

N. 04958/2014REG.PROV.COLL.

N. 02703/2013 REG.RIC.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2703 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Lovers S.r.l., con sede in Olginate, in persona dell'Amministratore unico pro-tempore, in proprio e quale capogruppo e mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con Tessitura Maiocchi S.r.l. e NV Seyntex S.A., rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Roma alla via Principessa Clotilde n. 2, per mandato a margine dell'appello;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato e presso gli uffici della medesima domiciliato per legge in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti di

- Sinergy Group S.r.l., con sede in Scurelle, in persona del legale rappresentante pro-tempore, quale mandante del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con capogruppo e mandataria El Corte Ingles S.A., rappresentata e difesa dall'avv. Lucio Epifanio e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Roma, alla via Pasquale II n. 349, per mandato in calce alla memoria di costituzione nel giudizio d'appello;
- El Corte Ingles S.A., con sede in Madrid, in persona del legale rappresentante pro-tempore, quale capogruppo e mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con Synergy Group S.r.l., non costituita come tale nel giudizio di primo grado e d'appello;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione I bis, n. 3938 del 18 aprile 2013, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 8237/2012, integrato con motivi aggiunti, proposto per l'annullamento dei verbali di gara e dell'aggiudicazione dell'appalto di fornitura di materiale vario di vestiario-equipaggiamento (lotto I) a procedura ristretta e accelerata con il criterio del prezzo più basso, indetto con bando del 3 maggio 2012, con compensazione delle

spese del giudizio di primo grado

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa e di Sinergy Group S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2014 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi per l'avv. Angelo Clarizia per Lovers S.r.l. e l'avvocato di Stato Amedeo Elefante per il Ministero della Difesa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1.) Con bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea n. S85 del 3 maggio 2012 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 5<sup>a</sup> serie speciale n. 53 del 9 maggio 2012 è stata indetta procedura ristretta accelerata relativa, per quanto qui interessa, al lotto n. 1 per la fornitura di n. 121.077 uniformi da combattimento e servizio tipo vegetato e n. 1300 uniformi da combattimento e servizio tipo desertico, per l'importo a base d'asta di € 6.706,259,60, da aggiudicarsi al prezzo più basso e con termine di approntamento dei materiali di centoventi giorni decorrenti da quello successivo alla notifica del nullaosta alla produzione.

Alla gara hanno partecipato il raggruppamento temporaneo d'impresе costituendo tra El Corte Ingles S.A. (mandataria e capogruppo con **avvalimento** dell'ausiliaria Textil Santanderina S.A.) e Sinergy Group S.r.l. (mandante con **avvalimento** delle ausiliarie Gemor Fashion S.r.o. e B&M Clothing Company Sp.Zo.o.), che è risultato aggiudicatario verso il prezzo complessivo di € 6.101.717,22, mentre secondo miglior offerente è stato il raggruppamento temporaneo d'impresе tra Lovers S.r.l. (mandataria e capogruppo con **avvalimento** della ausiliaria SC Lovers Romania S.A.), Tessitura Majocchi S.r.l. (mandante con **avvalimento** dell'ausiliaria Tessitura Luigi Santi S.r.l.) e NY Seyntex S.A.

Lovers S.r.l., in proprio e quale mandataria del costituendo suddetto raggruppamento temporaneo d'impresе, ha impugnato gli atti di gara e l'aggiudicazione provvisoria, con ricorso in primo grado n.r. 8237/2012, poi integrato con motivi aggiunti, deducendo in estrema sintesi, le seguenti censure:

1) *Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 34 e 40, 49 del d.lgs. 163/2006. Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Violazione dei principi di buon andamento e di proporzionalità. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto. Illogicità manifesta*, in relazione alla carenza nell'oggetto sociale della capogruppo mandataria El Corte Ingles S.A. della produzione di tessuti, e quindi della capacità e legittimazione a partecipare alla gara, ossia di requisito essenziale non surrogabile attraverso l'**avvalimento** delle impresе ausiliarie, in specie della Textil Santanderina S.A., nonché, e correlativamente, della mancanza della certificazione specifica di qualità ISO 9001.2008 EA/IAF 04 "Prodotti tessili

(semilavorati, prodotti finiti e abbigliamento", diversa da quella posseduta EA/IAF 29a " Commercio all'ingrosso, al dettaglio e intermediari del commercio", né peraltro risultando richiamata la specifica certificazione di qualità richiesta, qualora si fosse inteso avvalersi di quella dell'impresa ausiliaria, nel contratto di **avvalimento**, avente contenuto affatto generico; e correlativamente non potendo la concorrente assicurare la predisposizione del prescritto piano della qualità.

2) *Violazione e falsa applicazione di legge. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, violazione del principio di par condicio, carenza di motivazione*, perché la domanda di partecipazione alla gara e il contratto di **avvalimento** sono stati sottoscritti, per El Corte Ingles S.A., solo da Victor Manuel Linero Saro, laddove la procura esibita e acquisita agli atti di gara non comprende la partecipazione a gare pubbliche e la sottoscrizione di offerte, né potendo considerarsi legittima la successiva acquisizione, da parte dell'Amministrazione, di ulteriore documentazione "confermativa" dei poteri di rappresentanza, non potendosi invocare il c.d. soccorso difensivo nel caso di radicale carenza di documentazione, e comunque non risultando espressamente contemplato, nemmeno nell'ulteriore procura esibita, uno specifico potere in ordine alla presentazione di offerte.

3) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione dell'interesse pubblico di cui all'art 97 Cost. e del principio di par condicio. Eccesso di potere in relazione all'omessa attestazione del possesso dei requisiti di cui all' art. 38 co. 1 lett. c) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. con riferimento agli amministratori con potere di rappresentanza della società El Corte Ingles, nonché ai direttori tecnici delle società ausiliarie El Corte Ingles, nonché ai direttori tecnici delle società ausiliarie*, perché la dichiarazione relativa all'assenza di requisiti soggettivi ostativi ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 doveva essere resa, oltre che da Victor Manuel Linero Saro, altresì dai componenti del consiglio d'amministrazione de El Corte Ingles S.A., e quantomeno da Juan Manuel del Mingo Contreras, che quale consigliere-segretario aveva conferito la pur contestata procura prodotta in sede di gara, e dal consigliere Anselmo Carlos Martinez Echavarria, pure componente del consiglio, nella seconda procura trasmessa a richiesta dell'Amministrazione; inoltre non risultano rese le dichiarazioni dei direttori tecnici delle imprese ausiliarie Textil Santanderina S.A. e Gemor Fashion S.r.o.

4) *Violazione di legge. Violazione del bando di gara punto III. 2.1 lett. f). Violazione dell'art. 28 r.d. n.773/1931. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e disparità di trattamento*, perché in violazione delle epigrafate prescrizioni del bando di gara -che per i confezionisti non italiani richiedeva la presentazione di "dichiarazione attestante il possesso di certificazione analoga alla licenza..." di cui all'art. 28 del r.d. n. 773/1931, l'impresa ausiliaria B & M Clothing Sp.Zo.o. ha dichiarato l'inesistenza di analoga licenza, laddove invece la legge polacca del 17 novembre 2006 prevede una dichiarazione di conformità per la difesa e per la sicurezza (OiB), da considerare equipollente alla licenza prevista dall'art. 28 del r.d. n. 773/1931.

5) *Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione*, perché né El Corte Ingles S.A. né la mandante Sinergy Group S.r.l. sono in grado di svolgere le attività produttive sottese alla fornitura (tessitura, taglio e confezione), che quindi saranno svolte solo dalle imprese ausiliarie, e per giunta, quanto a Gemor Fashion S.r.o. e B & M Clothing Sp.Zo.o i contratti di **avvalimento** fanno riferimento, con ripartizione del 50% per ciascuna, alla confezione e non anche al taglio; sempre quanto a queste ultime imprese ausiliarie il numero di dipendenti complessivi delle medesime (272) rende inattendibile la indicazione della produzione giornaliera stimata e dichiarata (1.000 capi per ciascuna, che richiederebbe almeno 500 dipendenti), revocando in dubbio la serietà e attendibilità della verifica tecnica di idoneità eseguita

dall'Amministrazione.

Con i motivi aggiunti recanti l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, oltre a riproporre in via d'invalidità derivata le censure già svolte in ricorso, è stata altresì dedotta:

6) *Violazione e falsa applicazione di legge. Violazione della lex specialis e degli artt. 75 d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per carenza di istruttoria*, perché la polizza fideiussoria, con cui è stata costituita la cauzione provvisoria in favore del raggruppamento temporaneo controinteressato, con efficacia sino al 7 gennaio 2013, era scaduta al momento dell'aggiudicazione definitiva di cui al decreto dirigenziale del 17 gennaio 2013.

7) *Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, in particolare violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 del D.lgs. n. 163/2006. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 88 del D.P.R. 207/2010. Violazione e/o falsa applicazione del bando di gara e della lettera di invito. Eccesso di potere per difetto di istruttoria*, perché la mandante Sinergy Group S.r.l. ha indicato un fatturato specifico di settore coincidente col fatturato globale (che però riguarda forniture di camicie e pantaloni), salvo poi esibire, in sede di successiva documentazione dei requisiti, il fatturato delle due imprese ausiliarie, laddove i relativi contratti di **avvalimento** non contengono espressa indicazione circa la facoltà dell'ausiliata di avvalersi del fatturato specifico, con conseguente carenza di requisito che avrebbe dovuto trovare sanzione nell'esclusione della suddetta mandante, e quindi del raggruppamento.

Nel giudizio relativo al ricorso in primo grado si sono costituiti, in resistenza, il Ministero della Difesa e Sinergy Group S.r.l.

Con la sentenza n. 3938 del 18 aprile 2013 il T.A.R. per il Lazio ha rigettato il ricorso, disattendendo le eccezioni pregiudiziali spiegate dalla controinteressata (in ordine alla pretesa irregolarità della notificazione alla sede legale estera della mandataria El Corte Ingles S.A. e alla correlata dedotta tardività dell'impugnazione), nonché dall'Amministrazione (in relazione alla contestata inammissibilità dell'impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria, essendo stata proposta con i successivi motivi aggiunti anche quella dell'aggiudicazione definitiva), in base ai rilievi di seguito sintetizzati:

- l'**avvalimento**, secondo giurisprudenza richiamata, può riguardare e quindi integrare tutti i requisiti che non abbiano carattere personale di carattere generale, quindi sia quelli economico-finanziari, ivi compreso il fatturato, che tecnico-organizzativi, non esclusa la certificazione di qualità; nella specie, il contratto di **avvalimento** tra El Corte Ingles S.A. e Textil Santanderina S.A., e il rinvio ivi contenuto alle dichiarazioni sostitutive rese dal rappresentante della seconda (che indicano la certificazione di qualità specifica da questa posseduta), e l'impegno assunto nella domanda di partecipazione alla gara ad eseguire le lavorazioni in regime di controllo di qualità, escludono la fondatezza delle relative e pertinenti censure dedotte dal raggruppamento temporaneo ricorrente;

- a Victor Manuel Linero Saro risulta conferita, nella procura allegata alla domanda di partecipazione, non solo il potere di "...partecipare ad ogni genere di aste, appalti e licitazioni, sia private che dello Stato (punto 5° dell'atto pubblico), ma anche quello più generale di stipulare, formalizzare e sottoscrivere contratti in qualsiasi paese del mondo (punto 6° del medesimo atto pubblico)", onde non può assumere rilievo la circostanza che la stazione appaltante abbia ritenuto di acquisire ulteriore documentazione al riguardo, laddove, come evidenziato dall'Avvocatura dello Stato " ...la procura emessa il 9 ottobre 2003 conferisce i più ampi poteri al procuratore in ordine

alla partecipazione ad appalti pubblici";

