

Pubblicato il 07/07/2023

**N. 11427/2023 REG.PROV.COLL.**  
**N. 08469/2022 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 il Lazio**

**(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8469 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Gsa – Gruppo Servizi Associati S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Caruso, Luca Mazzeo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Mazzeo in Roma, via Eustachio Manfredi, 5, come da procura in atti;

*contro*

Atac S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Valentina Ansalone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come da procura in atti;

*nei confronti*

Elisicilia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmela Marino, Luigi Borgia, Michele Dell'Arte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, come

da procura in atti;

Security Service S.r.l., non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- a) della Deliberazione n. 16 del 13.6.2022, con cui il Consiglio di Amministrazione di Atac S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale ha disposto in favore del costituendo RTI tra Elisicilia S.r.l., quale mandataria, e Security Service S.r.l., quale mandante (d'ora in avanti, RTI Elisicilia), l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la stipula di un Accordo Quadro avente a oggetto il servizio di sorveglianza antincendio e gestione delle emergenze nelle fermate, stazioni e treni delle linee metropolitane di Roma - Linea A e Linea B (CIG:87621118882);
- b) della nota prot. n. 0091768 del 15.6.2022, recante “Comunicazione esito gara”, con cui ATAC ha trasmesso a GSA – Gruppo Servizi Associati S.p.A. (d'ora in avanti, GSA) la richiamata Deliberazione n. 16/2022;
- c) della graduatoria di gara, comunicata da ATAC a GSA con pec del 18.1.2022, anch'essa impugnata;
- d) della nota prot. n. 8477 del 19.1.2022, con cui ATAC ha chiesto al RTI Elisicilia gli elementi giustificativi dell'offerta ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016;
- e) del giudizio di congruità dell'offerta del RTI Elisicilia reso dalla Commissione Giudicatrice come da verbale n. 11 – Seduta riservata del 23.2.2022, all'esito dell'esame della – parzialmente oscurata – Relazione Generale del 4.2.2022 con cui detto RTI ha fornito gli elementi giustificativi;
- f) di tutti i verbali di gara nella parte in cui il costituendo RTI Elisicilia non è stato escluso dalla procedura e, comunque, ha ricevuto più punti rispetto a quelli dovuti per la valutazione dell'offerta tecnica, e più precisamente: f1) dei verbali del Seggio di gara n. 1 del 9.8.2021 e n. 2 del 31.8.2021; f2) e dei verbali – Seduta riservata della Commissione Giudicatrice n. 1 del 7.9.2021, n. 2 del 14.9.2021, n. 3 del 20.9.2021, n. 4 del 22.9.2021, n. 5 del 27.9.2021, n. 6

dell'11.10.2021, n. 7 del 2.11.2021, con la - non conosciuta - tabella di riepilogo dei punteggi assegnati alle offerte tecniche dei concorrenti, n. 8 dell'8.11.2021, n. 9 del 25.11.2021, n. 10 del 16.12.2021 e n. 11 del 23.2.2022;

g) se e in quanto ritenuti lesivi per la ricorrente, i chiarimenti pubblicati da ATAC il 20.7.2021, l'art. 1 del Capitolato Speciale d'Appalto relativamente al CCNL applicabile, nonché occorrendo l'art. 4 del CSA nella parte in cui rinvia a “prima della stipula del contratto” la comprova di quanto dichiarato dai concorrenti ai fini del conseguimento di punteggi premiali;

e per la condanna della resistente Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, mediante declaratoria del diritto alla aggiudicazione della ricorrente, con dichiarazione di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato con il costituendo RTI aggiudicatario, e subentro nel contratto per l'intera durata; nonché, in subordine, in tutto o in parte, per il risarcimento del danno per equivalente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Gsa – Gruppo Servizi Associati S.p.A. il 6/3/2023:

per l'annullamento

I) degli atti già impugnati col ricorso introduttivo e, segnatamente:

“a) della Deliberazione n. 16 del 13.6.2022, con cui il Consiglio di Amministrazione di Atac S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale (d'ora in avanti, ATAC) ha disposto in favore del costituendo RTI tra Elisicilia S.r.l., quale mandataria, e Security Service S.r.l., quale mandante (d'ora in avanti, RTI Elisicilia), l'aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la stipula di un Accordo Quadro avente a oggetto il servizio di sorveglianza antincendio e gestione delle emergenze nelle fermate, stazioni e treni delle linee metropolitane di Roma - Linea A e Linea B (CIG:87621118882);

b) della nota prot. n. 0091768 del 15.6.2022, recante “Comunicazione esito gara”, con cui ATAC ha trasmesso a GSA – Gruppo Servizi Associati S.p.A. (d'ora in avanti, GSA) la richiamata Deliberazione n. 16/2022;

