perdite è stata espressamente valutata, dal momento che il RUP stesso ha ritenuto che ove l'amministrazione si avvalga della suddetta proroga è prevedibile una riduzione dell'utile dell'intera commessa dal 2,65% al 2,38%.

Sotto altro profilo la ricorrente ha dedotto l'illegittima applicazione del contratto collettivo FISE Multiservizi per l'attività di conduzione e manutenzione ordinaria degli impianti, in luogo del CCNL metalmeccanico che a suo avviso andrebbe applicato nel caso di specie, facendo in tal modo conseguire un indebito vantaggio alla Natuna. In particolare, sostiene la ricorrente che il contratto FISE potrebbe trovare applicazione alle attività di conduzione e manutenzione ordinaria di impianti solo laddove detto servizio venga svolto in abbinamento a servizi di pulizia, non presenti nel contratto di appalto in esame.

In proposito, occorre evidenziare il RUP ha ritenuto che il CCNL FISE potesse trovare applicazione solo con riferimento «alle prestazioni di manutenzione ordinaria e di conduzione, espressamente contemplate nell'art. 1 del CCNL in parola» ma che «non altrettanto può affermarsi per il settore industria, cui devono essere ricondotti gli interventi definiti di "manutenzione straordinaria" nella documentazione di gara: questi, difatti, configurando, come dimostrato dalla specificazione di cui al disciplinare, al capitolato speciale e alla bozza contrattuale, vere e proprie attività di lavori, non possono che rientrare nella portata applicativa di un CCNL metalmeccanico» .

Per effetto di ciò il RUP ha prudenzialmente provveduto a rettificare in aumento il costo del lavoro per la parte del contratto il cui oggetto principale era la esecuzione di lavori edili ed opere impiantistiche, applicando il predetto CCNL metalmeccanico.

Per contro, l'applicabilità del CCNL FISE alla componente del contratto relativa alla manutenzione ordinaria degli impianti è invece stata consentita perché prevista dal predetto contratto collettivo, che all'art. 1 prevede che «nella sfera di applicazione del presente contratto sono ricomprese, a titolo esemplificativo e non esaustivo, le seguenti attività:

- servizi di pulimento, disinfezione, sanificazione, disinfestazione e derattizzazioni (civili, industriali, ospedaliere, domiciliari, ecc.
- servizi di manutenzione (aree verdi, impianti e macchinari industriali, immobili, beni mobili, ripulitura muri da scritte e graffiti, strade e segnaletica orizzontale e verticale in aree confinate, piscine, spiagge, arenili, ecc.);
- servizi di conduzione e gestione impianti (termici, climatizzazione, elettrici, idraulici, ecc.); ... ».

E' evidente dalla lettura del predetto contratto che, per un verso, le attività di manutenzione ordinaria di impianti rientrano nell'ambito di applicazione del suddetto CCNL e, per altro verso che, contrariamente a quanto dedotto, non è affatto necessario che le stesse vengano necessariamente svolte in abbinamento a servizi di pulizia.

Ed infatti come si legge nel citato art. 1 del CCNL FISE detto contratto risponde all'esigenza di coprire una pluralità di attività di servizio in relazione al «progressivo ampliamento dei contratti di global service, basati sui risultati e comprendenti anche attività di progettazione e di governo della produzione dei vari servizi, di "facility management" e di servizi integrati o multiservizi». Di qui l'infondatezza della censura riferita alla asserita inapplicabilità del contratto FISE alle prestazioni di manutenzione ordinaria oggetto dell'appalto.

Con riferimento all'ulteriore doglianza, concemente il mancato computo di taluni oneri derivanti dall'utilizzo di apprendisti, risulta che, ai sensi di quanto previsto dal CCNL FISE, gli operai apprendisti vengono remunerati in misura minore rispetto al lavoratore assunto con contratto di lavoro dipendente. Nonostante quindi derivino dei

risparmi di spesa dall'utilizzo di tale schema contrattuale, peraltro assoggettato ad un regime previdenziale e fiscale di favore, il costruendo RTI Natuna-SCIA, proprio per tenere conto di quegli oneri di formazione e di affiancamento richiamati dalla ricorrente, ha esposto, nei propri giustificativi, un costo medio dell'apprendista equivalente a quello del dipendente.

Pertanto, la differenza tra costo medio dell'operaio di III livello e quello dell'apprendista di terzo livello è volta ad assorbire interamente le ulteriori voci di spesa segnalate dall'odierna ricorrente. Si evidenzia in ogni caso che, in un'ottica di maggiore prudenza, nell'ambito della verifica di congruità, sono stati rettificati i costi del lavoro esposti dal costituendo RTI, apportando una variazione in aumento pari al costo medio di ulteriori due operai di IV livello da impiegare nell'ambito della commessa, onde tenere conto tra l'altro di ulteriori oneri derivanti dall'impiego della mano d'opera. Tali rettifiche prudenziali sono idonee quindi a fronteggiare, più che adeguatamente, eventuali maggiori oneri rivenienti dall'utilizzo di personale in apprendistato.

