

Pubblicato il 12/12/2018

N. 00739/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 00548/2018 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 Calabria**

**Sezione Staccata di Reggio Calabria**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 548 del 2018, proposto da Sysco s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Massimiliano Sambri, Maurizio Mengassini e Scilla Vernile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Vizzari in Reggio Calabria, via Rausei n. 38;

*contro*

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

di SCF s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Rosario Luca Lioi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e di Costeldati Segnalamento s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

- 1) della Comunicazione prot. n. RFI\_DAC\_A0011/P/2018/0004994 del 18 ottobre 2018 con cui Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. ha comunicato ex art. 76, c. 5, lett. a), l'aggiudicazione del Lotto 25 "U.T. Reggio Calabria Nord" - CIG 74577856DE di cui alla procedura di affidamento n. DAC.0139.2018 (erroneamente menzionata da R.F.I. S.p.A. con n. DAC.0176.2018) e dei relativi allegati e, in particolare:
  - 2) dell'elenco degli aggiudicatari allegato alla Comunicazione di aggiudicazione;
  - 3) del Verbale della seduta pubblica dell'8 ottobre 2018 allegato alla Comunicazione dell'aggiudicazione;
  - 4) dell'Allegato alla Comunicazione dell'aggiudicazione concernente la documentazione amministrativa degli operatori partecipanti alla gara;
  - 5) del Verbale della seduta di gara dell'11 ottobre 2018 allegato alla Comunicazione di aggiudicazione;
  - 6) dell'Allegato alla Comunicazione di aggiudicazione contenente la graduatoria;
  - 7) della delibera (dal contenuto ignoto) di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. di approvazione dell'aggiudicazione all'odierno controinteressato;

- 8) della nota prot. n. RFI\_DAC/A0011/P/2018/0004578 del 1° ottobre 2018 di attivazione del soccorso istruttorio;
  - 9) dell'elenco degli operatori ammessi pubblicato sul sito internet di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. in data 11 ottobre 2018;
  - 10) del Verbale del subprocedimento di verifica di anomalia dell'11 ottobre 2018;
  - 11) di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale;
- nonché per la condanna  
di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. al risarcimento del danno ingiusto  
cagionato dall'illegittimo svolgimento della gara e dall'esito  
dell'aggiudicazione della stessa, in forma specifica, ovvero – se non  
possibile – per equivalente economico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. e di SCF s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2018 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. ha indetto una procedura ristretta, da espletare con modalità telematica, per l'affidamento del contratto di *“Progettazione esecutiva ed esecuzione in appalto dei lavori relativi agli interventi di manutenzione straordinaria dei sistemi e delle apparecchiature degli impianti di Sicurezza e Segnalamento, RTB, Telecomunicazioni, Informazioni al Pubblico, Sistemi di Video-sorveglianza ed impianti di Luce e Forza Motrice*

*di Rete Ferroviaria Italiana S.p.a., di giurisdizione delle Direzioni Territoriali Produzione di RFI” (rientranti nella categoria di specializzazione LIS-C “Esecuzione di lavori di piazzale e di linea per impianti di segnalamento ferroviario”)*”.

L’odierna ricorrente ha partecipato alla procedura, suddivisa in 37 lotti, presentando la propria offerta, per quanto qui di interesse, in relazione al Lotto n. 25 Reggio Calabria Nord.

Con riferimento allo stesso lotto ha presentato la sua offerta anche il raggruppamento temporaneo di imprese composto da SCF s.r.l., in qualità di impresa mandataria e Costeldati Segnalamento s.r.l., in qualità di impresa mandante.

Emerge dagli atti del giudizio che:

- alla procedura di gara per l’affidamento del Lotto 25 hanno partecipato solo la Sysco s.p.a. e l’a.t.i. SCF s.r.l. – Costeldati Segnalamento s.r.l.;
- con nota dell’1 ottobre 2018, il raggruppamento controinteressato è stato ammesso al soccorso istruttorio in quanto *“la Commissione di gara, durante la seduta di disamina della documentazione amministrativa per la gara in oggetto, ha rilevato che, in riferimento al DGUE di Costeldati Segnalamento S.r.l. ed alle domande di partecipazione di entrambe le imprese, è indicata come mandante dell’ATI l’impresa Omnia Servitia Srl”*;
- le società raggruppate hanno regolarizzato le dichiarazioni rese in sede di offerta;
- in data 11 ottobre 2018, all’esito dell’esame della documentazione amministrativa, è stato pubblicato, ai sensi dell’art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, l’elenco delle imprese ammesse nonché delle imprese escluse dalla procedura;

- a seguito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, l'offerta del raggruppamento SCF – Costeldati Segnalamento è stata sottoposta alla verifica di congruità, conclusasi con esito positivo avendo l'amministrazione ritenuto che *“lo sconto praticato garantisce in capo al concorrente un utile e spese generali congrui rispetto alle percentuali a titolo di utile e spese generali inserite da RFI nelle voci di tariffa poste a base di gara. Inoltre l'importo indicato relativo ai costi della manodopera risulta coerente con i valori di cui al contratto nazionale di riferimento in vigore”*;

- con nota prot. n. RFI\_DAC\_A0011/P/2018/0004994 del 18 ottobre 2018 inserita sul Portale Acquisti, RFI ha trasmesso a tutti i concorrenti l'elenco degli aggiudicatari di tutti i lotti nonché i verbali di gara ed i relativi allegati;

- con istanza di accesso del 24 ottobre 2018 la società Sysco s.p.a. ha richiesto il rilascio di copia di tutta la documentazione presentata nel corso della procedura di gara dal raggruppamento aggiudicatario del lotto 25;

- l'istanza di accesso è stata riscontrata da RFI in data 13 novembre 2018.