- c) della graduatoria di gara, comunicata da ATAC a GSA con pec del 18.1.2022, anch'essa impugnata;
- d) della nota prot. n. 8477 del 19.1.2022, con cui ATAC ha chiesto al RTI Elisicilia gli elementi giustificativi dell'offerta ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016;
- e) del giudizio di congruità dell'offerta del RTI Elisicilia reso dalla Commissione Giudicatrice come da verbale n. 11 – Seduta riservata del 23.2.2022, all'esito dell'esame della – parzialmente oscurata – Relazione Generale del 4.2.2022 con cui detto RTI ha fornito gli elementi giustificativi;
- f) di tutti i verbali di gara nella parte in cui il costituendo RTI Elisicilia non è stato escluso dalla procedura e, comunque, ha ricevuto più punti rispetto a quelli dovuti per la valutazione dell'offerta tecnica, e più precisamente: f1) dei verbali del Seggio di gara n. 1 del 9.8.2021 e n. 2 del 31.8.2021; f2) e dei verbali – Seduta riservata della Commissione Giudicatrice n. 1 del 7.9.2021, n. 2 del 14.9.2021, n. 3 del 20.9.2021, n. 4 del 22.9.2021, n. 5 del 27.9.2021, n. 6 dell'11.10.2021, n. 7 del 2.11.2021, con la - non conosciuta - tabella di riepilogo dei punteggi assegnati alle offerte tecniche dei concorrenti, n. 8 dell'8.11.2021, n. 9 del 25.11.2021, n. 10 del 16.12.2021 e n. 11 del 23.2.2022;
- g) se e in quanto ritenuti lesivi per la ricorrente, i chiarimenti pubblicati da ATAC il 20.7.2021, l'art. 1 del Capitolato Speciale d'Appalto (d'ora in avanti, CSA) relativamente al CCNL applicabile, nonché occorrendo l'art. 4 del CSA nella parte in cui rinvia a “prima della stipula del contratto” la comprova di quanto dichiarato dai concorrenti ai fini del conseguimento di punteggi premiali;
- e per la condanna  
della resistente Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, mediante declaratoria del diritto alla aggiudicazione della ricorrente, con dichiarazione di inefficacia del contratto ove medio tempore stipulato con il costituendo RTI aggiudicatario, e subentro nel contratto per l'intera durata;

nonché, in subordine, in tutto o in parte, per il risarcimento del danno per equivalente”.

nonché per l'annullamento

II) dei seguenti ulteriori atti e provvedimenti:

h) degli atti denominati “check list: esito verifiche ex artt. 80/83/105 del Codice Appalti”, riferiti a Elisicilia S.r.l. e a Security Service S.r.l., nella parte in cui la verifica di c.d. comprova dei relativi requisiti, ultimata in data 12.7.2022, ha restituito esito “positivo”;

i) di ogni altro eventuale provvedimento – anche se non conosciuto – che abbia dichiarato l'efficacia dell'aggiudicazione, ovvero attestato l'esito positivo della fase di comprova, anche nella parte in cui non è stata dichiarata la decadenza del RTI Elisicilia S.r.l. - Security Service S.r.l. dall'aggiudicazione ai sensi dell'art. 13.3 del Disciplinare di gara;

l) delle tabelle – allegate ai verbali di gara – recanti le triangolazioni dei confronti a coppie e i relativi punteggi assegnati per i sub-criteri 3.1 e 4 di cui all'art. 4 CSA;

m) della non conosciuta nota ATAC prot. 93296 del 16.6.2022, nella parte in cui non è stata richiesta al RTI aggiudicatario la comprova mediante presentazione dei documenti richiesti dall'art. 4, pagg. 12-13, del Capitolato Speciale d'Appalto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Atac S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale e di Elisicilia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2023 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1.- Con ricorso notificato e depistato il 15 luglio 2022, la società GSA di cui in epigrafe ha impugnato la Deliberazione n. 16 del 13.6.2022, con cui il Consiglio di Amministrazione di Atac S.p.A. – Azienda per la Mobilità di Roma Capitale (d’ora in avanti, ATAC) ha disposto in favore del costituendo RTI tra Elisicilia S.r.l., quale mandataria, e Security Service S.r.l., quale mandante (d’ora in avanti, RTI Elisicilia), l’aggiudicazione definitiva della procedura aperta per la stipula di un Accordo Quadro avente a oggetto il servizio di sorveglianza antincendio e gestione delle emergenze nelle fermate, stazioni e treni delle linee metropolitane di Roma - Linea A e Linea B, con gli atti connessi.

2. – La gara in questione era stata già precedentemente bandita da Atac, che, tuttavia, aveva ritenuto di annullare i relativi atti in autotutela a seguito di conforme istanza dell’odierna ricorrente volta a sostenere la impossibilità di applicare ai dipendenti addetti alla commessa il CCNL c.d. “ASSIV” rispetto ai CCNL “Sorveglianza Antincendio”/ANISA e “Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro delle Guardie ai Fuochi”, stipulato da ANGAF, ritenuti pertinenti all’appalto.

3. – A seguito della riedizione della gara in forza degli atti in epigrafe, la graduatoria è stata la seguente: al primo posto il costituendo RTI Elisicilia con il punteggio complessivo di 92,923 punti, al secondo posto il costituendo RTI GSA, odierno ricorrente, con il punteggio complessivo di 91,244 punti e al terzo posto Cosmopol S.p.A. con il punteggio complessivo di 81,069 punti. Le offerte hanno superato il vaglio di congruità del giudizio di anomalia.