- quanto alle dichiarazioni relative ai requisiti ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 "...possono ritenersi sufficienti le dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio di Amministrazione della Società El Corte Ingles s.a. e dal sig. Linero Saro, quale procuratore ad negotia", tenuto conto dei documentati poteri conferiti al primo, ed avendo peraltro *ad abundantiam* l'Amministrazione acquisito anche la documentazione relativa a tutti gli altri componenti del consiglio di amministrazione di El Corte Ingles S.A.; quanto, invece, alle imprese ausiliarie e a tenore del bando di gara, la dichiarazione è stata presentata ritualmente dai loro legali rappresentanti, tenuto conto che per gli appalti di fornitura, a differenza degli appalti di lavori, nei quali assume connotazione tipizzata la figura del direttore tecnico, "...è la stessa impresa ausiliaria, nella sua dichiarazione certificata ex art. 46 del D.P.R. 28.12.2000 n. 445, a dover individuare se sussiste la qualifica funzionale di direttore tecnico; e ciò per il noto principio di autoresponsabilità nelle dichiarazioni", fatto salvo il potere della stazione appaltante di chiedere chiarimenti o integrazioni documentali, del cui mancato esercizio però il raggruppamento ricorrente non s'è doluto;

- non può assimilarsi la valutazione di conformità prevista dalla legge polacca alla licenza prescritta dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza perché "La licenza abilita l'impresa a produrre determinati prodotti destinati alla difesa, mentre la valutazione di conformità richiesta dall'ordinamento polacco si preoccupa di prevedere una verifica a valle sul prodotto finito, senza preoccuparsi minimamente della struttura e delle capacità possedute dall'impresa produttrice", onde è rituale e sufficiente "...la sola dichiarazione di impegno a cedere i manufatti oggetto del lotto esclusivamente a soggetti appartenenti al Ministero della Difesa della Repubblica Italiana", secondo le previsioni della *lex specialis*;

- non può revocarsi in dubbio che, nella ripartizione di attività tra imprese mandataria e relativa ausiliaria e impresa mandante e relative ausiliarie sia assicurato l'intero ciclo di lavorazione, dalla tessitura (affidata Textil Santanderina S.A.) al confezionamento (affidato a Gemor Fashion S.r.o. e B&M Clothing Company Sp.Zo.o.) ovviamente comprensivo del taglio, come peraltro comprovato dall'elenco delle attrezzature, e confermato dalle successive verifiche tecniche della stazione appaltante;

- le verifiche tecniche smentiscono poi il dubbio prospettato circa l'idoneità dell'apparato produttivo delle imprese ausiliarie, posto che "...si dichiarano idonee le strutture e le connesse capacità produttive, che risultano, sia pure inferiori a quelle dichiarate, comunque tali da consentire il rispetto dei tempi previsti contrattualmente";

- la polizza fideiussoria era rapportata ai termini stabiliti dalla *lex specialis* e sui tempi dell'aggiudicazione definitiva "... ha inciso in maniera determinante l'intervenuta impugnazione dell'aggiudicazione provvisoria con il ricorso in esame", ciò che ha indotto la stazione appaltante a chiederne il rinnovo " con nota del 18.1.2013", cui ha fatto seguito il deposito di polizza fideiussoria rilasciata il 1° febbraio 2013; e seppure "il rinnovo è stato successivo all'adozione dell'atto di aggiudicazione definitiva, (ma) la sopravvenuta scadenza della polizza, non imputabile alla condotta del RTI, non poteva ricadere in termini di esclusione dalla gara sul medesimo soggetto", tenuto conto peraltro che, in funzione della novella dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, in ordine alla tassatività delle clausole di esclusione, le irregolarità relative alla prestazione della cauzione non possono comportare tale conseguenza sanzionatoria, non prevista dal successivo art. 75;

- da ultimo, e anche a prescindere dalla sua evidente tardività, è in ogni caso infondata la censura dedotta nei motivi aggiunti relativa alla pretesa carenza del fatturato specifico in capo alla Sinergy

Group S.r.l., in relazione ai due contratti di **avvalimento** da essa stipulati, in combinazione con le dichiarazioni rese dai legali rappresentanti delle imprese ausiliarie.

2.) Con appello notificato l'11 aprile 2013 e depositato in pari data, è stato impugnato il dispositivo della sentenza, deducendosi, con riserva di motivi aggiunti, le censure già svolte nel ricorso in primo grado e nei relativi motivi aggiunti.

A seguito del deposito della sentenza, quindi, con motivi aggiunti notificati il 30 aprile 2013 e depositati in pari data, sono state dedotte le seguenti specifiche censure, tutte raggruppate sotto la seguente unica rubrica ma, in effetti, articolate in relazione a ciascun capo della sentenza:

*Erronea motivazione del giudice di primo grado nel respingere il primo motivo di ricorso. Omessa pronuncia su una circostanza essenziale: la carenza in capo all'aggiudicatario dell'oggetto sociale e della capacità/legittimazione di partecipare alla gara e contrarre con la p.A.*

Con riferimento al primo motivo del ricorso il T.A.R.:

- ha omesso di pronunciarsi sulle censure concernenti la carenza, nell'oggetto sociale de El Corte Ingles S.A. (e anche della Sinergy S.r.l.) delle fasi di lavorazione necessarie per la fornitura (tessitura, taglio, confezione), non potendo considerarsi congruente, a differenza di quanto opinato dall'Amministrazione, l'acquisto delle materie prime, ben diverso dalla produzione, né potendo soccorrere l'**avvalimento** quanto alla carenza dei requisiti ex art. 38 e 39 d.lgs. n. 163/2006;

- ha ritenuto che la carenza della specifica certificazione di qualità (che peraltro non è dato conoscere se posseduta da Textil Santanderina S.A.) potesse essere supplita dal "contenuto implicito" del contratto di **avvalimento**, laddove invece quest'ultimo deve individuare in modo puntuale i requisiti e mezzi messi a disposizione dell'impresa ausiliaria a quella ausiliata, e nella specie è affatto generico, né e in ogni caso la carente produzione del certificato sia pure dell'impresa ausiliaria può esser sopperito dalla dichiarazione resa al riguardo dal legale rappresentante;

- ha errato nel considerare sufficiente l'impegno ad eseguire le lavorazioni in regime di controllo di qualità, che non può essere osservato da El Corte Ingles S.A. siccome priva della certificazione specifica di qualità.

