



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8474 del 2015, proposto dalla società Telecom Italia Spa, in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo RTI con le società mandanti Engineering Ingegneria Informatica Spa e Ancitel Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lirosi e Marco Martinelli, con domicilio eletto in Roma, via delle Quattro Fontane n. 20, presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo & Partners;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ottavi, dell'Avvocatura comunale, con il quale è domiciliato per legge in Roma, via Tempio di Giove n. 21;

nei confronti di

- società Fastweb Spa, in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo RTI con la società Selex ES Spa, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Stella Richter e Angela Vecchione, con domicilio eletto in Roma, viale G. Mazzini n. 11, presso l'avvocato Paolo Stella Richter;

- società Selex ES Spa, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 145 del 15 maggio 2015, con la quale è stata disposta, in favore del RTI tra la società Fastweb e la società Selex ES, l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei servizi di sviluppo manutenzione, gestione applicativa, hosting dei portali web e di posta elettronica e posta elettronica certificata (PEC), con contestuale rilascio del nulla osta alla stipulazione del contratto, nonché della determinazione dirigenziale n. 405 del 26 settembre 2014, con la quale è stata nominata la Commissione giudicatrice, di tutti i verbali di gara e, in particolare, dei verbali n. 6 del 3 novembre 2015 e n. 12 del 15 dicembre 2015, relativi alla valutazione delle offerte tecniche del RTI tra le società Telecom Italia e le società Engineering Ingegneria Informatica e Ancitel e del RTI tra le società Fastweb e Selex ES, dei verbali dal n. 15 al n. 18, relativi alle sedute dei giorni 12, 16, 19 e 21 gennaio 2015, del bando, del disciplinare e di tutti gli atti di gara, e di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi incluse la determinazione dirigenziale n. 132 del 10 aprile 2014, con la quale è stata indetta la procedura di gara, e la direttiva del Segretario-Direttore Generale prot. n. SC/15372 del 17 ottobre 2011, e per il conseguimento dell'aggiudicazione del contratto, previa declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato fra Roma Capitale e il RTI aggiudicatario.

Visti il ricorso, il ricorso incidentale ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e della società Fastweb;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2015 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Telecom Italia con il ricorso principale in punto di fatto riferisce quanto segue: A) Roma Capitale ha indetto una "procedura aperta per l'affidamento dei servizi, sviluppo manutenzione, gestione applicativa, hosting dei portali web e di Posta

elettronica e Posta Elettronica Certificata (PEC)”, con importo complessivo posto a base di gara pari ad euro 11.000.000,00, per una durata di 36 mesi, e con riserva di esercitare la facoltà di cui all’art. 57, comma 5, lett. h), del codice degli appalti, per ulteriori euro 8.000.255,22, per la durata di ulteriori 24 mesi; B) la stazione appaltante ha scelto il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa ed ha previsto l’attribuzione di 35 punti per l’offerta economica (da attribuire al ribasso percentuale sull’importo a base d’asta) e di 65 punti per l’offerta tecnica, specificando nella sezione 7 del disciplinare di gara le modalità di attribuzione del punteggio tecnico; C) alla gara hanno partecipato sei concorrenti, ivi compresi il RTI tra la società Fastweb e la società Selex ES (di seguito denominato “RTI FW”) e il RTI tra le società Telecom Italia e le società Engineering Ingegneria Informatica e Ancitel (di seguito denominato “RTI TI”); D) dopo la prima seduta pubblica del 29 settembre 2014, nella quale sono stati aperti i plichi contenenti le offerte, la Commissione giudicatrice nel corso di 20 sedute riservate, protrattesi nell’arco di più di quattro mesi, ha proceduto all’attribuzione dei punteggi relativi alle offerte tecniche; E) nella seduta pubblica del 30 gennaio 2015 sono state aperte le offerte economiche dei cinque concorrenti rimasti in gara e sono stati attribuiti i relativi punteggi; F) in particolare l’offerta del RTI FW è risultata prima in graduatoria, con un punteggio complessivo di 94,063 punti (di cui 65 per l’offerta tecnica e 29,063 per l’offerta economica), mentre l’offerta del RTI TI, gestore uscente, è risultata seconda in graduatoria, con un punteggio complessivo di 78,298 punti (di cui 56,259 per l’offerta tecnica e 22,039 per l’offerta economica); G) l’offerta del RTI FW, aggiudicatario provvisorio, è stata sottoposta a verifica di anomalia ed il relativo sub-procedimento si è concluso positivamente il 23 marzo 2015; H) da ultimo con la determinazione dirigenziale n. 145 del 15 maggio 2015 è stata disposta l’aggiudicazione definitiva in favore del RTI FW.

2. Quindi la società Telecom Italia precisa che il suo ricorso è affidato a cinque motivi, graduati come segue: A) in via principale, con i primi due motivi vengono censurate la mancata esclusione del RTI FW e l’attribuzione dei punteggi relativi alle offerte tecniche del RTI FW e del RTI TI, ai fini dell’annullamento dell’aggiudicazione definitiva e della conseguente aggiudicazione dell’appalto al RTI TI; B) in via

subordinata, con i restanti quattro motivi vengono censurati la composizione della Commissione giudicatrice, il *modus procedendi* nell'attribuzione dei punteggi tecnici, le previsioni del disciplinare sulle modalità di attribuzione dei punteggi tecnici, nonché la violazione del principio di concentrazione delle operazioni di gara, con conseguente integrale caducazione degli atti della gara, stante l'interesse strumentale del RTI TI alla riedizione della stessa.