4. – Il RTI secondo graduato, nel ricorso introduttivo, propone le seguenti censure.

1) Necessità di escludere il rti Elisicilia-security service per applicazione del ccnl c.d. assiv, non coerente con le prestazioni da affidare. Violazione dell’art. 30, comma 4, del d.lgs. N. 50/2016 e dell’art. 1 del capitolato speciale d’appalto. Difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione del principio dell’autovincolo. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà.

La necessità di escludere l'aggiudicataria deriverebbe dal fatto che RTI Elisicilia, che ha applicato il CCNL c.d. "ASSIV" con costi della manodopera pari a € 16.924.320,00; mentre, per il costituendo RTI GSA ha applicato il CCNL "Sorveglianza Antincendio"/ANISA con costi della manodopera pari a € 18.307.699,20.

A dire della ricorrente nell'appalto in questione sarebbero applicabili esclusivamente il "Contratto Collettivo Nazionale per il Settore Sorveglianza Antincendio", stipulato da ANISA Confindustria, nonché il "Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro delle Guardie ai Fuochi", stipulato da ANGAF – Associazione Nazionale Guardie ai Fuochi, in quanto solo essi sarebbero strettamente connessi con l'oggetto dell'appalto e contemplerebbero un trattamento economico-retributivo e normativo compatibile con le delicate prestazioni da affidare, in ossequio all'art. 30 comma 4 d.lgs. n. 50/2016.

Per una seconda censura (I-bis) svolta in via graduata, ove l'art. 1 del CSA e, più in generale, gli altri atti di gara, dovessero essere intesi nel senso di consentire l'applicabilità del c.d. CCNL ASSIV alle prestazioni dedotte in appalto, detti atti e provvedimenti sarebbero illegittimi, e andrebbero di conseguenza annullati, per violazione dell'art. 30, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 e per contraddittorietà intrinseca degli atti di gara, anche alla luce della impossibilità per un chiarimento di gara di innovare la disciplina della procedura.

Per una terza e ancora più subordinata doglianza (I-ter), la Determinazione n. 41/2021 con cui ATAC ha affermato l'assenza di stretta connessione del CCNL ASSIV con l'oggetto dell'appalto sarebbe illegittima in quanto avrebbe indotto GSA ad escludere in radice la possibilità di poter presentare un'offerta che prevedesse l'applicazione di tale CCNL al personale da adibire alla commessa.

2) Illegittimo utilizzo del ccnl c.d. Assiv sotto altro profilo: violazione art. 36 Cost., in quanto il contratto collettivo applicato dalla controinteressata, in tesi,

non consentirebbe di corrispondere ai lavoratori addetti alla commessa una retribuzione sufficiente e adeguata a quantità e qualità del lavoro prestato.

3) Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione. Violazione degli artt. 4, 23, 95 e 97 del d.lgs. N. 50/2016. Insostenibilità dell'offerta.

Con un primo profilo di doglianza la ricorrente assume che i costi della manodopera dichiarati dal RTI Elisicilia, in quanto basati sull'illegittima applicazione del meno remunerativo CCNL c.d. ASSIV, non rispetterebbero i minimi salariali dei CCNL di settore, i cui parametri sono stati presi a riferimento per la determinazione dei costi del lavoro posti a base di gara, formano oggetto delle 20 tabelle approvate con D.M. 2.8.2010.

Vi sarebbe poi una sottostima del costo indicato dal RTI Elisicilia per il "sistema informatizzato per la gestione e segnalazione degli allarmi", previsto a pag. 20 del CSA e oggetto anche di valutazione tecnica e assegnazione di un massimo di 10 punti mediante confronto a coppie (art. 4 CSA, doc. 16, pag. 7, elemento di valutazione n. 4), riguardante la fornitura di una "applicazione per smartphone fruibile su piattaforma Android, IOS, Windows, mediante la quale segnalare in tempo reale lo stato degli allarmi...".

4) Erronea assegnazione di punteggi per gli elementi di valutazione dell'offerta tecnica (in part. Elementi 3.1, 4 e 8). Inidoneità della proposta. Violazione art. 4 csa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione. Con riserva di motivi aggiunti.

Con riferimento al del criterio di valutazione n. 3 ("Attività svolte dal concorrente in ambito gestione grandi rischi"), l'elemento di valutazione 3.1, ai sensi dell'art. 4 del CSA (doc. 16), cui attribuire un massimo di 10 punti, il RTI Elisicilia avrebbe travisato l'elemento di valutazione in esame, perché avrebbe omesso di rispondere risposto a quanto richiesto, ovvero avrebbe reso descrizioni generiche e inidonee finanche a far comprendere se abbia collaborato o direttamente redatto i piani di emergenza oggetto di verifica.