In relazione al secondo motivo il T.A.R. ha confuso tra la procura depositata in allegato all'offerta, e quella ulteriore prodotta a seguito dell'illegittima richiesta di chiarimenti e integrazioni, ancorché recante la stessa data della prima, e peraltro quest'ultima in quanto recante numero progressivo (2438) che precede quella che contrassegna la prima (2440) deve ritenersi modificata dalla stessa; in ogni caso anche la suddetta procura non documenta i poteri rappresentativi in capo a Victor Manuel Linero Saro, perché non fa riferimento a "...pieni poteri per presentare offerte...", e deve ritenersi circoscritta all'ambito del territorio della Spagna.

Quanto al terzo motivo la sentenza:

- non spiega né giustifica la ritenuta sufficienza delle dichiarazioni ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 del solo presidente del consiglio di amministrazione de El Corte Ingles Isidoro Alvarez Alvarez e del procuratore Victor Manuel Linero Saro, laddove dovevano esser rese da tutti i componenti dell'organo societario in quanto muniti di poteri rappresentativi, se del caso anche ai sensi del successivo art. 47 comma 2;

- si diffonde su considerazioni in ordine alla figura del direttore tecnico negli appalti di forniture

non svolte dalle parti del giudizio e non supera la contestata censura di carenza delle dichiarazioni relative quanto a due delle tre imprese ausiliarie (Textil Santanderina S.A. e Gemor Fashion S.r.o.) avendo significativamente solo la terza (B&M Clothing Company Sp.Zo.o.) reso la dichiarazione.

In relazione al quarto motivo, erra il giudice amministrativo capitolino nel considerare che la legge polacca richieda una dichiarazione di conformità dei prodotti per la difesa e sicurezza (OiB) non assimilabile alla licenza di pubblica sicurezza italiana, poiché essa si propone anche come sistema di accreditamento delle imprese e riguarda dunque anche la valutazione di idoneità dei soggetti.

Con riferimento al quinto motivo, esso non è scalfito dai rilievi negativi del T.A.R., perché:

è incontestabile che i contratti di **avvalimento** stipulati dalla Sinergy Group S.r.l. non contengono riferimento specifico al "taglio", né a attrezzature relative, solo indicate nell'elenco riportato nel modello 1 della domanda di partecipazione;

- l'organico delle imprese ausiliarie non è in grado di garantire la produzione giornaliera indicata, né essa è stata accertata a seguito delle verifiche tecniche, che hanno recepito in modo acritico la dichiarazione della Gemor Fashion S.r.o. in ordine ad orario settimanale lavorativo (48 ore) e a suoi eventuali incrementi non consentiti dalla direttiva 2003/88/CE, né risultando comprensibile come l'altra impresa ausiliaria, specializzata nel campo dell'abbigliamento femminile, abbia macchinari e competenze necessarie per produrre uniformi militari.

Con riferimento al sesto motivo (primo motivo aggiunto), si fa rilevare che nella specie non è stata prorogata l'efficacia della polizza fideiussoria stipulata da Finworld S.p.A., sebbene prodotta nuova polizza fideiussoria rilasciata da BVA Corporate Investment Banking, e a distanza di venti giorni dall'aggiudicazione.

Nel giudizio si sono costituiti il Ministero della Difesa e Sinergy Group S.r.l.

Il primo, con memorie difensive depositate il 27 aprile e 25 maggio 2013 e il 13 gennaio 2014 ha ampiamente controdedotto in merito all'infondatezza dell'appello.

La seconda, con memoria di costituzione depositata il 27 aprile e memoria di replica depositata il 25 maggio 2013, ha a sua volta riproposto le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità e tardività disattese dal primo giudice, e ha puntualmente confutato le censure svolte nell'appello.

A sua volta l'appellante Lovers S.r.l., con memorie difensive depositate il 25 maggio 2013 e il 10 gennaio 2014 e di replica depositata il 17 gennaio 2014, ha illustrato ulteriormente le proprie censure e controdedotto agli avversi rilievi.

Con decreti monocratici presidenziale n. 1326 dell'11 aprile 2013 e n. 1589 del 2 maggio 2013 è stata accolta, nelle more della camera di consiglio, l'istanza cautelare, respinta con ordinanza collegiale n. 2001 del 29 maggio 2013.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2013 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico e deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata, potendosi quindi prescindere dalle eccezioni pregiudiziali disattese dal primo giudice e riproposte dall'appellata Sinergy Group S.r.l.

3.1) Con riferimento alle censure concernenti la reiezione del primo motivo di ricorso, deve

anzitutto e senz'altro escludersi che il T.A.R. Lazio abbia omesso di pronunciarsi sulla dedotta carenza di capacità/legittimazione de El Corte Ingles S.A. in ordine alla partecipazione alla gara.

La società spagnola ha partecipato, infatti, quale capogruppo e mandataria di costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе con Sinergy Group S.r.l. con chiara indicazione nell'offerta delle parti di fornitura da eseguirsi dagli operatori economici riunendi e dalle loro ausiliarie, secondo quanto prescritto dall'art. 37 comma 4 del d.lgs. 12 aprile 2006 n.163, richiamato in modo implicito ma trasparente dal paragrafo III.2.3) del bando di gara con riferimento alla necessità, in caso di suddivisione della produzione per fasi di lavorazione, della specificazione delle "...parti di produzione che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppande/raggruppate, consorziande/consorziate".