3. In particolare la società Telecom Italia deduce le seguenti censure:

I) *Illegittimità dell'aggiudicazione definitiva per violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 46, 74 e 118 del codice degli appalti, dell'art. 72 del R.D. n. 827/1924, dell'art. 1346 cod. civ. e dell'art. 97 Cost.; violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per difetto di istruttoria sviamento, errore di fatto e di diritto.* La ricorrente - premesso che l'appalto ha ad oggetto anche il servizio di posta elettronica certificata (di seguito denominata "PEC") e che, come si può evincere dal capitolato speciale, tale servizio "consiste nella gestione di tutte le attività necessarie affinché gli utenti dell'Amministrazione possano comunicare mediante posta elettronica certificata iscritta all'elenco degli indirizzi delle PEC delle Pubbliche Amministrazioni, attraverso un'infrastruttura centralizzata, resa disponibile dal Fornitore, con garanzie in merito all'invio di un messaggio ed alla effettiva consegna dello stesso" - osserva quanto segue: A) il RTI FW ha precisato (nella "dichiarazione di impegno" del costituendo RTI) che, nell'ambito delle quote del medesimo RTI, sarebbe stata la società Fastweb a svolgere direttamente il servizio di PEC e "di voler affidare in subappalto ... quota parte dei seguenti servizi, nei limiti di legge: installazione e manutenzione apparati, sviluppo e manutenzione software, presidio, servizi di assistenza"; B) sebbene da tali dichiarazioni si evinca chiaramente che il servizio di PEC non era una delle prestazioni che sarebbero state affidate in subappalto, tuttavia lo stesso RTI FW nella sua offerta tecnica ha precisato che tale servizio "sarà erogato dalla Certification Authority InfoCert Spa" e che tale società "garantirà all'Amministrazione senza alcun onere aggiuntivo ogni tipo di adeguamento tecnico/funzionale al servizio Legalmail". Pertanto, secondo la ricorrente, avendo il RTI FW dichiarato che il servizio di PEC

sarebbe stato erogato da un soggetto terzo, che figura senza alcun ruolo nella sua offerta tecnica, l'offerta stessa - difettando un elemento essenziale - risulterebbe: A) indeterminabile e, quindi, nulla dal punto di vista civilistico, se non addirittura inesistente ai sensi dell'art. 46, comma 1-bis, del codice degli appalti; B) comunque inammissibile ai sensi dell'art. 72 R.D. n. 827/1924, perché non è dato comprendere come il RTI FW possa impegnarsi per la fornitura delle prestazioni della società InfoCert.

II) *Illegittimità dell'aggiudicazione definitiva per violazione e falsa applicazione degli articoli 2 e 83 del codice degli appalti, del § 7 del disciplinare, del capitolato, dei principi di imparzialità, buon andamento, trasparenza, pur condicio, non discriminazione; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, disparità di trattamento, illogicità manifesta, irragionevolezza, contraddittorietà, carenza dei presupposti di fatto, travisamento ed erronea valutazione di fatti.* La ricorrente osserva innanzi tutto che il disciplinare di gara, nell'articolare i criteri e sub-criteri per la valutazione delle offerte tecniche, prevede tre diversi meccanismi di attribuzione dei punteggi; difatti: A) per alcuni criteri è prevista l'applicazione di formule matematiche, sicché la Commissione era chiamata ad un mero calcolo matematico; B) per altri criteri è previsto un meccanismo "binario", perché il punteggio attribuibile è pari a zero o al massimo indicato, a seconda che l'offerta risponda o meno alle previsioni della *lex specialis*; C) per la maggior parte dei criteri è previsto un meccanismo "ibrido", che prevede l'assegnazione, da parte di ciascun componente della Commissione, di un coefficiente a seconda della rispondenza dell'offerta ad uno più degli elementi richiesti dal capitolato (ad esempio con la "piena rispondenza a tutti gli elementi richiesti" il coefficiente attribuibile varia in un *range* da 1 a 0,75, con una "rispondenza non adeguata" il coefficiente attribuibile varia in un *range* da 0,24 a 0), mentre la media dei coefficienti singolarmente attribuiti determina, previa riparametrazione, il punteggio concretamente attribuito. Quindi, la ricorrente deduce quanto segue: A) dall'esame dei verbali di gara (e, in particolare, delle tabelle allegate ai verbali n. 6 e 12, relativi alla valutazione delle offerte tecniche del RTI FW e del RTI TI) si evince una sistematica valutazione

favorevole dell'offerta tecnica del RTI FW ed un'altrettanto sistematica penalizzazione dell'offerta tecnica del RTI TI; B) sebbene entrambe le offerte siano state considerate pienamente rispondenti alle previsioni della *lex specialis*, tuttavia il RTI FW ha conseguito il massimo punteggio con riferimento a quasi tutti i criteri implicanti valutazioni di natura discrezionale; C) dal raffronto tra le due offerte tecniche e dall'analisi delle valutazioni risultanti dai verbali della Commissione di gara emergono «grossolani errori» che non possono sfuggire al sindacato di questo Tribunale. In particolare, con riferimento a molti dei sub-criteri previsti per la valutazione delle offerte tecniche, la ricorrente, a seguito di un'analitica disamina dei giudizi espressi dalla Commissione, censura i singoli punteggi attribuiti al RTI FW ed al RTI TI, e perviene alla conclusione che: A) depurata l'attribuzione dei punteggi dagli errori della Commissione, il RTI TI conseguirebbe per la sua offerta tecnica un punteggio di 62,95 punti, superiore di ben 14,676 punti rispetto a quello spettante al RTI FW (pari a 48,274 punti); B) di conseguenza, per effetto della riparametrazione dei punteggi, il RTI TI risulterebbe primo in graduatoria, con un punteggio complessivo di 87,039 punti (di cui 65 per l'offerta tecnica e 22,039 per l'offerta economica), mentre il RTI FW risulterebbe secondo in graduatoria, con un punteggio complessivo di 84,855 punti (di cui 49,855 per l'offerta tecnica e 35 per l'offerta economica).

III) *Illegittimità dell'intera gara per violazione e falsa applicazione dell'art. 84 del codice degli appalti, dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost.; violazione dei principi di imparzialità e buon andamento; eccesso di potere, in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per sviamento e violazione dei principi in tema di costituzione e funzionamento degli organi collegiali, carenza di motivazione e difetto di istruttoria.* Secondo la ricorrente le «macroscopiche sviste» della Commissione sarebbero frutto del vizio che inficia la costituzione dell'organo collegiale. Difatti - pur essendo *ius receptum* che i componenti delle Commissioni giudicatrici devono essere in possesso di una specifica e documentata esperienza riferita all'oggetto specifico dell'appalto - tuttavia nel caso in esame la Commissione risulta composta dal presidente, Carolina Cirillo, direttore della Direzione Servizi Informatici e Telematici del Dipartimento Innovazione Tecnologica di Roma Capitale, nonché dai seguenti