Inoltre, con riguardo al criterio discrezionale n. 4 relativo alla fornitura del sistema informatizzato, i costi dichiarati dal RTI Elisicilia a dire della ricorrente “lasciano immaginare un obiettivo e significativo divario qualitativo rispetto alla proposta del RTI GSA”.

Ed ancora, l'elemento valutazione non discrezionale n. 8 (art. 4 CSA), attribuiva n. 10 punti al concorrente in “possesso del rating di legalità attribuito dall'AGCM pari a 3 stelle” e 6 punti al concorrente in “possesso del rating di legalità attribuito dall'AGCM pari a 2 stelle”: la ricorrente assume che, “Pur non essendo noti i punteggi assegnati, per non essere state ancora consegnate le relative tabelle”, mentre GSA avrebbe un Rating di Legalità di tre stelle, da premiare pertanto con l'assegnazione di 10 punti, Elisicilia invece disporrebbe di un Rating di Legalità di sole due stelle, che le consente di conseguire il minore punteggio di 6.

5) In via subordinata: illegittimo ricorso massivo a criteri c.d. “on/off e/o a criteri quantitativi”, violazione dell'art. 95, commi 3 e 4, del d.lgs. N. 50/2016, in quanto nel caso di specie, come risulterebbe dalla descrizione degli elementi di valutazione dell'offerta contenuta nell'art.4 del CSA, 50 punti dei 70 massimi previsti per l'offerta tecnica, sarebbero stati assegnati sulla base di criteri quantitativi o “on/off”.

5. – Con ordinanza n. 1731\2023 è stata accolta l'istanza giudiziale di accesso contenuta in ricorso ai sensi dell'art. 116 comma 2, c.p.a., relativa ai seguenti documenti: le tabelle recanti le attribuzioni dei punteggi; l'offerta tecnica ed economica, nonché il Modello D e i giustificativi di offerta del costituendo RTI Elisicilia; gli atti del soccorso istruttorio attivato da ATAC nei confronti della mandante Security Service; la documentazione di comprova di quanto dichiarato in sede di gara.

All'esito del disposto accesso il RTI ricorrente, con atto notificato il 3 marzo 2023 e depositato il 6 successivo, ha proposto i seguenti motivi aggiunti contro i medesimi atti impugnati col gravame introduttivo.

6) Necessita' di escludere il rti Elisicilia-security service per mancato possesso e/o dimostrazione del "fatturato specifico" nella misura prescritta. Violazione dell'art. 83 del d.lgs. 50/2016, violazione della lex specialis. Difetto di istruttoria e di motivazione. Violazione del principio dell'autovincolo. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà. Dichiarazione inveritiera. Violazione art. 80 del d.lgs. N. 50/2016.

Il RTI controinteressato non avrebbe il fatturato specifico minimo per servizi antincendio (€ 29.759.840,00), potendo annoverare fatture, in questo servizio, per soli 28.987.439,90.

La legge di gara prescriveva sul punto: "Per la partecipazione alla gara è stata richiesta, a titolo di "requisito di capacità economico-finanziaria", la presentazione di una "dichiarazione attestante un fatturato globale complessivo, relativo agli ultimi tre esercizi disponibili, non inferiore a euro 44.639.760 di cui un fatturato specifico, relativo agli ultimi tre esercizi disponibili non inferiore a euro 29.759.840; ai sensi del secondo periodo del c. 5 art 83 D.Lgs. 50/2016, si precisa che l'importo di fatturato richiesto, oltre ad essere coerente con i criteri normativi, appare necessario al fine di dimostrare"

Tra le fatture a questo fine presentate da Elisicilia, andrebbero escluse, al predetto fine:

- 1) quanto fatturato a Edison nel triennio 2018-2020 per complessivi € 359.299,99;
- 2) quanto fatturato a Kopter nel triennio 2018-2020 per complessivi € 508.102,45;
- 3) quanto fatturato a Leonardo S.p.A. Divisione Elicotteri (Ala Rotante) può essere computato solo in parte, dovendo essere detratto almeno l'importo di € 442.991,96;
- 4) i servizi prestati per il CAS (Consorzio Autostrade Siciliane) nell'anno 2019 per € 471.676,83.

In ogni caso, occorrerebbe valutare, al fine di escludere l'offerta del RTI controinteressato, le conseguenze delle dichiarazioni inveritiere sul fatturato: come risulta dall'art. 13.3 del Disciplinare, ai fini della decadenza dall'aggiudicazione nemmeno è necessario che il fatturato dichiarato e poi non comprovato sia risultato decisivo ai fini del raggiungimento del requisito minimo (decisività comunque dimostrata nel caso di specie), ma sarebbe sufficiente il solo contrasto tra quanto dichiarato in offerta e quanto effettivamente accertato.

7) Erronea assegnazione di punteggi per gli elementi di valutazione dell'offerta tecnica (in part. Elementi 3.1 e 4). Inidoneità della proposta. Violazione art. 4 csa. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti e difetto di motivazione. Integrazione del quarto motivo di ricorso.