Nell'offerta è infatti chiarito come:

- El Corte Ingles S.A. "...provvederà all'acquisto delle materie prime ed alla realizzazione del tessuto occorrente, avvalendosi, a tal fine, ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs.vo n. 163/2006 per il 100% della tessitura e lavorazioni connesse del seguente soggetto ausiliario...per tessitura e lavorazioni connesse (intero quantitativo) Textil Santanderina S.A....";

- Sinergy Group S.r.l. "...provvederà al 100% della programmazione, alle operazioni di confezionamento e di gestione logistica dei prodotti finiti ai fini del controllo della qualità e del collaudo e successiva spedizione, avvalendosi a tal fine ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs.vo n. 163/2006 dei seguenti soggetti ausiliari nella misura di seguito indicata...Per il 50% del taglio e confezione: Ditta B & M Clothing Company Sp.Zo.o....Per il 50% del taglio e confezione: Ditta Gemor Fashion S.r.o....".

Tali indicazioni erano già contenute nella domanda di partecipazione alla gara da parte del costituendo raggruppamento temporaneo d'impresе.

E' dunque del tutto irrilevante che l'oggetto sociale de El Corte Ingles S.A. non attenga (anche) alla produzione di tessuti, posto che essa ha partecipato in raggruppamento temporaneo con altra impresa, e che il raggruppamento, attraverso la chiara ripartizione dei ruoli nelle diverse fasi relative alla realizzazione del prodotto finito, e col ricorso all'**avvalimento** di imprese ausiliarie, assicura senz'altro l'esecuzione della fornitura.

Il bando di gara, al paragrafo relativo alle "Informazioni sui lotti", individua appunto come "Fasi essenziali di lavorazione: tessitura, taglio e confezione", e stabilisce che "In caso di riunione di imprese, la tessitura dovrà essere eseguita, per la medesima tipologia di manufatto, da unico operatore economico, al fine di garantire uniformità caratteristiche tecniche".

L'offerta, e la dichiarazione di partecipazione alla gara prima, sono affatto inequivoche e aderenti al bando di gara, poiché contemplano tutte le fasi essenziali di lavorazione, individuano le parti del processo produttivo assegnate a ciascuna impresa raggruppanda e alle loro ausiliarie, e affidano a unico operatore (Textil Santanderina S.A.) la tessitura.

Sotto altro profilo, l'indicazione delle "fasi essenziali di lavorazione" non può essere considerata come esaustiva di tutte le attività connesse al processo produttivo, poiché ai fini dell'esecuzione della fornitura è evidente che assumono rilevanza anche l'acquisizione delle materie prime, da parte de El Corte Ingles S.A., e le attività intermedie e finali, quali la logistica (trasporto dei tessuti alle imprese confezioniste, controlli sulla qualità delle divise, confezionamento, inteso quale packaging, trasporto e consegna ai depositi/magazzini indicati dalla stazione appaltante), che competono al

Sinergy Group S.r.l.

Né può obliterarsi che la stessa appellante ha partecipato alla gara in costituendo raggruppamento temporaneo, nel quale Tessitura Majocchi S.r.l., incaricata della tessitura, si avvale di Tessitura Luigi Santi S.r.l. senza specificazioni di quantità (quindi dovrebbe presumersi al 100%), mentre Lovers S.r.l. dichiara di eseguire il taglio in proprio e la confezione è affidata in **avvalimento** alla sua partecipata e controllata SC Lovers Romania S.A., restando all'ultima impresa mandante NY Seyntex S.A. la sola confezione di 100 uniformi da combattimento e servizio tipo desertico.

In altri termini, in funzione delle chiare previsioni normative del d.lgs. n. 163/2006 e del bando di gara (cfr. par. III.2.1. in cui è espressamente menzionata la "Possibilità di avvalersi di quanto previsto dall'art. 49 D.Lgs, 163/2006 e s.m.i. con la condizione che l'**avvalimento** avvenga solo tra imprese operanti in ambito UE o in ragione di accordi internazionali"), non può revocarsi in dubbio che fossero legittimate a partecipare alla gara e a presentare offerte imprese riunite o raggruppande che documentassero il possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria (invero qui non in discussione) e di capacità tecnico/organizzativa, e ciò anche attraverso **avvalimento** di imprese ausiliarie.

Sotto quest'ultimo aspetto, è appena il caso di rammentare che l'art. 49 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006 dispone testualmente che (corsivi dell'estensore):

*" Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto".*

La legittima combinazione della riunione temporanea d'impres e dell'**avvalimento** non può dunque revocarsi in dubbio, e anzi, nella prospettiva dell'allargamento della partecipazione alle gare, assume rilievo come meccanismo pro concorrenziale (quanto alla pacifica ammissibilità dell'**avvalimento** da parte di imprese raggruppande anche di una pluralità d'impres ausiliarie vedi Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2011, n. 857; quanto all'ampiezza dei requisiti che l'impresa ausiliaria può mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, che possono anche riguardare il capitale sociale minimo, vedi Cons. Stato, Sez. IV, 17 ottobre 2012, n. 5340 ).

Né nel caso di specie potrebbe sostenersi che l'**avvalimento** sia diretto a surrogare i requisiti di ordine generale ex artt. 38 e 39 d.lgs. n. 163/2006, poiché per un verso non è affatto dimostrata la carenza di tali requisiti in capo alle raggruppande El Corte Ingles S.A. e Sinergy Group S.r.l. (i cui legali rappresentanti hanno reso le dichiarazioni oggetto di successiva verifica), né essendo stata la censura prospettata in modo chiaro e diretto nel ricorso in primo grado, e per altro verso il contenuto dei contratti di **avvalimento** si riferisce con chiarezza a "...i requisiti/capacità/risorse tecniche ed umane, procedure e apparati organizzativi...", come peraltro poi specificati (elenco/referenze di pregresse analoghe forniture, capacità tecniche e risorse tecniche (macchine/attrezzature, depositi, laboratori, etc.); personale dell'impresa ausiliaria necessario per l'esecuzione concreta delle anzidette attività"), proprie e tipiche dell'istituto.