2. Con ricorso notificato in data 16 novembre 2018 e depositato il 21 novembre 2018, la società ricorrente ha proposto, quindi, l'odierna impugnativa avverso i provvedimenti in epigrafe con cui la stazione appaltante ha disposto l'ammissione del raggruppamento controinteressato alla procedura di gara e lo ha proclamato aggiudicatario del lotto 25 Reggio Calabria Nord.

La Sysco s.p.a. lamenta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati sotto i seguenti profili:

I. Violazione dell'art. 97 Cost., violazione dell'art. 83 del D.LGS. n. 50/2016 e dell'art. 6 della legge n. 241/90, violazione dei principi di imparzialità e *par condicio*, difetto di istruttoria.

Afferma parte ricorrente che l'errore in cui è incorso il raggruppamento controinteressato, concernente l'indicazione della capogruppo, non avrebbe potuto essere sanato mediante il ricorso al soccorso istruttorio. Non essendo possibile, infatti, determinare l'effettivo contenuto delle dichiarazioni rese dai legali rappresentanti delle due società ed individuare, altresì, il soggetto responsabile delle stesse, si tratterebbe di una "carezza insanabile" che avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla procedura del raggruppamento.

II. Violazione dell'art. 97 del D.LGS. n. 50/2016, difetto di istruttoria e motivazione.

I giustificativi presentati dal RTI ai fini della verifica di congruità dell'offerta non sarebbero conformi alla *lex specialis* di gara, mancando la Relazione Generale espressamente richiesta dal punto J) del disciplinare. Sarebbero, altresì, incongrui ed ingiustificati i costi relativi all'incidenza del trasporto per il cunicolo V318, nonché i costi indicati per la manodopera, asseritamente inferiori ai minimi salariali previsti dal CCNL che lo stesso RTI ha dichiarato di applicare.

III. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* e del punto 1 della lettera di invito, violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 89 del D.LGS. n. 50/2016 e dell'art. 6 della legge n. 241/90, eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di istruttoria, manifesta illogicità ed infondatezza.

La SCF, priva del requisito di qualificazione per la categoria OS30, ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 89 del D.lgs. 50/2016. Tale modalità di partecipazione si porrebbe in contrasto

con la lettera di invito, ai sensi della quale, in mancanza delle qualificazioni per l'esecuzione delle lavorazioni di cui alle categorie LIS A, OS30 e OG10, i concorrenti avrebbero potuto costituire un raggruppamento di tipo verticale con imprese qualificate o subappaltare le relative lavorazioni, dovendosi, pertanto, ritenersi implicitamente vietata la possibilità di ricorrere all'avvalimento.

Il contratto di avvalimento stipulato con la società Omnia Servitia S.r.l. sarebbe, peraltro, nullo in quanto generico e inidoneo a indicare le specifiche risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria specialmente per quanto concerne le risorse umane. Non risulterebbe, altresì, allegato al contratto l'attestazione SOA dell'ausiliaria come, invece, espressamente richiesto dall'art. 89 del codice dei contratti.

IV. Violazione dell'art. 48 del D.LGS. n. 50/206 e dell'art. 92 del D.P.R. n. 207/2010, violazione dell'art. 6 della legge n. 241/1990, eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Il raggruppamento controinteressato, di tipo misto, avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura di gara per aver dichiarato che le lavorazioni relative alla categoria LIS C, prevalente, sarebbero state svolte per una quota pari al 43,75% dalla capogruppo e per una quota pari al 56,25% dalla mandante. Da ciò deriverebbe una violazione delle disposizioni vigenti che, invece, impongono, anche nel sub-raggruppamento orizzontale, una partecipazione maggioritaria dell'impresa mandataria.

3. Si sono costituiti in giudizio la società SCF s.r.l. e RFI – Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.

3.1. Con memoria depositata il 3 dicembre 2018 la società controinteressata ha eccepito:

- l'incompetenza territoriale di questo Tribunale atteso che, per effetto della clausola della lettera di invito che limitava a tre il numero massimo dei lotti di cui ogni concorrente avrebbe potuto risultare aggiudicatario, l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato sarebbe destinato a produrre effetti sull'intero iter concorsuale comportando la riapertura delle procedure di aggiudicazione relative ai lotti per i quali il RTI aveva presentato le proprie offerte;

- l'irricevibilità dei motivi di ricorso n. 1, 3 e 4 perché proposti oltre il termine decadenziale di cui all'art. 120, comma 2 bis, CPA decorrente dalla pubblicazione sulla pagina [www.gare.rfi.it/bgrfi/Bandi-e-avvisi/Lavori](http://www.gare.rfi.it/bgrfi/Bandi-e-avvisi/Lavori) dell'elenco dei concorrenti ammessi alla procedura nonché dei concorrenti esclusi.