membri: A) Antonio Graziosi, avvocato dirigente dell'Avvocatura Capitolina; B) Maria Guglielmo, funzionario amministrativo del Segretariato Direzione Generale, Direzione Appalti e Contratti di Roma Capitale; C) Enrico Maria Lucia Rivelli, funzionario dei Servizi Informatici e Telematici del Dipartimento Innovazione Tecnologica di Roma Capitale; E) Claudia de Paolis, posizione organizzativa del "Contact Center Chiama Roma 060606" del Dipartimento Comunicazione di Roma Capitale. Quindi, secondo la ricorrente, il provvedimento di nomina della Commissione sarebbe viziato: A) sia dal punto di vista formale, perché si limita a far riferimento alle "professionalità rispettivamente possedute, nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto", senza illustrare le ragioni della nomina dei singoli componenti; B) sia dal punto di vista sostanziale, perché - nonostante l'elevata complessità dell'appalto - dall'esame dei *curricula* e delle posizioni professionali dei singoli componenti si evince che solo il presidente ed il dottor Rivelli possono essere considerati esperti nello specifico settore dell'ICT, cui si riferisce l'oggetto dell'appalto, mentre gli altri componenti rivestono qualifiche e possiedono un'esperienza di carattere prettamente giuridico/amministrativo. Del resto la composizione della Commissione non potrebbe ritenersi giustificata neppure invocando la direttiva del Segretario generale del 17 ottobre 2011 (richiamata nel provvedimento di nomina), che imporrebbe di individuare un componente della Commissione "nell'ambito della Direzioni Appalti e Contratti del Segretariato - Direzione Generale"; difatti, la nomina di ogni componente non poteva comunque prescindere dalla competenza nel settore oggetto di gara, specie in ragione delle peculiari modalità di attribuzione dei punteggi relativi all'offerta tecnica. Né rileverebbe l'esigenza, pur manifestata nel provvedimento di nomina, di "avvalersi di un supporto giuridico", perché il supporto dell'Avvocatura Capitolina ben avrebbe potuto e dovuto essere fornito dall'esterno, ad esempio mediante la richiesta di pareri.

IV) Illegittimità dell'intera gara per violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 81, 82, 83 del codice degli appalti, dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e dell'art. 283 del D.P.R. n. 207/2010; violazione dei principi di buon andamento e trasparenza; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per contraddittorietà manifesta, violazione della par condicio, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.

La ricorrente - dopo aver ulteriormente richiamato la previsione del disciplinare in base alla quale, per i criteri qualitativi il punteggio sarebbe stato calcolato in base alla “media dei coefficienti, variabili tra zero e uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari” - lamenta che nei verbali non vi sia traccia dei singoli coefficienti attribuiti da ciascun commissario, la cui media ha poi concorso a determinare il punteggio relativo a ciascun sub-criterio.

V) Illegittimità dell'intera gara per violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 81, 82, 83 del codice degli appalti, dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e dell'art. 283 del D.P.R. n. 207/2010; violazione dei principi di buon andamento e trasparenza; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e, in particolare, per contraddittorietà manifesta, violazione della par condicio, difetto di istruttoria e difetto di motivazione.

La ricorrente - nel ribadire che per molti subcriteri è stato previsto un meccanismo di attribuzione dei punteggi definito “ibrido” - osserva che: A) da un lato, come si desume dal disciplinare, la stazione appaltante ha inteso far applicazione del metodo di cui alla lett. a), n. 4, dell'allegato P del D.P.R. n. 207/2010, ove si prevede che il punteggio è attribuito sulla base della “media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari”; B) dall'altro, per ciascun elemento in relazione al quale il coefficiente avrebbe dovuto essere attribuito discrezionalmente dai componenti della Commissione, il disciplinare ha stabilito dei *range*, a seconda della rispondenza o meno dell'offerta a determinate caratteristiche, all'interno dei quali i singoli commissari potevano graduare il coefficiente attribuito. Ciò posto, il criterio prescelto dalla stazione appaltante sarebbe illegittimo perché non corrispondente a quello previsto dal predetto allegato P. Difatti il disciplinare avrebbe dovuto prevedere coefficienti fissi, senza consentire un'ulteriore graduazione degli stessi all'interno di un determinato *range*; invece per effetto del criterio prescelto dalla stazione appaltante la graduazione dei coefficienti attribuiti all'interno di ciascun *range* risulterebbe «sganciata da qualsivoglia parametro di valutazione oggettivo e predeterminabile».

VI) Illegittimità dell'intera gara per violazione del principio di concentrazione delle operazioni di gara e per violazione e falsa applicazione degli articoli 2 del codice degli appalti, 97 Cost. e 1 legge 241/1990; violazione dei principi di buon andamento,

pubblicità e trasparenza. La ricorrente premette che: A) la procedura di gara si è protratta dal 29 settembre 2014, data della prima seduta pubblica, al 5 maggio 2015, data di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva; B) la sola fase di valutazione delle offerte tecniche e di attribuzione dei punteggi si è articolata per più di quattro mesi, con ben 20 sedute riservate; C) la verifica dell'anomalia dell'offerta del RTI FW è durata più di un mese. Ciò posto, secondo la ricorrente, tale lungo arco di tempo, da un lato, sarebbe sintomatico delle difficoltà incontrate dalla Commissione nel dare applicazione alla *lex specialis*, tanto per difetto di adeguate professionalità quanto per le illegittime modalità di determinazione del punteggio; dall'altro, costituirebbe un autonomo vizio della procedura, perché la giurisprudenza ha chiarito che le sedute di gara devono ispirarsi al principio di concentrazione e di continuità, nel senso che l'esame delle offerte tecniche si deve concludere possibilmente in una sola seduta, senza soluzione di continuità, al fine di prevenire influenze esterne ed assicurare l'indipendenza di giudizio della Commissione.