Non ha poi pregio giuridico la censura concernente la carenza della certificazione specifica di qualità in capo a El Corte Ingles S.A.

In caso di **avvalimento**, infatti, l'impresa ausiliata può senz'altro utilizzare tutti i requisiti afferenti

alla capacità economica e tecnica dell'impresa ausiliaria, non esclusa la certificazione di qualità.

In tal senso è stato chiarito che "nelle gare pubbliche la certificazione di qualità, essendo connotata dal precipuo fine di valorizzare gli elementi di eccellenza dell'organizzazione complessiva, è da considerarsi anch'essa requisito di idoneità tecnico organizzativa dell'impresa, da inserirsi tra gli elementi idonei a dimostrarne la capacità tecnico professionale assicurando che l'impresa, cui sarà affidato il servizio o la fornitura, sarà in grado di effettuare la prestazione nel rispetto di un livello minimo di qualità accertato da un organismo a ciò predisposto" (così Cons. Stato, Sez. V, 20 dicembre 2013, n. 6125, vedi anche Sez. V, 6 marzo 2013, n. 1368).

L'unico limite è costituito dalla condizione che l'**avvalimento** sia effettivo, e non fittizio -ciò che non è revocato in dubbio dall'appellante- poiché, come pure osservato, non potrebbe ammettersi che sia "prestata" la sola certificazione di qualità (Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2011, n. 2343).

Peraltro, ulteriore conferma della riferibilità dell'**avvalimento** anche alla certificazione di qualità deve rinvenirsi nell'art. 50 del d.lgs. n. 163/2006, che ammette l'**avvalimento** nel caso di sistemi di attestazione e sistemi di qualificazione.

Non può invece darsi ingresso al rilievo dubitativo, svolto nel solo appello e non anche nel ricorso in primo grado, circa il possesso della certificazione di qualità in capo a Textil Santanderina S.A. o alla sufficienza della sola dichiarazione resa dal legale rappresentante (peraltro, in allegato alla produzione di Sinergy Group S.r.l., è stata esibita copia della suddetta certificazione di qualità. cfr. doc. 19); non senza tralasciare di evidenziare che il par. III.2.1 ultima parte del bando, per le imprese ausiliarie, prevedeva appunto la dichiarazione, tra l'altro, dei requisiti di cui ai successivi punti III.2.2. e III.2.3) e che, tra questi ultimi, alla lettera c), è menzionata appunto la "dichiarazione sostitutiva attestante il possesso di certificazione conformità sistema assicurazione qualità serie ISO 9001:2008 in corso di validità, rilasciata da organismi accreditati per il settore specifico...".

Non potrebbe poi sostenersi che, in relazione all'ampiezza del contenuto dei contratti di **avvalimento**, dai medesimi esuli proprio la certificazione di qualità, posto che come già osservato le imprese ausiliarie hanno messo a disposizione delle imprese ausiliate, senza alcuna distinzione, "...i requisiti/capacità/risorse tecniche ed umane, procedure e apparati organizzativi posseduti in proprio dall'impresa ausiliaria", sicché il censurato rilievo del giudice amministrativo capitolino circa un "contenuto implicito" deve essere in effetti rettamente inteso nel senso che, non essendo appunto escluso alcuno dei suddetti requisiti, non può correlativamente revocarsi in dubbio che l'impresa ausiliata sia stata autorizzata ad avvalersi anche delle certificazioni di qualità dell'impresa ausiliaria, indicata nella dichiarazioni dei requisiti resa da quest'ultima.

L'infondatezza del rilievo relativo alla pretesa carenza della certificazione di qualità si riflette, poi, sulla consistenza dell'altro, correlato, concernente la pretesa impossibilità di predisporre il prescritto piano della qualità.

In disparte l'esatta deduzione delle controparti in ordine all'afferenza della presentazione del piano alla fase dell'esecuzione contrattuale, l'offerta delle imprese raggruppande contiene uno specifico impegno a effettuare e eseguire "...tutte le fasi di lavorazione...in regime di controllo di qualità secondo i piani di qualità che le imprese contraenti elaboreranno in aderenza alle norme europee ISO 9001:2009 e presenteranno, per le verifiche di competenza, all'Ente incaricato dell'esecuzione contrattuale e, per conoscenza, anche alla Sezione Tecnica di codesta Divisione contestualmente alla comunicazione di inizio delle lavorazioni", chiarendo di seguito che "Tale Piano di Qualità predisposto 'ad hoc' per la produzione del materiale oggetto della fornitura costituirà il riferimento

di base per la vigilanza sulle lavorazioni insieme alle specifiche tecniche".

Tale dichiarazione è perfettamente aderente alle prescrizioni contenute nel paragrafo 5 sub a) della lettera d'invito alla gara.

3.2) In relazione alle censure concernenti la reiezione del secondo motivo di ricorso, deve rilevarsi che se è vero che la domanda di partecipazione alla gara richiamava la procura n. 2440 del 9 ottobre 2003, quest'ultima comunque conferiva ampi poteri in ordine a costituzione, scioglimento e liquidazione di gruppi di interesse economico e associazioni temporanee d'impresе, e quindi a una sfera di poteri rappresentativi addirittura più ampia rispetto alla presentazione di domande di partecipazione a gare o di offerte, tenuto altresì conto che, secondo quanto messo in rilievo dall'Avvocatura dello Stato, essa comprendeva altresì la facoltà di "rilasciare e sottoscrivere ogni documento pubblico e privato necessario o richiesto, in qualsiasi paese del mondo, anche atti di emendamento, chiarimento o rettifica e che dovranno essere sempre interpretate nel senso più lato...".

Nell'offerta, poi, Victor Manuel Linero Saro si è altresì qualificato come "Responsabile di Amministrazione e Finanze della Division Comercial e legale rappresentante pro-tempore...".