Nel merito ha insistito per il rigetto del ricorso rilevandone l'infondatezza.

3.2. Anche RFI, con memoria depositata il 3 dicembre 2018, ha eccepito la tardività dei motivi di ricorso relativi alla ammissione del raggruppamento all'esito della verifica dei requisiti di partecipazione.

Ha eccepito, altresì, l'iammissibilità del ricorso per avere la ricorrente cumulato le domande avverso due segmenti concorsuali soggetti a riti processuali diversi: il primo avverso l'ammissione alla gara del RTP aggiudicatario, assoggettato alle previsioni di cui al comma 6 bis dell'art. 120 c.p.a. e il secondo avverso il provvedimento di aggiudicazione, regolato dal rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a.

Ha insistito, infine ed in subordine, per il rigetto del ricorso.



4. Previo avviso alle parti circa la possibilità di definire il giudizio in esito all'udienza cautelare, la causa è stata trattenuta in decisione alla camera di consiglio del 5 dicembre 2018.

5. Ai sensi dell'articolo 276 comma 2 c.p.c., come richiamato dall'articolo 76 comma 4 CPA, la Sezione deve farsi carico di esaminare preliminarmente le eccezioni in rito sollevate dall'amministrazione resistente e dalla società controinteressata.

5.1. Il Collegio ritiene non suscettibile di positiva definizione l'eccezione di incompetenza territoriale di questo Tribunale sollevata dalla SCF s.r.l.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1, c.p.a. *“sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni è inderogabilmente competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale esse hanno sede. Il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede”*.

Ai fini dell'individuazione del tribunale amministrativo competente a conoscere del ricorso avverso gli atti di una procedura di evidenza pubblica (ivi compresi eventuali provvedimenti di esclusione), *“deve aversi riguardo al luogo di produzione degli effetti diretti cui è preordinato l'atto finale della procedura, ossia all'ambito territoriale di esplicazione dell'attività dell'impresa aggiudicataria conseguente all'emanazione dell'atto di aggiudicazione e alla stipula contrattuale [...] indipendentemente dalla sede della stazione appaltante, dal luogo di svolgimento delle operazioni di gara e/o dalla sede dei partecipanti alla gara”* (TAR Lazio, Sez. I, ordinanza n. 10172/2017).

Avuto riguardo al criterio degli “*effetti diretti dell’atto*” (derogatorio di quello della sede dell’ente), nella fattispecie in esame non può che rilevarsi la competenza di questo TAR, attenendo la controversia all’affidamento dello specifico lotto da eseguirsi nell’ambito della circoscrizione di questa Sezione (Lotto 25 Reggio Calabria Nord).

Né ad una diversa conclusione può indurre la circostanza secondo la quale l’eventuale annullamento dei provvedimenti qui impugnati potrebbe produrre effetti anche sugli altri lotti in virtù della espressa previsione secondo la quale ogni concorrente non avrebbe potuto risultare aggiudicatario di più di tre lotti, trattandosi di effetti certamente non diretti (la stessa società controinteressata utilizza l’espressione “*effetto domino*”) e, comunque, solo eventuali e legati all’esito del giudizio.

5.2. È altresì, infondata, l’eccezione di irricevibilità per tardività dei motivi di ricorso primo, terzo e quarto.

L’articolo 120, comma 2 bis, CPA stabilisce espressamente che “*il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all’esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell’articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici*”.

L’art. 29 d.lgs. 50/2016, prevede, a sua volta, che “*Al fine di consentire l’eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell’ articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all’esito della verifica della documentazione attestante l’assenza dei motivi di esclusione di cui all’articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-*

*professionali . [...] Il termine per l'impugnativa di cui al citato articolo 120, comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione”.*

La norma richiamata, pertanto, introduce un preciso onere di comunicazione a carico delle stazioni appaltanti “*al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo*”.

Ora, nel caso di specie, è accaduto che la Stazione appaltante ha provveduto a pubblicare l'11 ottobre 2018 solo un elenco delle imprese ammesse alla procedura nonché di quelle escluse.

Da tale elenco non era possibile trarre alcun elemento da cui desumere eventuali motivi di esclusione delle imprese partecipanti.

Né tali elementi possono desumersi dalla partecipazione alla seduta del 10 ottobre 2018 (il cui verbale, peraltro, non è agli atti del presente giudizio) durante la quale, secondo quanto riportato nel verbale dell'11 ottobre, la commissione ha provveduto ad aprire le buste contenenti le offerte tecniche.