4. La società Fastweb si è costituita in giudizio in data 9 luglio 2015 e con memoria depositata in data 14 luglio 2015 ha diffusamente replicato al primo motivo di ricorso evidenziando quanto segue: A) occorre tenere distinta la figura del Certificatore Accreditato (c.d. "Certification Authority") e quella del Gestore di PEC, perché i Certificatori Accreditati forniscono i servizi di certificazione inerenti alla firma digitale e il servizio di connessione sicura, mentre i Gestori di PEC sono i soggetti abilitati a fornire il servizio di PEC; B) per lo svolgimento del servizio di PEC, oggetto della gara in questione, è necessario e sufficiente che il fornitore del servizio sia un Gestore di PEC e la società Fastweb è un Gestore di PEC, essendo iscritta nell'elenco pubblico dei Gestori di PEC tenuto dall'Agenzia per l'Italia Digitale (di seguito denominata "AGID"); C) le prime due dichiarazioni richiamate da controparte, in base alle quali sarà la società Fastweb a fornire il servizio di PEC, sono inserite all'interno della "Dichiarazione di Impegno" del costituendo RTI FW, ove le società Fastweb e Selex ES definiscono le attività che ciascuna di esse realizzerà in caso di aggiudicazione dell'appalto; D) tali dichiarazioni non contrastano affatto con quanto indicato nella relazione descrittiva dell'offerta tecnica, ove viene precisato che il servizio sarà erogato

dalla società InfoCert, sia perché la società Fastweb «si è rivolta a InfoCert per acquisire il software necessario ai fini dello svolgimento del servizio», sia perché la società InfoCert «è una società leader nel settore della posta elettronica certificata e, quando un'Amministrazione o un soggetto privato hanno l'esigenza di diventare in proprio gestore di posta elettronica certificata, la stessa mette a disposizione prodotti, servizi e consulenza specifica per raggiungere l'obiettivo».

5. Il presidente di questa Sezione con decreto n. 3029 in data 15 luglio 2015 ha respinto la richiesta di misure cautelari monocratiche proposta dalla società Telecom Italia evidenziando in motivazione, con particolare riferimento al primo motivo di ricorso, che *«sembra prevalere la tesi espressa in sede di audizione dal patrocinio comunale, siccome confermata dalla documentazione acquisita giusta decreto monocratico interlocutorio 2949/2015, posto che anche il RTI Almaviva, Wedoo, Wind dichiara di utilizzare la medesima "Certification Authority", così che la posizione di quest'ultima si distacca da quelle dei raggruppamenti concorrenti e delle singole imprese in quanto assume valenza di soggetto erogatore di un servizio aperto al pubblico e non di titolare di un assetto imprenditoriale coinvolto specificamente nella gara in contestazione»*.

6. Roma Capitale si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 24 luglio 2015 ha replicato alle suesposte censure osservando quanto segue.

I) Quanto al primo motivo: A) nel caso del RTI FW trova applicazione la disposizione dell'art. 118, comma 12, lett. b), del codice degli appalti, secondo il quale "la subfornitura a catalogo di prodotti informatici" non si configura come un'attività da affidare in subappalto; B) i soggetti che hanno preso parte alla gara nelle rispettive offerte tecniche hanno reso le seguenti dichiarazioni: il RTI FW ha dichiarato che il servizio sarà erogato "tramite InfoCert Spa", iscritta nell'elenco pubblico dei gestori; il RTI TI ha dichiarato che "al livello applicativo la soluzione offerta dal RTI è proprietaria"; il RTI Almaviva ha dichiarato che il servizio sarà erogato dalla società InfoCert; il RTI HP ha dichiarato che "i servizi di PEC, saranno erogati mediante la stessa infrastruttura utilizzata per tutte le pubbliche amministrazioni"; il RTI Sielte ha dichiarato che il servizio sarà erogato da un soggetto iscritto nell'elenco pubblico dei

Gestori di PEC; C) tali soggetti hanno reso altresì le seguenti dichiarazioni di subappalto: il RTI FW ha dichiarato che il servizio PEC sarà fornito dalla società Fastweb; il RTI TI ha dichiarato che il servizio di PEC sarà fornito dalla società Telecom; il RTI Almaviva ha dichiarato di voler subappaltare, nei limiti di legge, anche il servizio di PEC; il RTI HP ha dichiarato che il servizio di PEC sarà fornito dalla società HP ES, salvo subappalto nei limiti di legge; il RTI Sielte ha dichiarato di subappaltare anche le attività di PEC nei limiti di legge; D) nell'elenco pubblico dei Gestori di PEC compaiono tutti i soggetti accreditati dall'AGID, ivi comprese e la società Fastweb società InfoCert, mentre è semmai la dichiarazione resa dal RTI TI che presenta profili di indeterminatezza quanto al soggetto deputato a gestire il servizio di PEC.

II) Quanto al secondo motivo, dai verbali delle sedute riservate e dalla dettagliata relazione del Dipartimento Servizi Informatici, allegata alla memoria difensiva, emerge che non rispondono al vero le affermazioni di controparte sulle «sviste» della Commissione giudicatrice.

III) Quanto al terzo motivo: A) in ragione della pregressa esperienza relativa ad appalti complessi come quello in esame, l'Amministrazione ha ritenuto di dover garantire in seno alla Commissione giudicatrice, chiamata ad affrontare non solo aspetti di carattere tecnico, la presenza di professionalità provenienti anche dal Segretariato, dall'Avvocatura capitolina e dall'Ufficio Contratti; B) secondo la giurisprudenza è la Commissione giudicatrice nel suo complesso, e non i singoli componenti, a dover garantire l'insieme delle esperienze e professionalità necessarie per valutare l'offerta tecnica; C) la dottoressa De Paolis, in qualità di coordinatrice del *call center* che risponde alle chiamate al numero di pubblica utilità 060606, possiede sufficiente esperienza per valutare l'offerta riferita ad uno dei servizi di maggior interesse per l'Amministrazione e la sua formazione nelle materie giuridiche non è sufficiente per negare che ella abbia appreso le nozioni tecniche necessarie per intendere se le piattaforme informatiche offerte dai concorrenti siano in grado di fornire un adeguato supporto a tale servizio; D) l'avvocato Graziosi ha maturato, oltre ad una specializzazione (ancorché risalente) nel diritto dell'informatica, pertinenti esperienze

nelle gare per l'acquisto del sistema informatico-gestionale dell'Avvocatura capitolina e dei servizi per la rassegna stampa; E) la dottoressa Guglielmo vanta una notevole esperienza nell'assistenza e/o partecipazione alle commissioni dei più svariati settori merceologici e, nella sua qualità di componente designata dalla Direzione Appalti e Contratti, si è occupata anche di procedure di gara del Dipartimento Innovazione Tecnologica (già Risorse tecnologiche).