Il motivo si appunta sulla valutazione del criterio n. 3 ("Attività svolte dal concorrente in ambito gestione grandi rischi"), elemento di valutazione 3.1.

8) In ogni caso: omessa produzione dei piani di emergenza in fase di comprova. Violazione art. 4 csa e art. 13.3. Disciplinare di gara. Difetto d'istruttoria. Decadenza dall'aggiudicazione.

6. – Si sono costituiti in resistenza Atac e il RTI controinteressato, che, con le rispettive memorie, hanno chiesto la declaratoria di inammissibilità di talune censure (sulla scorta della deduzione che esse si appunterebbero su valutazioni discrezionali della Commissione) e il loro rigetto per infondatezza.

7. – Il ricorso è passato in decisione, dopo lo scambio di memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a., alla pubblica udienza del 18 aprile 2023.

8. – L'impugnazione in esame è fondata nei sensi di cui appresso.

9. – Devono essere respinti i primi due motivi del ricorso introduttivo, con cui il RTI ricorrente contesta l'ammissione a gara del RTI Elisicilia con riguardo alla scelta di applicare il contratto collettivo nazionale ASSIV agli addetti alla commessa, anziché quelli, in tesi coerenti con l'oggetto dell'appalto, che sarebbero esclusivamente il "Contratto Collettivo Nazionale per il Settore Sorveglianza Antincendio", stipulato da ANISA Confindustria,

nonché il “Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro delle Guardie ai Fuochi”, stipulato da ANGAF – Associazione Nazionale Guardie ai Fuochi.

Tanto avrebbe dovuto comportare necessariamente, secondo la ricorrente, una valutazione di incongruità dell’offerta, o, comunque, una violazione dei minimi salariali (con riferimento ai costi della manodopera pari a € 16.924.320,00), mentre il costituendo RTI GSA ha applicato il CCNL “Sorveglianza Antincendio”/ANISA con costi della manodopera pari a € 18.307.699,20.

Al riguardo va premesso che, come affermato recentemente anche dal giudice d’appello (Consiglio di Stato sentenza n. 6439/2022), “... nel sistema introdotto dal d.lgs. n. 50 del 2016, la stazione appaltante non può imporre agli operatori economici l’applicazione di un determinato CCNL per la partecipazione alla gara (Cons. Stato, sez. V, 11 7 ottobre 2021 n. 6784; sez. V, 3 novembre 2020 n. 6786). Infatti, una simile scelta è rimessa alla libertà organizzativa dell’imprenditore “con il solo limite che esso risulti coerente con l’oggetto dell’appalto” (TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 settembre 2019 n. 10674; in termini v. anche TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 marzo 2021 n. 2518). In tale quadro, le Tabelle Ministeriali assolvono ad un ruolo meramente statistico, di rilevazione del costo medio del lavoro nei diversi settori, e come tali non integrano un parametro assolutamente inderogabile all’interno della gara pubblica. Fermo restando l’obbligo contrattuale di corrispondere al lavoratore il minimo pattuito in sede di contrattazione collettiva, sul costo della manodopera rilevante per ciascun operatore possono infatti incidere ulteriori elementi che è impossibile valutare ex ante, quali la contrattazione di livello aziendale o territoriale ammessa dall’art. 8 del D.L. n. 138/2011. La vigente normativa prevede pertanto che la verifica in ordine alla sostenibilità delle offerte debba essere effettuata a valle, in sede di valutazione di anomalia, sulla base dei chiarimenti all’uopo offerti con riferimento alla situazione specifica a ciascun operatore, non essendo certo possibile provvedervi a priori, sulla scorta di considerazioni standard. La verifica di congruità

dell'offerta costituisce, peraltro, notoriamente espressione di un potere connotato da discrezionalità tecnica dell'Amministrazione ed è pertanto insindacabile in sede giurisdizionale, se non nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità od irragionevolezza, restando precluso al giudice amministrativo procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta sostituendosi alla stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2020 n. 2761; sez. VI, 3 dicembre 2018 n. 6838; sez. V, 26 novembre 2018 n. 6689; TAR Lazio, Latina, sez. I, 12 ottobre 2021 nn. 561 e 562; sez. I, 17 maggio 2021 n. 333; sez. I, 7 dicembre 2020 n. 456; TAR Lazio, Roma, sez. II, 3 luglio 2020 n. 7648; sez. II, 4 giugno 2020 n. 5962; sez. II, 13 maggio 2020 n. 5010). 35 - Quindi le tabelle ministeriali, i cui valori rappresentano un mero parametro di riferimento (Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1097), possono essere derogate dagli operatori in sede di formulazione dell'offerta (ex multis Cons. Stato, Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 854). Il giudice amministrativo può, quindi, soltanto verificare se il potere della stazione appaltante si sia esercitato con utilizzo delle regole conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza (Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2016 n. 5232; sez. V, 26 luglio 2016 n. 3359; TAR Lazio, Latina, sez. I, 17 maggio 2021 n. 333; sez. I, 7 dicembre 2020 n. 456; sez. I, 24 luglio 2018 n. 445; TAR Liguria, sez. II, 10 ottobre 2017 n. 757; TAR Piemonte, sez. I, 13 giugno 2017 n. 729).”