Deve ritenersi, pertanto, che né la pubblicazione dell'elenco né la partecipazione alla suddetta seduta fosse idonea a far decorrere il termine d'impugnazione.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, dal quale il Collegio non intende discostarsi, “*L'onere di immediata impugnativa dell'altrui ammissione alla procedura di gara senza attendere l'aggiudicazione, prevista dal comma 2-bis dell'art. 120 c.p.a., è ragionevolmente subordinato alla pubblicazione degli atti della procedura, perché diversamente l'impresa sarebbe costretta a proporre un ricorso "al buio" (Cons. Stato Sez. III, 26-01-2018, n. 565). Va ribadito, infatti, che in questa specifica materia, l'applicabilità del principio della piena conoscenza ai fini della*

*decorrenza del termine di impugnazione, presuppone un particolare rigore nell'accertamento della sussistenza di tale requisito (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 18 gennaio 2018 n. 394). Occorre tener conto, infatti, sia della specialità della normativa dettata dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., sia dei presupposti in base ai quali lo stesso legislatore ha ricondotto la decorrenza del termine per l'impugnazione: in base al comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., infatti, il termine inizia a decorrere solo dopo la pubblicazione, ex art. 29 del codice degli appalti, della determinazione sulle ammissioni/esclusioni dei concorrenti, pubblicazione che assicura la piena ed effettiva conoscenza degli atti di gara. Da ciò consegue che, il principio della piena conoscenza acquisita aliunde, può applicarsi solo ove vi sia una concreta prova dell'effettiva conoscenza degli atti di gara, acquisita in data anteriore alla pubblicazione o comunicazione degli atti della procedura di gara. Pertanto, non può ritenersi sufficiente a far decorrere l'onere di impugnare il provvedimento di ammissione alla gara la mera presenza di un rappresentante della ditta alla seduta in cui viene decretata l'ammissione, in mancanza della specifica prova sulla percezione immediata ed effettiva di tutte le irregolarità che, ove sussistenti, possano aver inficiato le relative determinazioni” (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 1902 del 27 marzo 2018).*

Nel caso di specie, pertanto, atteso che solo in data 18 ottobre 2018, con la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, sono stati trasmessi a tutte le imprese concorrenti anche i verbali di gara, il *dies a quo* del termine decadenziale di cui all'articolo 120 comma 2 bis CPA non può che coincidere con quella data.

Si deve, dunque, concludere per la tempestività dei motivi di gravame diretti avverso l'ammissione del RTI controinteressato all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del D.lgs. n. 50 del 2016,

nonché la sussistenza dei requisiti, economico-finanziari e tecnico-professionali, atteso che la notifica del ricorso è avvenuta in data 16 novembre 2018, ovvero, nei 30 giorni dalla comunicazione dei verbali di gara. Solo attraverso la conoscenza di questi verbali, la società ricorrente è stata messa, infatti, in condizione di conoscere la sussistenza di eventuali motivi di esclusione a carico del raggruppamento controinteressato.

5.3. Parimenti priva di pregio è l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'amministrazione resistente per avere la società ricorrente cumulato le domande avverso due segmenti concorsuali soggetti a riti processuali diversi.

Come rilevato sub § 5.2., la stazione appaltante resistente non ha rispettato le forme di pubblicità idonee a garantire l'immediata conoscenza degli atti relativi all'ammissione/esclusione, prima, ed aggiudicazione, poi, previste, in particolare, agli artt. 29 e 76 del nuovo codice del contratti.

Secondo un orientamento che il Collegio ritiene di condividere *“il rito cd. “specialissimo” o “super speciale”, di cui ai commi 2-bis e 6-bis del citato articolo 120 c.p.a. è applicabile unicamente nei casi in cui vi sia una netta distinzione tra fase di ammissione/esclusione e fase di aggiudicazione”* (TAR Bari, sez. III, sentenza n. 394 del 14 aprile 2017).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 26 aprile 2018, n. 4 ha evidenziato che il rito c.d. “superaccelerato” è volto *“nella sua ratio legis, a consentire la pronta definizione del giudizio prima che si giunga al provvedimento di aggiudicazione e, quindi, a definire la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente all'esame delle offerte e alla conseguente aggiudicazione (Consiglio di Stato, parere n. 855/2016 sul codice degli appalti pubblici). Il legislatore ha quindi inteso evitare che con*

*l'impugnazione dell'aggiudicazione possano essere fatti valere vizi attinenti alla fase della verifica dei requisiti di partecipazione alla gara, il cui eventuale accoglimento farebbe regredire il procedimento alla fase appunto di ammissione, con grave spreco di tempo e di energie lavorative, oltre al pericolo di perdita di eventuali finanziamenti, il tutto nell'ottica dei principi di efficienza, speditezza ed economicità, oltre che di proporzionalità del procedimento di gara (Consiglio di Stato, parere n. 782/2017 sul decreto correttivo al nuovo codice degli appalti pubblici)''.*

Allorché, quindi, come nel caso in esame, la Stazione Appaltante abbia omesso di dare attuazione al sistema di “pubblicità” previsto dal combinato disposto degli articoli 120, comma 2 bis, cpa e 29 del D.lgs. 50/2016, dovendosi escludere, come già rilevato sub § 5.2., un onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione/esclusione e dovendo, dunque ritenersi che il *dies a quo* del termine decadenziale debba farsi coincidere con la comunicazione del provvedimento di aggiudicazione, non è più possibile ravvisare alcuna distinzione tra la fase di verifica dei requisiti di partecipazione e la successiva fase di valutazione delle offerte e di individuazione del miglior offerente.