IV) Quanto al quarto motivo, la *lex specialis* non prevede l'esplicitazione dei giudizi dei singoli componenti della Commissione.

V) Quanto al quinto motivo, per la graduazione in sottocriteri l'impostazione seguita nella procedura di gara è stata la seguente: A) in primo luogo, il criterio di graduazione è stato espresso in tutti gli atti di gara e ciascun concorrente era edotto fin dall'origine del metodo prescelto; B) in secondo luogo, trattandosi di servizi ad alto contenuto progettuale, si è ritenuto necessario, ferma restando l'indicazione dei criteri e dei punteggi, prevedere altresì - sempre preventivamente - una specifica, ma limitata graduazione anche tra i medesimi componenti del servizio, in modo da adottare un criterio valutativo quanto più corrispondente all'individuazione della migliore offerta; C) in terzo luogo non è stato lasciato alcun elemento di lata discrezionalità in capo alla Commissione, posto che la graduazione singoli punteggi è comunque avvenuta all'interno di un *range* predeterminato.

VI) Quanto al sesto motivo: A) se è vero che la procedura si è protratta per quasi un anno (dal 29 settembre 2014 al 5 maggio 2015), tuttavia la fase di valutazione ed attribuzione dei punteggi alle offerte tecniche si è articolata in poco più di quattro mesi, con ben 20 sedute riservate, in un arco di tempo esplicitato nella determina di nomina della Commissione ed in linea con i dati storici per affidamenti della specie; B) secondo la giurisprudenza il principio di concentrazione e continuità delle operazioni di gara è derogabile in presenza di ragioni oggettive, quali la complessità delle operazioni di valutazione delle offerte e l'elevato numero delle offerte in gara.

7. La società Telecom Italia con memoria depositata in data 27 luglio 2015 ha illustrato il primo motivo di ricorso evidenziando quanto segue: A) il tenore delle offerte degli altri concorrenti non può avere rilievo decisivo in questa sede, perché la circostanza che

anche altri abbiano dichiarato, al pari del RTI FW, di affidare il servizio di PEC ad un soggetto estraneo alla gara non significa che le relative offerte debbano essere ritenute ammissibili; B) la documentazione prodotta in giudizio da Roma Capitale conferma in realtà la fondatezza del primo motivo, perché vi sono diversità sostanziali tra quanto dichiarato dal RTI Fastweb e quanto dichiarato dal RTI Almaviva; C) in particolare il RTI Almaviva, pur avendo anch'esso indicato la società InfoCert, ha incluso il servizio di PEC tra quelli oggetto di subappalto, mentre il RTI FW ha dichiarato che tale servizio sarà erogato dalla mandataria Fastweb, senza includerlo tra le attività oggetto di subappalto; D) la tesi sostenuta nel predetto decreto n. 3029/2015, secondo la quale la posizione della società InfoCert «*si distacca da quelle dei raggruppamenti concorrenti e delle singole imprese in quanto assume valenza di soggetto erogatore di un servizio aperto al pubblico e non di titolare di un assetto imprenditoriale coinvolto specificamente nella gara in contestazione*», risulta quindi non solo inconferente, perché il RTI FW indica come esecutore dei servizi di PEC ora la società InfoCert, ora la mandataria Fastweb, ma anche intrinsecamente errata, perché un conto sono le forniture a catalogo di prodotti informatici, erogate sul mercato in modalità standard, altro sono i servizi oggetto della gara di cui trattasi, necessariamente personalizzati per soddisfare le esigenze specifiche dell'Amministrazione; E) in particolare, sostenere che la prestazione relativa al servizio di PEC oggetto di gara non implichi anche il coinvolgimento di un vero e proprio «*assetto imprenditoriale*» significherebbe ridurre talune delle prestazioni oggetto del contratto a mera subfornitura, mentre il servizio di PEC non è un *software* che viene venduto come un qualsiasi pacchetto applicativo attraverso una licenza, ma si configura come un insieme di prestazioni, che comprende il noleggio di una porzione di una piattaforma *software* (la cui proprietà rimane dell'ente certificatore e, non passa all'amministrazione, come sarebbe in una fornitura), i servizi di configurazione della piattaforma per lo specifico cliente, i servizi di c.d. migrazione ed i servizi di manutenzione e assistenza; F) le considerazioni innanzi svolte valgono anche a smentire la tesi di Roma Capitale, secondo la quale nel caso in esame troverebbe applicazione la disposizione dell'art. 118, comma 12, del codice degli appalti, perché - a prescindere da ogni considerazione sulla dubbia legittimità di

tale disposizione (cfr. Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 355, reso nell'adunanza del 6 febbraio 2006, che ha ritenuto «*non facilmente decifrabile*» la sua ratio e comunque di «*dubbia compatibilità con i principi della legge delega*», atteso il suo carattere «*fortemente innovativo*») - per ritenere che il servizio di PEC sia riducibile ad una mera “subfornitura a catalogo” si dovrebbe dimostrare che le caselle PEC e tutte le richieste formulate dalla stazione appaltante siano in qualche modo presenti nel listino pubblicato dalla società InfoCert alla data della gara e non richiedano alcun tipo di personalizzazione, mentre nel Capitolato è richiesto anche il servizio di “migrazione” dall'attuale piattaforma che, di per sé, è difficilmente inquadrabile come un servizio standard offerto sul mercato.

8. La società Fastweb con memoria depositata in data 27 luglio 2015 - oltre a richiamare le considerazioni svolte con la precedente memoria in relazione al primo motivo - ha replicato alle molteplici censure dedotte con il secondo motivo: A) invocando il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, nelle gare di appalto che prevedono il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione in ordine all'idoneità e alla qualità di un progetto costituisce espressione di un'ampia discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità del merito delle valutazioni della Commissione giudicatrice, ove non inficcate da profili di erroneità, di illogicità e di sviamento; B) osservando che controparte «riporta artatamente citazioni estrapolate dai verbali della Commissione o dalla documentazione di gara del RTI FW, in modo parziale e tendenzioso, omettendo sovente argomentazioni ed elementi rilevanti che rappresentano il fondamento delle determinazioni assunte dalla stessa Commissione»; C) confutando diffusamente le singole censure dedotte da controparte. Inoltre la società Fastweb ha eccepito l'infondatezza dei restanti motivi di ricorso sulla base di considerazioni analoghe a quelle già svolte da Roma Capitale con la memoria depositata in data 24 luglio 2015.