E' del tutto legittimo, quindi, che l'amministrazione, al fine di fugare ogni possibile ulteriore perplessità in ordine alla pienezza dei poteri rappresentativi, e con corretto uso dei poteri istruttori di cui all'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, abbia richiesto chiarimenti, che hanno condotto all'acquisizione della ulteriore procura n. 2438 del 9 ottobre 2003, con la quale è incontestabilmente conferito il potere di "partecipare a ogni genere di aste, appalti e licitazioni, sia private che dello Stato, Comunità autonoma, Provincia comune, Consiglio insulare e qualsiasi altro organismo autonomo...".

Né può sostenersi, in difetto di qualsiasi elemento testuale o argomento logico d'incompatibilità tra i poteri da ciascuna di esse conferiti, che la procura n. 2440 del 9 ottobre 2003, sol perché recante numero progressivo successivo, abbia revocato la procura n. 2438 del 9 ottobre 2003.

Non può poi seriamente sostenersi, proprio in forza dell'ampiezza dei poteri rappresentativi conferiti, che essi non ricomprendano la presentazione di offerte, e anche con riguardo a gare d'appalto da svolgersi al di fuori del territorio spagnolo (come d'altro canto indicato nella procura n. 2440 del 9 ottobre 2003 nella clausola posta in evidenza dall'Avvocatura dello Stato).

Alla stregua dei rilievi che precedono, risulta quindi ininfluyente la denunciata confusione in cui sia potuto incorrere il giudice amministrativo capitolino tra la procura n. 2438 e la procura n. 2440, posto che anche quest'ultima conferiva ampi poteri rappresentativi, e che l'acquisizione a chiarimento della seconda, che conferma tali poteri, dettagliandoli e articolandoli, è affatto legittima.

3.3) Non hanno maggior pregio i rilievi svolti avverso la reiezione del terzo motivo di ricorso, posto che la dichiarazione ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 è stata ritualmente resa sia dal Presidente del Consiglio di Amministrazione de El Corte Ingles S.A. Isidoro Alvarez Alvarez, che dal procuratore Victor Manuel Linero Saro, ossia dai due soggetti che avevano sottoscritto la domanda di partecipazione, e che al primo, secondo la certificazione del registro madrileno delle imprese in atti, è attribuito in modo specifico il potere di "stipulare quanti documenti pubblici o privati fossero necessari", come evidenziato dall'Avvocatura generale dello Stato.

In altri termini, quando non sia revocabile in dubbio l'effettività dei poteri rappresentativi del

soggetto che rende la dichiarazione sui requisiti morali, e la completezza e ritualità della dichiarazione, e quando altresì l'amministrazione abbia, nel corretto e legittimo esercizio dei poteri ex art. 46 d.lgs. n. 163/2006, ritenuto di acquisire, *ad abundantiam*, la documentazione relativa anche agli altri componenti del consiglio di amministrazione della società, non può sostenersi la sussistenza di cause di esclusione dalla gara, essendo del pari esatto il rilievo del giudice amministrativo capitolino in ordine alla mancata deduzione di specifiche censure in relazione all'esercizio dei suddetti poteri da parte dell'amministrazione.

Analogamente, è condivisibile il capo della sentenza che ha disatteso i rilievi concernenti le presunte omesse dichiarazioni dei direttori tecnici di Textil Santanderina S.A. e Gemor Fashion S.r.o., non essendo affatto dimostrato che nell'articolazione organizzativa delle suddette imprese ausiliarie fosse presente tale figura professionale, né potendo desumersi alcun argomento probatorio in tal senso dalla circostanza che essa è invece contemplata e indicata nella dichiarazione resa dall'altra ausiliaria B&M Clothing Sp.Zo.o.

3.4) Non sono fondate poi le censure riferite alla reiezione del quarto motivo di ricorso.

Il bando di gara, al punto III.2.1 lett. f), prescriveva per i soli confezionisti italiani che la dichiarazione sostitutiva di certificazione attestasse il "...possessione della licenza Mininterno cui art. 28 T.U. n. 773/1931", mentre per i confezionisti esteri "...stabiliti in Paesi ove non è prevista certificazione di cui sopra, (la) dichiarazione di impegno a cedere i manufatti oggetto del/i lotti esclusivamente a soggetti appartenenti al Ministero della Difesa della Repubblica Italiana, a curare la custodia dei citati materiali con ogni diligenza, adottando tutti i necessari accorgimenti per impedirne la sottrazione, la perdita o la distruzione per scopi diversi dalla fornitura".

Le imprese ausiliarie Gemor Fashion S.r.o. e B&M Clothing Company Sp.Zo.o. hanno reso, appunto, quest'ultima dichiarazione.

L'appellante contesta la sufficienza di tale dichiarazione, nonché le argomentazioni svolte dal T.A.R. capitolino che ha negato ogni assimilazione tra la licenza di pubblica sicurezza prevista nell'ordinamento italiano e la valutazione di conformità di cui alla legge polacca del 17 novembre 2006.

Osserva il Collegio che l'art. 28 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 assoggetta a specifica autorizzazione del Ministro dell'Interno (licenza), tra le altre, la fabbricazione di "uniformi militari...e di altri oggetti destinati all'armamento e all'equipaggiamento di forze armate nazionali o straniere", precisando che la licenza di fabbricazione ne consente la commercializzazione.

La *ratio* della disposizione (riferita altresì alla fabbricazione, assemblaggio, raccolta, detenzione e vendita delle armi da guerra e tipo guerra o analoghe, nazionali o straniere, relativo munizionamento e in genere ogni oggetto destinato a equipaggiamento e armamento di forze armate nazionali o straniere) è affatto evidente e risiede nel primario interesse pubblico della sicurezza interna ed estera dello Stato ad evitare la fabbricazione clandestina di armi, equipaggiamento, materiali d'armamento.

Il bando di gara, nella parte in cui, per i confezionisti esteri dispone la dichiarazione d'impegno qualora essi siano "...stabiliti in Paesi ove non è prevista certificazione di cui sopra..." fa chiaro riferimento a disposizioni normative estere che assoggettino ad analoga autorizzazione preventiva il confezionamento di uniformi militari.