E, circa la specifica applicabilità a servizi antincendio del CCNL di Assiv, il Tribunale ha già avuto modo di affermare, condivisibilmente, che “Sul punto deve rilevarsi che, per giurisprudenza costante, la scelta del CCNL è rimessa alla libertà decisionale dall'imprenditore, con l'unico limite di garantire la coerenza del contratto prescelto con l'oggetto dell'appalto (Consiglio di Stato, sez. V, 3 giugno 2021, n. 4253). Tale limite, nel caso di specie, risulta rispettato poiché, come già evidenziato da questo Tribunale a fronte di censure di analogo contenuto, il CCNL ASSIV - imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, che l'aggiudicataria applica per i servizi di vigilanza e che ha

dichiarato di applicare nella gara de qua, nella Sezione Servizi fiduciari - Titolo I specifica, all'art. 1, che tale Sezione disciplina i rapporti di lavoro per una serie di attività, tra cui "le attività di prevenzione e primo intervento antincendio" e, all'art. 6, relativo a "Classificazione del personale - ruolo del personale tecnico operativo", nello specificare le mansioni degli "operatori" (Livello D) prevede espressamente la figura dell'"addetto all'attività di prevenzione e di primo intervento antincendio"; ciò in coerenza con l'oggetto dell'appalto in esame, che riguarda, appunto, l'affidamento del servizio antincendio (Tar Lazio, Roma, 2 marzo 2021, n. 2518; 15 novembre 2021, n. 11720). La normativa vigente consente quindi che possa essere applicata più di una tipologia di C.C.N.L. esistente, a condizione che il tipo di contratto scelto sia connesso e compatibile con l'effettiva attività da espletare." (TAR Lazio, sez. I, n. 2094/2022).

Ne segue il rigetto del motivo.

10. – Possono essere invece condivise, con valore dirimente sui restanti motivi, le ulteriori doglianze che attengono all'ammissione a gara del RTI controinteressato, che si appuntano sull'assenza di fatturato specifico, ai sensi della legge di gara, in capo al RTI aggiudicatario.

10.1. - Al riguardo va premesso che, per costante giurisprudenza, (T.A.R. Lazio, sez. III , 02/02/2022 , n. 1231; Consiglio di Stato , sez. V , 03/11/2021 , n. 7341), in materia di appalti di servizi, nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale, il requisito relativo all'esecuzione dei servizi analoghi deve essere posseduto dal Raggruppamento nel suo complesso e in misura maggioritaria dalla mandataria, ma non necessariamente anche dalla mandante.

Inoltre, qualora sia espressamente previsto dal bando di gara il requisito di fatturato specifico per lo svolgimento pregresso di servizi analoghi, tale nozione non è assimilata a quella di servizi identici, ma di servizi afferenti il medesimo settore imprenditoriale o professionale.

Dunque, per "servizi analoghi" non si intendono i "servizi identici", essendo necessario ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti.

Tale interpretazione è frutto dell'esigenza di contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato e il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, sicché, al fine di verificare la sussistenza del requisito di capacità tecnico - professionale, le verifiche delle attività pregresse va fatta in concreto, tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia dell'entità delle attività eventualmente coincidenti.

10.2. - Nel caso in esame la documentazione in atti conferma che i servizi fatturati dalla mandante Elisicilia e presi in esame nelle censure del RTI GSE (fatturato a Edison nel triennio 2018-2020 per complessivi € 359.299,99; fatturato a Kopter nel triennio 2018-2020 per complessivi € 508.102,45; fatturato a Leonardo S.p.A. Divisione Elicotteri Ala Rotante, da cui, secondo parte ricorrente, andrebbe detratto almeno l'importo di € 442.991,96; servizi prestati per il Consorzio Autostrade Siciliane nell'anno 2019 per € 471.676,83) non possono ritenersi prodotti in relazione a servizi identici o anche solo analoghi a quelli oggetto dell'appalto per cui è causa.

La commessa in questione, infatti, ha lo specifico oggetto di cui al Bando di gara n. 31/2020, ossia "Appalto relativo al serv. di presidio per la sorveglianza antincendio e gest. delle emergenze c/o le fermate e stazioni delle linee metro A e B. Stipula di un accordo quadro".

La medesima dizione generale è prevista dall'art. 1 del Capitolato speciale, per cui "Il presente Capitolato Speciale d'Appalto disciplina l'appalto per l'affidamento di un accordo quadro per il servizio di presidio per la sorveglianza antincendio e gestione delle emergenze presso le fermate, stazioni e treni delle linee metropolitane A e B".

La declinazione specifica dei servizi da svolgere nell'ambito di tale omnicomprensiva dizione si rinviene nell'art. 6 del medesimo Capitolato, e riguarda tre aree di intervento suddivise, ciascuna, nella descrizione di sotto-voci sempre più specifiche: "Art.6 Modalità di espletamento del servizio.