Vengono meno, pertanto, le esigenze sottese al rito “super accelerato”, preordinate a cristallizzare la platea dei concorrenti in un momento precedente alla conclusione dell'intera procedura con l'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

Alla luce di tale premessa, ritiene il Collegio di dovere applicare al giudizio in esame il rito disciplinato dai commi 5 e 6 del citato articolo 120 c.p.a. e di dover, conseguentemente, respingere l'eccezione di inammissibilità.

Deve, peraltro, rilevarsi come la presente definizione della controversia con sentenza in forma semplificata, all'esito dell'udienza fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, contribuisca alla rapida costituzione di certezze giuridiche sulla procedura di gara, nel rispetto delle esigenze che hanno indotto il legislatore a riformare il Codice degli appalti.

6. Tanto premesso e passando al merito del ricorso, rileva il Collegio che le doglianze di parte ricorrente sono in parte suscettibili di favorevole apprezzamento.

7. L'oggetto delle censure di cui al primo motivo di ricorso è costituito dai provvedimenti con cui la commissione di gara ha, prima, ammesso la società controinteressata al soccorso istruttorio per poi deliberarne, a seguito della disposta regolarizzazione, l'ammissione al prosieguo delle operazioni di gara.

Rileva il ricorrente che le carenze riscontrate, consistenti nell'erronea indicazione del nominativo dell'impresa mandataria (nella nota con cui l'impresa è stata ammessa al soccorso istruttorio viene rilevata l'erronea indicazione, evidentemente per una mera svista, dell'impresa mandante), non sono ascrivibili alla categoria delle irregolarità sanabili in quanto non consentirebbero l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

Tale assunto non può essere condiviso.

Rileva il Collegio che l'erronea indicazione dell'impresa capogruppo nel DGUE della Costeldati Segnalamento s.r.l e nella parte della domanda di partecipazione relativa all'indicazione delle ripartizione dei lavori non ha impedito alla Commissione di gara di identificare il soggetto concorrente e la sua esatta composizione, trattandosi evidentemente di un mero errore materiale facilmente riconoscibile.

Sia le domande di partecipazione dei due componenti del raggruppamento (nella parte dedicata all'identificazione del concorrente) che la domanda di partecipazione unica, sottoscritta da entrambi i legali rappresentanti individuano, invero, correttamente l'impresa capogruppo (SCF s.r.l.) e l'impresa mandante (Costeldati Segnalamento s.r.l.).

Nella domanda di partecipazione unica sono, inoltre, specificate *“le parti di servizio eseguite dalle società associate”*.

Dal complessivo tenore delle dichiarazioni rese dal RTI in sede di offerta, emerge, in maniera alquanto univoca, al di là dell'erroneo riferimento alla Omnia Servitia s.r.l., non solo che la SCF s.r.l. fosse stata individuata quale mandataria del costituendo raggruppamento ma, altresì, la puntuale ripartizione delle quote dei lavori tra le associate.

L'integrazione richiesta dalla Commissione con la nota dell'1 ottobre 2018 non è servita, pertanto, a sanare una irregolarità essenziale, ma solo a fornire un chiarimento circa l'errore materiale (facilmente riconoscibile alla luce di quanto rilevato) riscontrato nelle dichiarazioni rese.

8. Sono altresì infondate le censure sollevate con il secondo motivo di ricorso.

Il giudizio di congruità dell'offerta di cui al verbale dell'11 ottobre 2018 relativo al subprocedimento di verifica dell'anomalia resiste, infatti, alle censure di parte ricorrente che non evidenziano alcuna illogicità nella valutazione effettuata dalla Stazione Appaltante.

*“Come è noto, in linea generale:*

*- la valutazione favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede un particolare onere motivazionale, mentre è richiesta una*



*motivazione più approfondita laddove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione (cfr. Cons. Stato, V, 2 dicembre 2015, n. 5450);*

*-- lo scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, non può comportare, di regola e di per sé, un automatico giudizio di inattendibilità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 ottobre 2017, n. 4912; Consiglio di Stato, sez. III, 14/05/2018, n. 2867);*

*-- i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (cfr. Consiglio di Stato sez. III 27 aprile 2018 n. 2580)” (Consiglio di Stato sez. III, sentenza n. 5444 del 18 settembre 2018).*

Il Collegio rileva, inoltre, che costituisce vero e proprio *ius receptum* l'affermazione secondo la quale il giudizio di anomalia si risolve in un giudizio complessivo e globale sull'offerta presentata, essendo il relativo sub-procedimento finalizzato alla verifica dell'attendibilità e della serietà dell'offerta ed all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte.

I rilievi mossi dalla società ricorrente non evidenziano profili da cui desumere, *a contrario*, l'inattendibilità dell'offerta dell'a.t.i. controinteressata.

Non rileva, a tal fine, la contestata omessa produzione della “relazione generale” prevista dal disciplinare di gara, nella quale “avrebbero dovuto essere esplicitate e documentate analiticamente le motivazioni a

*supporto del ribasso offerto*” (v. pag. 11 del ricorso introduttivo), non risultando altresì dimostrato (o anche solo asserito) in che modo tale mancanza abbia influito sul giudizio di congruità dell’offerta espresso dalla stazione appaltante.