9. La società Fastweb con ricorso incidentale depositato in data 27 luglio 2015 deduce sei motivi di ricorso lamentando innanzi tutto, con i primi cinque motivi, la mancata esclusione dalla gara del RTI TI e la conseguente inammissibilità del ricorso principale. Inoltre, per il caso in cui il Collegio ritenesse ammissibile il secondo motivo del ricorso

principale, la controinteressata, anche ai fini della c. d. prova di resistenza, con il sesto motivo contesta, a sua volta, i punteggi attribuiti dalla Commissione aggiudicatrice. In particolare la società Fastweb svolge le seguenti censure.

I) *Violazione dell'art. 41 del codice degli appalti; violazione del punto III.2.2 del bando di gara e dei par. 1.2 e 1.4 del disciplinare; eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà.* Le referenze bancarie prodotte da ciascuno dei soggetti del RTI TI non soddisferebbero i requisiti previsti dal bando - che richiede (al punto III.2.2 lett. h), “idonee referenze bancarie attestanti la solidità finanziaria ed economica del concorrente rilasciate da almeno 2 istituti di credito” - perché non darebbero certezza circa l'effettiva provenienza delle stesse e non sarebbero comunque idonee a dimostrare la capacità economica e finanziaria dei soggetti ai quali si riferiscono. Infatti avrebbero un contenuto assolutamente generico, non sarebbero neppure redatte su carta intestata e non indicherebbero la durata del rapporto con i clienti (tranne una referenza depositata dalla mandante Engineering). In particolare, nel caso della società Engineering non risulterebbe l'identità del sottoscrittore di una delle referenze, mentre con riferimento ad Ancitel una referenza sarebbe di provenienza ignota, non risultando né l'istituto di credito, né il nominativo del funzionario sottoscrittore. Inoltre la mandante Ancitel avrebbe allegato una sola referenza e la sua situazione sarebbe ulteriormente aggravata dal fatto che la stessa dichiara di trovarsi in una situazione di dissesto economico e di aver avviato fin da settembre 2013 contratti di solidarietà.

II) *Violazione dell'art. 38, comma 1, del codice degli appalti; violazione del punto III.1.2 del bando di gara e del par. 1.1 lett. B) del disciplinare; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti.* Il RTI TI avrebbe dovuto essere escluso anche perché dalla procura notarile inserita dalla mandataria Telecom Italia nella busta A, risulta che poteri identici a quelli attribuiti al sottoscrittore dell'offerta, signor Gabriele Abbagnara, erano stati conferiti anche a un altro soggetto, signor Carlo Antonello Bisi, per il quale non è stata resa la dichiarazione di cui all'art. 38 del codice degli appalti. Né si potrebbe replicare che la dichiarazione non era dovuta in quanto il signor Bisi non ha sottoscritto la documentazione di gara; difatti il par. 1.1, lett. B) del

disciplinare prevedeva che la dichiarazione di cui all'art. 38 avrebbe dovuto essere presentata da tutti i soggetti "muniti di specifici poteri di firma", così attribuendo rilievo solo al contenuto dei poteri conferiti al procuratore e prescindendo dal loro concreto esercizio.

III) *Violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c), del codice degli appalti; violazione del punto III.1.2 del bando di gara e dei par. 1.1 lett. B) del disciplinare; eccesso di potere per carenza di istruttoria.* La società Fastweb sostiene che il RTI TI avrebbe dovuto essere escluso anche perché la mandante Engineering non ha indicato nella propria documentazione amministrativa né un amministratore (il signor Rosario Amodeo), cessato nell'anno precedente e munito dei poteri di rappresentanza, né alcuni procuratori speciali (Silvano Volpe, Eugenio Petrucci, Pietro De Micheli, Massimiliano Cantaifili e Natale Di Giovanni), cessati dalla carica nell'anno precedente alla presentazione delle offerte, i quali erano titolari di deleghe aventi ad oggetto la rappresentanza della società alle procedure concorsuali pubbliche senza limite di importo.

IV) *Violazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge n. 266/2005; violazione del par. 3.8 del disciplinare; eccesso di potere per carenza di istruttoria e inosservanza di direttive in materia di contratti pubblici.* La società Fastweb - premesso che costituisce autonoma causa di esclusione dalla gara l'omesso versamento del contributo dovuto ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge n. 266/2005 e che il disciplinare, oltre a ribadire che il versamento del contributo a favore dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito denominata ANAC) è condizione di partecipazione a pena di esclusione, indica le modalità da seguire per comprovare l'avvenuto versamento, ossia l'allegazione della ricevuta emessa dal sistema di riscossione o dello scontrino in originale trasmesso dal punto vendita - deduce che nessuno di questi documenti si rinviene nella documentazione del RTI TI acquisita in sede di accesso agli atti.

V) *Violazione dell'art. 118 del codice degli appalti; eccesso di potere per carenza di istruttoria.* Secondo la società Fastweb un'ulteriore causa di esclusione del RTI TI sarebbe costituita dalla genericità della sua dichiarazione di subappalto. Difatti il RTI TI nella domanda di partecipazione alla gara si è limitato a dichiarare soltanto che

intende avvalersi del subappalto “per quota parte di tutti i servizi oggetto della gara nell’ambito del raggruppamento, nella misura non superiore al 30% del valore contrattuale”, ma la società Telecom Italia - pur non essendo un operatore abilitato a svolgere il servizio di PEC, in quanto non iscritta nell’apposito elenco tenuto dall’AGID - ha dichiarato che, all’interno del raggruppamento, sarà essa stessa ad erogare tale servizio. In altri termini, sebbene l’ANAC nella determinazione n. 1 in data 8 gennaio 2015 abbia affermato che una dichiarazione di subappalto indeterminata e generica non costituisce, di norma, un presupposto essenziale ai fini della partecipazione alla gara, ma solamente una preclusione del successivo ricorso al subappalto, tuttavia nel caso di specie - non essendo la società Telecom Italia autonomamente in grado di erogare il servizio di PEC - la dichiarazione di subappalto del RTI TI si risolverebbe comunque in un motivo di esclusione dalla gara; difatti nella predetta determinazione n. 1/2015 è stato precisato altresì che la violazione dell’obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il concorrente intende subappaltare costituisce causa di esclusione qualora tale indicazione sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti necessari per eseguire la prestazione.