L'articolazione suddetta è la seguente: "Servizio di prevenzione incendi e gestione delle emergenze:

I servizi di prevenzione incendi e gestione delle emergenze dovranno svolgersi tutti i giorni dell'anno dal lunedì alla domenica (7 giorni su 7). Dovrà essere organizzato prevedendo un'articolazione dell'orario di servizio che garantisca una copertura oraria continuata per 16 (sedici) ore, secondo quanto descritto nell'Art11 Condotta delle attività Articolazione dell'orario di servizio- Responsabile del Servizio alla voce "articolazione del servizio".

Gli operatori dovranno essere in misura di n.1 (uno) Responsabile del Servizio e n. 73 (settantatré) addetti alla vigilanza per turno di servizio in possesso di idoneità tecnica per l'espletamento del servizio antincendio a rischio elevato, ai sensi del DM 10.3.98 D. lgs 81/08 rilasciato dal Comando Provinciale dei VV.FF.

Gli operatori dovranno essere altresì muniti di sistemi di chiamata indipendenti con cui scambiarsi tempestivamente tutte le informazioni.

Il servizio dovrà essere svolto dalla Ditta aggiudicataria sotto la propria responsabilità, con propria organizzazione di mezzi e di personale per assicurare la sicurezza degli impianti e delle opere, tramite personale dotato di tutti i dispositivi previsti dalle norme di settore, nessuna esclusa. Per l'espletamento del servizio la Ditta aggiudicataria dovrà provvedere ai seguenti adempimenti:

- servizio di sorveglianza e prevenzione antincendio;
- controllo visivo della sicurezza e di evacuazione; controllo e conoscenza dei luoghi, degli accessi/uscite e delle planimetrie;
- controllo e conoscenza del P.E.E., dei luoghi, del funzionamento centraline antincendio e degli accessi;

- controllo visivo degli allarmi degli impianti antincendio e supporto alla gestione delle emergenze, in merito alle segnalazioni di allarme provenienti dagli impianti automatici di rilevazione e quant'altro previsto nel piano di emergenza aziendale;
- agevolare le operazioni di evacuazione del personale e del pubblico, impegnandosi a far mantenere la calma e ad evitare la diffusione di atteggiamenti di panico tra i presenti, applicando le procedure di emergenza specifiche di ogni stazione/fermata;
- fornire indicazioni sulle vie di esodo e le uscite indicate nei piani di emergenza da percorrere per il raggiungimento del luogo sicuro;
- primo soccorso su persone coinvolte in situazione di emergenza e fornendo loro una prima assistenza in attesa dell'arrivo dei soccorsi esterni;
- fornire assistenza alle persone la cui mobilità sia limitata o ancora a persone che non hanno familiarità dei luoghi e delle relative vie di esodo;
- assicurare che prima di lasciare il luogo causa dell'evento, tutti abbiano raggiunto il luogo sicuro e che non ci siano persone in pericolo;
- una volta raggiunto il luogo sicuro, si dovranno mettere a disposizione dei soccorsi esterni e supportare i Vigili del Fuoco negli interventi di loro competenza;
- primo intervento di spegnimento con estintori, naspi e/o idranti;
- presidio continuo durante l'orario di servizio.
- intervenire in caso di eventi diversi dall'emergenza incendio con procedure specifiche concordate con il servizio di Prevenzione e protezione interno nel caso di emergenza sismica, allagamento, condizioni climatiche avverse, fughe di gas o sostanze pericolose, affollamento particolare, presenza di persone con mobilità limitata.
- sorvegliare affinché nessuno introduca materiali e/o oggetti pericolosi o infiammabili all'interno delle stazioni/fermate;
- provvedere tempestivamente, con i necessari (elmetto, maschere per la respirazione

e quant'altro), in caso di chiamate urgenti o rilevamento di incendio, fuga di gas o altro motivo. Si dovrà provvedere a compiere tutti gli interventi atti a eliminare e/o ridurre la portata dell'evento dannoso, richiedendo al personale di stazione (DM) tempestivamente, qualora necessario, l'intervento dei Vigili del Fuoco;

Più in dettaglio la ditta dovrà svolgere compiti di controllo visivo atto a verificare che:

- le attrezzature e gli impianti antincendio siano nelle normali condizioni operative, siano facilmente accessibili e non presentino danni materiali visibili;
- sia assicurata l'agibilità dei percorsi di esodo verificando il non ingombro, la chiusura e la non funzionalità delle porte di accesso a tali percorsi.

Inoltre, a seguito della sorveglianza effettuata sulle attrezzature, la ditta dovrà emettere dei rapporti di verifica, segnalando eventuali anomalie da correggere, all'operatore di stazione nonché al proprio responsabile del Servizio.

Tali obiettivi saranno perseguiti attraverso l'impiego di personale addetto alla gestione delle emergenze e di prevenzione antincendio sia in stazione che a bordo treno tramite servizio itinerante.