E ciò anche tenendo conto della circostanza che qualora il RUP avesse ritenuto non sufficienti i giustificativi allegati all’offerta non avrebbe potuto *sic et simpliciter* disporre l’esclusione dalla gara ma avrebbe dovuto provvedere *“a chiedere le opportune integrazioni ai sensi dell’art. 97, comma 5, del D.lgs. 50/2016”* (v. disciplinare di gara, punto J – verifica dell’offerta anomala).

Né una tale inattendibilità dell’offerta può desumersi dalla contestata incongruità di un’unica voce di costo relativa all’ *“incidenza del trasporto dichiarato per il cunicolo V318”* tenuto conto della sopra richiamata natura complessiva e globale del giudizio di congruità dell’offerta.

Quanto infine al costo della manodopera, in linea con l’orientamento giurisprudenziale prevalente, ritiene il Collegio che i valori del costo del lavoro, risultanti dalle apposite tabelle ministeriali, costituiscano un semplice parametro di valutazione della congruità dell’offerta, con la conseguenza che l’eventuale scostamento delle voci di costo da essi non legittima, di per sé, un giudizio di anomalia.

L’articolo 97, comma 5, del D.lgs n. 50/2016 prevede, peraltro, che la stazione appaltante disponga l’esclusione dell’offerta qualora accerti che il costo del personale è *“inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all’articolo 23, comma 16”*.

Nel caso di specie, risulta documentato dalla difesa del raggruppamento controinteressato e non contestato dal ricorrente, che il costo del personale indicato dall’a.t.i. nell’allegato C) alla lettera di invito (dichiarazione costo manodopera) corrisponde ai minimi

retributivi indicati nella tabella ministeriale contenente l'indicazione del costo medio orario per il personale dipendente da imprese dell'industria metalmeccanica privata e della installazione di impianti. Anche sotto tale profilo la censura è, pertanto, destituita di fondamento.

9. Non è meritevole di favorevole apprezzamento neanche il terzo motivo di ricorso fondato su una lettura della *lex specialis* secondo cui la previsione in base alla quale in mancanza delle qualificazioni per l'esecuzione delle lavorazioni si cui alle categorie LIS A. OS30 e OG10 i concorrenti avrebbero potuto costituire un raggruppamento di tipo verticale con imprese qualificate o subappaltare le relative lavorazioni, equivarrebbe ad un implicito divieto di avvalimento.

Contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente il disciplinare di gara non ha previsto alcun implicito divieto di avvalimento per la categoria OS30.

Ed infatti, laddove ha voluto vietarlo lo ha fatto espressamente come è accaduto con riferimento alle categorie di qualificazione LIS C e LIS A del Sistema SQ005 (v. punto E lett. i. del disciplinare di gara).

9.1. Quanto alla contestata genericità del contratto di avvalimento, osserva il Collegio che le risorse che l'ausiliaria si è impegnata a mettere a disposizione della SCF s.r.l. sono sufficientemente dettagliate. Non rileva la mancanza di operai tra le risorse messe a disposizione atteso non solo che la società ausiliata "*dispone di propria manodopera tecnica e professionale*" (circostanza non contestata da parte ricorrente), ma altresì che l'impresa ausiliaria si è impegnata a mettere a disposizione della prima il "*sistema di qualità aziendale con procedure operative e metodi di lavoro, compresa l'eventuale formazione del personale dell'ausiliata.*" (punto 2 del contratto di avvalimento).

9.2. È irrilevante, poi, che non risulti prodotta in gara l'attestazione SOA dell'impresa ausiliaria atteso che risulta, comunque, resa la corrispondente dichiarazione, così come richiesto dalla *lex specialis* e che tale carenza avrebbe potuto, tutt'al più, essere sanata mediante il ricorso al soccorso istruttorio.

10. Merita invece accoglimento il quarto motivo di ricorso con cui parte ricorrente lamenta la violazione degli articoli 48 del D.lgs. n. 50/2016 e 92, comma 2, del DPR 207/2010.

10.1. La *lex specialis* ha individuato la categoria prevalente nella categoria LIS C per l'importo complessivo pari ad € 4.800,00 (cfr. allegato A alla Lettera di invito, prodotta in giudizio sia dalla società ricorrente che dall'amministrazione resistente).

Il costituendo raggruppamento temporaneo di imprese guidato dalla SCF s.r.l. ha partecipato alla gara sotto la forma di raggruppamento misto indicando, per la categoria prevalente, una quota di partecipazione della capogruppo pari al 43,75% ed una quota di partecipazione della mandante pari al 56,25%. Non risultano, conseguentemente, rispettate le proporzioni stabilite dagli artt. 92, comma 2, del DPR n. 207/2010 e 83, comma 8, del D.Lgs. 50/2016 in relazione ai raggruppamenti orizzontali, ai sensi dei quali la mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

10.2. Occorre chiarire, pertanto, se tale disposizione debba essere applicata anche ai sub-raggruppamenti orizzontali individuati nell'ambito di un raggruppamento verticale, con la precisazione che, nella specie, si tratta di un costituendo sub-raggruppamento di tipo orizzontale nella categoria prevalente.