VI) Illegittima valutazione dell’offerta tecnica; violazione e falsa applicazione dei paragrafi 6.6 e 8, appendice B, punti 1 e 2 del capitolato tecnico; incompletezza dell’offerta tecnica; eccesso di potere per difetto di istruttoria. L’offerta del RTI TI sarebbe stata erroneamente valutata dalla Commissione in quanto alcune prestazioni offerte non presenterebbero tutti i requisiti minimi previsti dal capitolato, mentre altre non presenterebbero le caratteristiche migliorative dichiarate. Difatti, a fronte delle dieci figure professionali richieste dal Capitolato il RTI ne indicherebbe soltanto sei. Inoltre il referente per i Servizi di Hosting non sarebbe in possesso di alcuna delle certificazioni elencate.

10. La società Telecom Italia con memoria depositata in data 28 agosto 2015 - oltre ad insistere per l’accoglimento del ricorso principale - ha diffusamente replicato alle censure dedotte da controparte con il ricorso incidentale, evidenziando innanzi tutto che: A) nel caso in esame trova applicazione la nuova disciplina del soccorso istruttorio

di cui al combinato disposto degli articoli 46, comma 1-ter, e 38, comma 2-bis, del codice degli appalti, perché il bando di gara è stato pubblicato il 21 luglio 2014; B) tale disciplina preclude l'esclusione immediata in ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara, perché impone alla stazione appaltante l'invito alla regolarizzazione, previo pagamento di un'apposita somma. Pertanto i primi cinque motivi del ricorso incidentale si risolverebbero in un'anacronistica «caccia all'errore»; difatti, seppure fossero fondati, comunque non potrebbero far ritenere che il RTI TI avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, perché l'Amministrazione avrebbe dovuto invitare il RTI TI a sanare le irregolarità rilevate. Inoltre la società Telecom Italia ha eccepito l'infondatezza delle censure dedotte con il ricorso incidentale svolgendo le seguenti considerazioni.

I) Quanto al primo motivo, controparte avrebbe estrapolato in sede di accesso agli atti copie “tagliate” dei relativi documenti in quanto risulta *per tabulas* che le referenze prodotte dal RTI Telecom sono tutte idonee allo scopo perché: A) la società Telecom Italia ha prodotto le referenze di UBI Banca Popolare di Bergamo e di Banca Popolare di Milano rilasciate rispettivamente in data 9 settembre 2014 e 8 settembre 2014; B) la società Engineering ha prodotto le referenze di BNL e di Intesa San Paolo rilasciate rispettivamente in data 16 settembre 2014 e 2 settembre 2014; C) la società Ancitel ha prodotto le referenze di Intesa San Paolo e di Credem Banca rilasciate rispettivamente in data 19 settembre 2014 e 22 settembre 2014; D) tutte le referenze risultano rilasciate su carta intestata e debitamente sottoscritte, sono indirizzate a Roma Capitale riferendosi, senza possibilità di equivoco, alla gara in questione ed attestano la solidità finanziaria ed economica dei vari componenti il RTI. Inoltre la mandante Ancitel non si troverebbe affatto in una situazione di dissesto economico; difatti nella dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. l), del codice degli appalti (ossia nella “dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili” di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68) Ancitel ha dichiarato che “l'Azienda è in contratto di solidarietà ed è in sospensione

degli obblighi occupazionali di cui alla legge n. 68/99” e che tale situazione può essere certificata dal competente Ufficio Provinciale del Lavoro.

II) Quanto al secondo motivo, risulterebbe incentrato su uno stralcio del disciplinare riportato in modo assolutamente fuorviante. Né potrebbe giovare a controparte l’obsoleto orientamento giurisprudenziale sugli obblighi dichiarativi dei procuratori, perché tale orientamento: A) deve ormai ritenersi superato dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23 del 16 ottobre 2013, ove è stato definitivamente chiarito che un siffatto obbligo dichiarativo sussiste soltanto in caso di espressa previsione del bando in tal senso (previsione, nella specie, non pervenuta) e che, in mancanza, l’esclusione potrà essere disposta soltanto in caso di effettiva mancanza del requisito (il che non è contestato da controparte); B) risulta comunque inapplicabile alla fattispecie in esame in quanto dalla procura in atti si desume che il signor Bisi è un procuratore *ad negotia*, ossia titolare di poteri conferiti per uno specifico affare, e per tale tipologia di procuratori l’obbligo dichiarativo non si pone nemmeno nell’ottica sostanzialista invocata da controparte in quanto le stazioni appaltanti potrebbero al più richiedere ai partecipanti dichiarazioni rese anche “dai procuratori muniti di poteri decisionali la cui particolare ampiezza renda configurabile un vero e proprio amministratore di fatto ai sensi dell’art. 2639, comma primo, cod. civ.” (cfr. Ad. Plen. n. 23/2013). Infine ad una diversa conclusione non si potrebbe pervenire neppure invocando la *lex specialis*, perché il disciplinare, se effettivamente comminasse una sanzione espulsiva per casi di questo tipo, risulterebbe nullo ai sensi dell’art. 46, comma 1-bis, del codice degli appalti.

III) Quanto al terzo motivo, nessuno dei soggetti indicati da controparte ricade *ratione temporis* nel perimetro dell’obbligo dichiarativo in quanto; A) da un lato, il bando è stato pubblicato il 21 luglio 2014 e, quindi, occorreva indicare soltanto i soggetti cessati tra il 21 luglio 2013 ed il 21 luglio 2014; B) dall’altro, da una più attenta lettura della visura invocata da controparte si evince che Rosario Amodeo è cessato in data 31 marzo 2013, Natale di Giovanna è cessato in data 4 dicembre 2012, Pietro De Micheli, Silvano Volpe e Massimiliano Cantarini sono cessati in data 1° marzo 2012, sicché nessuno di costoro è cessato nell’anno antecedente alla pubblicazione del bando.