Nel caso di specie l'invocata legge polacca del 17 novembre 2006 si limita a istituire un sistema di

verifica di conformità dei prodotti destinati alla difesa e sicurezza nazionale a specifici capitolati tecnici affidato a organismi di certificazione, questi ultimi appunto assoggettati ad accreditamento

Ne consegue che, in assenza della dimostrata esistenza di un'autorizzazione *statale* assimilabile alla licenza ex art. 28 del r.d. n. 773/1931 nell'ordinamento dello Stato estero di stabilimento delle imprese ausiliarie, queste ultime hanno reso in modo esatto e rituale la specifica dichiarazione d'impegno alternativa prevista dal bando di gara.

3.5) Egualmente infondate sono le censure relative alla reiezione del quinto motivo di ricorso.

Come già rilevato sub 3.1) già nella domanda di partecipazione alla gara e nell'offerta era indicato in modo inequivoco che al "taglio" avrebbero provveduto, in ragione del 50% dell'intero prodotto da fornire, e unitamente al confezionamento, le imprese ausiliarie Gemor Fashion S.r.o. e B&M Clothing Company Sp.Zo.o.

Ne consegue che non può revocarsi in dubbio che tali fasi di lavorazione fossero presenti nell'offerta e affidate alle imprese ausiliarie, e che laddove nei due contratti di **avvalimento** si fa riferimento alla "attività di confezione", tale espressione deve intendersi come ellittica e comprensiva anche del taglio dei tessuti.

Si aggiunga che nella dichiarazione di **avvalimento** resa dal legale rappresentante della Sinergy Group S.r.l. è fatto espresso richiamo all'oggetto del medesimo costituito dai "...seguenti requisiti/capacità/risorse tecniche ed umane necessarie all'esecuzione delle fasi della fornitura consistenti nel taglio e confezione...", e che, come pure riconosciuto dall'appellante, nell'elenco delle attrezzature riportato nel modello 1 della domanda di partecipazione sono enumerati anche apparecchi per il taglio.

Quanto poi ai rilievi concernenti la contestata capacità produttiva delle due imprese ausiliarie confezioniste, le conclusioni cui sono pervenute le verifiche tecniche eseguite appaiono logiche e razionali e non sono revocate in dubbio dagli insistiti rilievi della società appellante (peraltro quanto all'osservazione che una delle suddette imprese sia specializzata nel campo dell'abbigliamento femminile del tutto nuova rispetto alle censure svolte in ricorso).

Infatti, il verbale del sopralluogo di verifica (previsto dal paragrafo 7 punto b3 della lettera d'invito) da conto per entrambe che la capacità produttiva giornaliera "...benché inferiore a quella teorica dichiarata in sede di offerta...risulta comunque tale da consentire il rispetto dei tempi previsti contrattualmente", rinviando ad un prospetto allegato.

Trattasi di valutazione di squisita discrezionalità tecnica insindacabile in sede di giurisdizione generale di legittimità, che copre anche l'apprezzamento positivo delle indicazioni fornite dalle imprese ausiliarie circa le modalità di incremento della capacità produttiva, attraverso utilizzazione di "ulteriore personale e macchinari...(e)...ove necessario...ulteriore turno giornaliero di lavoro" (B&M Clothing Company Sp.Zo.o.) e "...ore di lavoro straordinario, nonché, ove necessario...un ulteriore turno giornaliero di lavoro" (Gemor Fashion S.r.o.).

L'invocata limitazione riveniente dalla normativa comunitaria in ordine alla durata massima settimanale dell'orario di lavoro comprensivo dello straordinario non può assumere rilevanza, ai fini perseguiti dall'appellante, sia perché l'art. 6 della direttiva 2003/88/CE del 4 novembre 2003 si riferisce alla *durata media* per ogni periodo di sette giorni, mentre il successivo art. 16 rimette agli Stati membri la individuazione di un periodo di riferimento del medesimo orario, sia e soprattutto in funzione della già contemplata alternativa dell'istituzione di ulteriore turno giornaliero, ciò che

consente all'impresa ausiliata di adottare tutte le disposizioni organizzative necessarie per assicurare il rispetto della misura massima dell'orario lavorativo.

3.6) Da ultimo sono destituite di fondamento anche le censure relative alla reiezione del sesto motivo (primo motivo aggiunto al ricorso), concernenti la scadenza della polizza fideiussoria a sostegno della cauzione provvisoria, al momento dell'adozione della determinazione di aggiudicazione definitiva.

A prescindere dal pur condivisibile rilievo svolto dal giudice capitolino in ordine alla ritualità della cauzione, prestata per il tempo richiesto dalla lex specialis della gara, e dalla non imputabilità alla controinteressata del ritardo nell'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, deve osservarsi che non è contestata l'assunzione dell'impegno da parte del garante a rinnovare la garanzia per l'ulteriore termine di centottanta giorni (peraltro testualmente assunto nella polizza), in ossequio alle previsioni del paragrafo 4) sub a) della lettera d'invito alla gara, attuativo della facoltà ex art. 75 comma 5 del d.lgs. n. 163/2006.

E' evidente, peraltro, che il rinnovo della cauzione provvisoria è disposto, secondo quanto previsto dalla disposizione da ultimo citata, "su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura", e a tanto ha tempestivamente provveduto il raggruppamento aggiudicatario, laddove non può assumere alcun rilievo, in funzione delle finalità perseguite dalla cauzione, che in luogo dell'estensione della durata dell'originaria fideiussione ne sia stata prestata altra per il periodo temporale richiesto da parte di altro soggetto la cui idoneità non è in discussione.

4.) In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata, restando assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

5.) La relativa novità e la complessità delle questioni esaminate giustificano la compensazione tra le parti anche delle spese del giudizio d'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) rigetta l'appello in epigrafe n.r. 2703 del 2013, e per l'effetto conferma la sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sede di Roma, Sezione I bis, n. 3938 del 18 aprile 2013.

Spese del giudizio d'appello compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **03/10/2014**

IL SEGRETARIO

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