È utile, a tal fine, riportare le disposizioni del disciplinare di gara in tema di raggruppamenti temporanei:

*“Per i raggruppamenti temporanei di tipo verticale, i requisiti di qualificazione indicati nell’Invito, sempre che siano frazionabili, devono essere posseduti dal mandatario per i lavori della categoria prevalente e per il relativo importo [...] I lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale.*

*Ogni operatore economico raggruppato o consorziato deve essere in possesso del requisito di qualificazione in misura non inferiore alla quota di partecipazione costituita dalla parte di lavori che intende assumere nell’ambito del raggruppamento o consorzio.*

*La misura dei suddetti requisiti, a norma dell’art. 92, co. 2, del D.P.R. 207/2010, non può essere inferiore:*

- per l’operatore economico mandatario invitato, al 40% del totale richiesto all’offerente singolo e, comunque, deve essere in misura maggioritaria rispetto a ciascun operatore economico mandante;*
- per ciascun operatore economico mandante non può essere inferiore al 10% di quanto richiesto all’offerente singolo;*

*Nei raggruppamenti temporanei e nei consorzi ordinari di tipo verticale di cui all’art. 92, co. 3, del D.P.R. n. 207/2010, la misura dei suddetti requisiti:*

- per l’operatore economico mandatario invitato, non può essere inferiore all’importo della categoria prevalente;*
- per ciascun operatore economico mandante, non può essere inferiore all’importo della categoria scorporabile per la quale si qualifica e intende assumere;*
- i requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili, non assunte da imprese mandanti, devono essere posseduti dall’operatore economico mandatario o capogruppo con riferimento alla categoria prevalente.*

*Nei raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari di tipo misto (orizzontale e verticale), le condizioni di cui sopra sono applicate separatamente con riferimento alla categoria prevalente e alla/e categoria/e scorporabile/i (c.d. sub-raggruppamenti orizzontali all'interno di raggruppamenti misti)''.*

Le sopra richiamate disposizioni sono, pertanto, chiare nel prevedere che, nell'ambito del raggruppamento di tipo verticale:

- la mandataria deve qualificarsi ed eseguire le prestazioni relative alla categoria prevalente;
- possono essere previsti sub-raggruppamenti orizzontali per l'esecuzione delle lavorazioni delle categorie scorporabili o della categoria prevalente;
- nell'ambito di ogni sub-raggruppamento devono essere applicate le stesse disposizioni dettate per i raggruppamenti di tipo orizzontale, dovendo, pertanto essere in ogni caso assicurata la partecipazione maggioritaria della capogruppo.

Dello stesso tenore sono, del resto, le disposizioni vigenti, dovendosi ritenere, al riguardo, che in difetto di una disposizione speciale derogatoria, nei raggruppamenti misti ogni sub-raggruppamento debba essere esaminato autonomamente, con la conseguenza che deve essere accertato all'interno del sub-raggruppamento se l'impresa indicata come capogruppo sia in possesso dei requisiti ed esegua le prestazioni in misura maggioritaria, come statuito dall'art. 92, comma 2, D.P.R. n. 207/2010, nonché dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016.

10.3. Ne deriva, quindi, che la SCF s.r.l. non può essere considerata capogruppo del sub-raggruppamento orizzontale per la categoria prevalente non risultando titolare di una quota di partecipazione maggioritaria all'interno dello stesso.

E tuttavia, se una tale differenziazione può essere ritenuta ammissibile con riferimento ad una categoria scorporabile (potendo, invero, ipotizzarsi la costituzione di un raggruppamento di tipo misto in cui la capogruppo dell'intero raggruppamento, qualificata per la categoria prevalente, sia nel contempo mandante del sub-raggruppamento costituito per l'esecuzione della categoria scorporabile), lo stesso non può dirsi con riferimento alla categoria prevalente in relazione alla quale deve esservi coincidenza tra la mandataria dell'intero raggruppamento e la mandataria del relativo sub-raggruppamento.

Nelle associazioni miste, infatti, la mandataria, cui è conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza a presentare l'offerta per l'intero raggruppamento, è identificata con l'impresa che esegue le lavorazioni di cui alla categoria prevalente e, nel caso in cui quest'ultima sia assunta da più imprese (dando luogo ad una sub-associazione orizzontale) dalla mandataria di tale sub-raggruppamento che deve eseguire le lavorazioni e possedere i requisiti in misura maggioritaria rispetto alle altre imprese mandanti (in termini, TAR Reggio Calabria, 8 maggio 2013, n. 268).

È stato ritenuto, invero, che *“dal secondo periodo dello stesso art. 92, comma 2, DPR n. 270, secondo cui “le quote di partecipazione al raggruppamento, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato”, si desume ... che, in caso di ATI di tipo misto composta da due imprese, risulta sufficiente il rispetto del principio che la categoria prevalente venga eseguita in misura maggiore dalla mandataria, mentre non viola la vigente normativa in materia di appalti l'esecuzione di una categoria scorporabile da parte di un'impresa mandante con una percentuale superiore rispetto alla mandataria,*

*quando, come nella specie, l'intero appalto viene eseguito per oltre il 50% dalla mandataria*" (TAR Potenza, sentenza n. 1/2017; cfr. anche TAR Bari, I, 25 marzo 2015, n. 489).