Attività itinerante per la gestione delle emergenze a bordo treno:

Durante il servizio itinerante per la gestione delle emergenze a bordo treno, gli addetti, su indicazione del Responsabile del Servizio incaricato della ditta, dovranno salire a bordo treno in direzione del capolinea associato alla tratta di competenza, procedere a bordo treno per le successive fermate/stazioni incluse nella tratta da presidiare, scendere dal treno e riprendere quello in direzione opposta fino a raggiungere la fermata d'inizio servizio.

Tale attività dovrà essere ripetuta ciclicamente durante tutto il turno di lavoro.

Durante lo svolgimento del servizio gli addetti dovranno provvedere, oltre a quanto sopra indicato e previo coordinamento con il personale di condotta (macchinista) a:

- agevolare le operazioni di evacuazione delle persone a bordo del treno;

- nel caso di evacuazione in galleria, dovrà fornire le indicazioni circa la direzione da seguire oltre ad impegnarsi a far mantenere la calma e ad evitare la diffusione di atteggiamenti di panico tra i presenti, applicando le procedure di emergenza aziendali;
- sorvegliare affinché nessuno lasci incustoditi materiali e/o oggetti a bordo treno;

Tutto il personale impiegato sarà organizzato su turni di lavoro secondo quanto richiesto e

dislocato nei punti previsti nel piano di lavoro.

Attività di partecipazione a simulazioni aziendali, verifica e controllo

Secondo quanto previsto nel P.E.E., il personale della Ditta dovrà partecipare alle simulazioni aziendali, nel rispetto delle indicazioni fornite dalla Committenza. Le simulazioni dovranno essere effettuate nel rispetto dell'utenza (simulazione di allarme, simulazione di spegnimento, simulazione di esodo parziale, totale, etc.) garantendo il mantenimento delle condizioni di sicurezza per il personale ATAC e gli utenti.”

La mera comparazione tra la dettagliata descrizione della commessa di cui sopra e i servizi declinati nelle fatture prodotte in gara da Elisicilia, come prospettate negli atti di impugnazione e nei documenti prodotti, non presenta margini di apprezzamento tecnico, trattandosi di operare una comparazione, secondo regole non tecniche, ma di comune esperienza, fra i detti servizi: per tale ragione le censure sono ammissibili.

Esse sono altresì fondate, e vanno accolte.

Invero, a fronte di quanto richiesto dalla legge di gara, sopra declinato puntualmente, Elisicilia ha prodotto in gara: quanto al fatturato a Edison nel triennio 2018-2020 per complessivi € 359.299,99; a Kopter nel triennio 2018-2020 per complessivi € 508.102,45; a Leonardo S.p.A. Divisione Elicotteri (Ala Rotante), fatture relative, esclusivamente, al noleggio dell'Eliporto “G. La Pira” di Pozzallo, senza altra specificazione.

Quanto alle fatture emesse verso Consorzio Autostrade Siciliane nell'anno 2019 per € 471.676,83, si riferiscono a un contratto, pure versato in atti, che non lascia spazi a interpretazioni circa la sua mancanza di analogia con servizi antincendio, riguardando, come ivi minutamente previsto: “A) Servizi vari: Interventi per segnalazioni e viabilità in caso di incidenti su tutta la rete autostradale; (...) Manutenzione di canalette di scarico acque meteoriche da eseguirsi in genere (...); Interventi per buche o ammaloramenti sulla pavimentazione (...); Interventi presso barriera di esazione (...); Posa e rimozione Segnaletica temporanea di cantiere (...); Assistenza ad altre imprese o Società (...); Manutenzione di potatura piante (...); Pronto intervento su incidenti e assistenza al traffico (...)”.

Si tratta, pertanto, di lavorazioni non analoghe a quelle poste a gara.

Neppure le fatture emesse verso “Leonardo s.p.a. divisione ala rotante” possono essere computate ai fini del fatturato specifico, in quanto esse si riferiscono –come da documentazione in atti- a servizi non analoghi a quelli antincendio; mentre i contratti depositati dalle resistenti al fine di contrastare questo profilo di doglianza riguardano il rapporto tra Elisicilia e un diverso committente, ossia “Leonardo s.p.a.”.

11. - In definitiva, le censure che lamentano l'assenza dei requisiti di capacità tecnica in capo al RTI aggiudicatario sono fondate, e vanno accolte, con la conseguente necessità di esclusione del medesimo dalla gara, e dunque con effetto assorbente di ogni altro profilo.

12. – La domanda risarcitoria va invece respinta, trattandosi di aggiudicazione di un accordo quadro cui ad oggi non risultano avere fatto seguito contratti applicativi, di guisa che allo stato non si sono prodotti danni nella sfera giuridica della ricorrente.

ATAC dovrà peraltro rideterminarsi a seguito dell'annullamento di cui alla presente sentenza.

13. - Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Condanna resistente e controinteressata al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente che forfetariamente liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila\00) oltre IVA, CPA, contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

Maria Rosaria Oliva, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Achille Sinatra**

**IL PRESIDENTE**

**Salvatore Mezzacapo**

**IL SEGRETARIO**