Sostiene infine la ricorrente che il RUP avrebbe immotivatamente accettato «il valore di 1679,35 ore indicato dall'aggiudicatario a fronte delle 1581 ore» risultanti dalle tabelle ministeriali, nonostante il RTI aggiudicatario non abbia fornito alcun riscontro in ordine al suddetto dato.

Anche in questo caso la doglianza non ha fondamento dal momento che il dato più favorevole riferito alle ore lavorate è stato documentato dal RTI con due dichiarazioni sottoscritte rispettivamente dal consulente del lavoro e dal presidente del collegio sindacale dell'impresa Natuna (cfr. allegati F.2.8 e F.2.9 alle giustificazioni del 24.5.2012).

Con il settimo motivo parte ricorrente censura l'avvenuta modifica in sede di verifica di congruità dell'offerta economica degli elementi tecnici dell'offerta dell'aggiudicatario, con particolare riferimento: alla configurazione del rapporto di lavoro del responsabile della manutenzione; al monte ore minimo ed ai componenti del presidio fisso presso il Polo Tuscolano.

Si tratta di doglianze prive di fondamento. Difatti:

- quanto al responsabile della manutenzione l'offerta tecnica doveva indicare, come ha fatto, soltanto l'identità del professionista e il relativo curriculum, senza alcun riferimento alla tipologia di rapporto di lavoro intercorrente con la Società partecipante alla procedura: pertanto il mutamento di tale rapporto (da lavoratore autonomo a lavoratore subordinato), lungi dal configurare un'inammissibile modifica dell'offerta, ha soltanto determinato un mutamento dei giustificativi, il che è pacificamente ammesso dalla giurisprudenza e consentito dalla normativa;
- relativamente, invece, al monte ore, come emerge chiaramente dalla documentazione giustificativa presentata in data 24 maggio 2012, il costituendo RTI ha confermato un monte ore di manodopera edile aggiuntivo per ulteriori 1.050 ore annue (pari al 150% del monte ore base) che, sommato al monte ore base di 700 ore annue dà un risultato di 1.750 ore annue complessive, esattamente corrispondente al monte ore base moltiplicato per 2,5;
- con riferimento, infine, agli addetti al presidio fisso presso il Polo Tuscolano, è del tutto infondata la tesi sostenuta, basata sull'impossibilità di impiegare lavoratori assunti con contratto di apprendistato: posto che nessuna specificazione o limitazione era contenuta in merito nel disciplinare tecnico ("per ogni addetto in più fino ad un massimo di tre verrà assegnato un punteggio pari a tre"), il concorrente ha legittimamente indicato tre addetti aggiuntivi al presidio minimo imposto dalla Banca, di cui un operaio di III livello e due operai apprendisti di III livello.

Con l'ultimo motivo, la ricorrente denuncia l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione a causa dell'indicazione di un importo di aggiudicazione asseritamente non corrispondente alle risultanze di gara.

Al tal riguardo risulta che il corrispettivo di aggiudicazione, pari a € 17.716.843,20, sia stato calcolato alla stregua di quanto specificato al paragrafo 11.2 del Disciplinare di gara, secondo cui il compenso stimato per gli interventi

di manutenzione straordinaria (E 9.600.000,00) costituisce un "plafond", cioè "importo complessivo presunto degli interventi della specie da effettuare nel corso del quadriennio, mentre il ribasso percentuale indicato dal concorrente verrà utilizzato per la contabilizzazione dei singoli ordini di lavoro applicando tale percentuale ai prezzi contrattuali indicati nello schema di contratto di appalto, al netto degli oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso".

Anche con riferimento al compenso presunto per l'attività di progettazione esecutiva e di assistenza alla progettazione (€ 400.000,00), il Disciplinare precisa che tale importo "comprende l'onere complessivo presunto relativo alla redazione della progettazione esecutiva nonché quello relativo all'assistenza progettuale quantificata in n. 960 ore all'anno compensate a vacanza mentre il ribasso percentuale offerto dal concorrente verrà applicato per la liquidazione dei singoli ordini sui prezzi indicati nello schema di contratto di appalto".

In altre parole, gli importi complessivi in questione stanno ad indicare le somme stanziare dalla Banca per i lavori di manutenzione straordinaria e per la relativa attività di progettazione nel quadriennio di vigenza contrattuale, mentre il ribasso offerto dal concorrente verrà utilizzato in sede di determinazione del compenso riferito ad ogni singolo intervento. Per tale motivo, ai fini dell'aggiudicazione definitiva, detti importi sono stati calcolati per intero e non decurtati del ribasso di gara come calcolato invece dal ricorrente.

Di qui l'infondatezza del motivo in esame.

Conclusivamente, il ricorso deve essere respinto in quanto infondato. Vanno del pari respinte le ulteriori domande in quanto prive dei presupposti di legge.

Le spese di lite vengono compensate per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Daniele Dongiovanni, Consigliere

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/09/2013

IL SEGRETARIO

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