Nel caso di specie, l'impresa individuata come capogruppo con una percentuale di partecipazione relativa all'appalto nel suo complesso pari al 52% e, quindi, maggioritaria, non ha nel contempo una partecipazione maggioritaria nel costituendo sub raggruppamento per l'esecuzione dei lavori della categoria prevalente risultando, conseguentemente, violate le disposizioni contenute nel combinato disposto degli articoli 92, comma 2, DPR n. 207/2010, 83, comma 8 e 48, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016.

Il quarto motivo di ricorso è, pertanto, fondato e deve essere accolto. 10.4. Non coglie nel segno il rilievo secondo il quale, essendo venuto meno con il decreto legge n. 47/2014 il principio della necessaria corrispondenza tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, la composizione del raggruppamento avrebbe potuto comunque essere modificata in qualsiasi momento.

Rileva il Collegio che, nonostante le modifiche introdotte dal sopra richiamato decreto legge (convertito con legge n. 80/2014), persiste comunque l'obbligo per le imprese di stabilire nell'offerta le quote di partecipazione al raggruppamento entro i limiti consentiti dalla necessaria partecipazione maggioritaria dell'impresa capogruppo (nel raggruppamento orizzontale) e dalla necessaria assunzione da parte della mandataria delle lavorazioni ricadenti nella categoria prevalente (nel raggruppamento verticale).

La facoltà di modifica relativa alle quote di esecuzione indicate nell'offerta (*"previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate"*)



non può, invero, sopperire alla carenza dei requisiti né, come nel caso di specie, al mancato rispetto, in sede di offerta, delle disposizioni in tema di partecipazione della capogruppo.

L'esatta indicazione delle quote di partecipazione costituisce, invero, un elemento essenziale dell'offerta, consentendo alla stazione appaltante di verificare, in sede di ammissione alla gara, l'affidabilità dell'offerta sotto il profilo dell'idoneità e capacità professionale delle imprese che assumono le rispettive quote di partecipazione.

La previsione di una percentuale minima dei requisiti di qualificazione in capo alla mandataria assolve, infatti, alla funzione di preservare l'interesse pubblico all'esatta e tempestiva esecuzione a regola d'arte, garantendo la capacità e l'affidabilità dell'impresa che assume il ruolo di capogruppo sia sotto il profilo economico che sotto il profilo tecnico-organizzativo, tenuto conto della responsabilità solidale che grava su di essa ai sensi dell'art. 48 del D.lgs. n. 50/2016.

Ne consegue che le quote di partecipazione indicate nell'offerta non possono ritenersi modificabili *ex post* per sopperire ad eventuali carenze di qualificazione, a pena di incorrere nella violazione dei principi della *par condicio* fra i concorrenti e di trasparenza, a nulla rilevando la circostanza secondo la quale "*la mandante è in possesso della capacità tecnica e della qualificazione per eseguire le opere nella categoria contestata*" (v. pag. 20 della memoria difensiva della società controinteressata).

Senza considerare, peraltro, che siffatta capacità della mandante, Costeldati Segnalamento s.r.l., non consentirebbe, comunque, di superare la carenza della necessaria qualificazione maggioritaria della

capogruppo all'interno del sub-raggruppamento orizzontale per la categoria prevalente.

Deve, pertanto, escludersi l'operatività del soccorso istruttorio, non potendo tale istituto sopperire alla carenza di un requisito di qualificazione, e risolvendosi la sanatoria della carenza dei requisiti di qualificazione, attraverso la modifica successiva delle quote di partecipazione dichiarate nell'offerta, in una modifica sostanziale degli elementi dell'offerta stessa.

Devono, invece, ritenersi modificabili unicamente le quote di esecuzione dichiarate nell'offerta – che, ormai, non devono più coincidere con le quote di partecipazione – previa autorizzazione della stazione appaltante e verifica di compatibilità con i requisiti di qualificazione (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 5919 del 15 ottobre 2018).

11. Per le suesposte ragioni il ricorso va accolto limitatamente alle censure articolate con il quarto motivo di gravame e, per l'effetto, è annullato il provvedimento di aggiudicazione del Lotto 25 Reggio Calabria Nord in favore dell'a.t.i. SCF s.r.l. – Costeldati Segnalamento s.r.l. che avrebbe dovuto, invece, essere esclusa dalla gara.

Va accolta, conseguentemente, la domanda risarcitoria in forma specifica di subingresso nell'aggiudicazione proposta dalla società ricorrente, previa verifica del possesso dei requisiti richiesti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono, dunque, poste a carico di Rete Ferroviaria Italiana spa e di SCF s.r.l. nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nella parte in cui dispongono l'ammissione del RTI controinteressato alla procedura di gara relativamente al Lotto 25 Reggio Calabria Nord, nonché nella parte in cui proclamano lo stesso RTI aggiudicatario del Lotto 25 Reggio Calabria Nord.

Condanna Rete Ferroviaria Italiana spa e SCF s.r.l al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese del giudizio che liquida in € 2.000,00 per parte, oltre accessori di legge, nonché in solido alla refusione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario, Estensore

Emanuela Traina, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Agata Gabriella Caudullo**

**IL PRESIDENTE**  
**Caterina Criscenti**

**IL SEGRETARIO**