IV) Quanto al quarto motivo, il RTI Telecom ha assolto al pagamento del contributo ANAC in data 22 settembre 2014 ed ha inserito la ricevuta di pagamento nella busta A, tant'è che la stessa figurava nell'indice dei documenti allegato nella domanda di partecipazione. Inoltre, seppure tale ricevuta di pagamento non fosse stata allegata alla domanda di partecipazione, si dovrebbe comunque considerare che, secondo la determinazione dell'ANAC n. 1/2015, il concorrente non può essere sanzionato con l'esclusione, senza che si proceda ad un previo accertamento dell'effettivo assolvimento dell'obbligo in questione entro il termine decadenziale di partecipazione alla gara.

V) Quanto al quinto motivo, si fonderebbe su «una semplicistica e strumentale sovrapposizione» tra subappalto ordinario e subappalto necessario, perché controparte pretende di applicare al primo le regole del secondo, di matrice prettamente giurisprudenziale. Invece nel caso in esame si tratterebbe di un subappalto ordinario, perché il RTI TI possiede in proprio tutti i requisiti soggettivi richiesti dalla *lex specialis* e si è impegnato ad erogare il servizio di PEC in subappalto, servendosi della società Telecom Italia Trust Technology, che risulta regolarmente iscritta nell'apposito elenco tenuto dall'AGID. Pertanto - a fronte dell'art 118, comma 2, del codice degli appalti, che consente il subappalto a condizione che “i concorrenti all'atto dell'offerta ... abbiano indicato ... i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare” - il RTI TI si è correttamente limitato a dichiarare l'intenzione di subappaltare talune prestazioni nel massimo consentito dalla legge. Inoltre deve ritenersi comunque superato, in virtù del nuovo istituto del soccorso istruttorio “a pagamento”, l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, laddove il subappalto sia impiegato in gara come istituto per la comprova dei requisiti (ossia nei casi di subappalto necessario), la dichiarazione di subappalto deve contenere anche l'indicazione del subappaltatore. In definitiva il RTI TI ha correttamente operato perchè: A) nella sua domanda ha dapprima indicato tutti i servizi oggetto di gara, suddividendoli tra i componenti il RTI; B) nel manifestare l'intenzione di subappaltare “tutti i servizi oggetto della gara nella misura non superiore al 30% del valore contrattuale” non ha affatto reso una dichiarazione generica, ma si è semplicemente

riservato, per ciascuno dei servizi elencati nella medesima domanda, di affidarne in subappalto una quota entro il limite consentito dalla legge.

VI) Quanto al quinto motivo, oltre che inammissibile, risulta comunque infondato perché si fonda su un'errata lettura del capitolato. Difatti controparte valuta erroneamente il numero minimo di figure professionali richieste dalla *lex specialis*, ritenendole pari a dieci e distinguendo la figura di responsabile di progetto dalle figure dei capi progetto. Invece il capitolato prevede un numero di referenti almeno pari a cinque, di cui un responsabile di progetto e quattro referenti di servizio, e rispetto a tale previsione il RTI TI, al fine di migliorare i servizi offerti, ha inoltre offerto ben otto risorse (cfr. la tabella riportata a pag. 11 dell'offerta tecnica), di cui un responsabile di progetto, un referente servizi innovativi, due referenti servizi di esercizio, un referente servizio pel/pec, un referente servizio *hosting*, un responsabile *quality assurance*, un responsabile sicurezza. Inoltre nell'appendice B sono riportati i profili professionali che le risorse impiegate nell'implementazione dei servizi devono possedere.

11. Roma Capitale con memoria depositata in data 28 agosto 2015 ha replicato alle censure dedotte con il ricorso incidentale evidenziando, in particolare, che anche con riferimento alla dichiarazione di subappalto resa dal RTI TI non vi è motivo di dubitare della bontà delle valutazioni della Commissione giudicatrice.

12. La società Fastweb con memoria depositata in data 31 agosto 2015 ha innanzi tutto replicato alle difese svolte dalla società Telecom Italia in merito alle censure dedotte con il ricorso incidentale. In particolare la società Fastweb osserva quanto segue: A) l'istituto del soccorso istruttorio non può trovare applicazione ad aggiudicazione avvenuta e, quindi, qualora la stazione appaltante non provveda ad esercitare in gara il soccorso istruttorio, non è più possibile sanare le carenze documentali di un concorrente; B) dalle referenze bancarie prodotte da controparte non risultano né il soggetto sottoscrittore (perché le firme sono illeggibili e manca l'indicazione del nominativo del sottoscrittore) né i suoi poteri rappresentativi, né l'assunzione di responsabilità da parte dell'Istituto bancario; C) la dichiarazione ex art. 38 relativa al signor Bisi era necessaria, sia perché costui ben avrebbe potuto porre in essere, in sede di gara, atti successivi rispetto alla presentazione della domanda di partecipazione, sia

perché lo stesso, pur non essendo un procuratore generale, è pur sempre titolare di poteri amplissimi con riferimento alla gara in esame, trattandosi di una “procura speciale, ma per l’oggetto generale”; D) il cattivo stato di salute della società Ancitel è comprovato dal fatto che ha dovuto richiedere l’intervento della Cassa Integrazione Guadagni; E) la società Telecom Italia non è legittimata alla gestione del servizio di PEC in quanto nell’elenco pubblico tenuto dall’AGID risulta iscritta soltanto la società Telecom Italia Trust Technologies Srl, con sede in Pomezia, che è soggetto diverso dalla società Telecom Italia. Inoltre la società Fastweb ha replicato ulteriormente alle censure dedotte da controparte con il primo motivo del ricorso principale osservando quanto segue: A) la società InfoCert è un soggetto erogatore di un servizio aperto al pubblico e non è titolare di un assetto imprenditoriale coinvolto nella gara in esame, perché l’acquisto delle caselle di PEC avviene attraverso il sito denominato “legalmail”, ove sono pubblicate tutte le varie offerte della predetta società, e quindi, trattandosi di un acquisto «completamente automatizzato», si configura l’acquisto di prodotti a catalogo di cui all’art. 118, comma 12, lett. b), del codice degli appalti; B) nessun rilievo assumono le differenze tra l’offerta del RTI FW e quella del RTI Almaviva, perché gli adeguamenti ai quali si riferisce l’offerta del RTI Almaviva «sono quelli conseguenti alle modifiche e agli sviluppi della normativa in materia, che possono e devono essere effettuati esclusivamente da InfoCert nella sua qualità di originario creatore del prodotto, che effettua gli adeguamenti conseguenti ai cambiamenti della normativa introdotti dall’AGID per tutti gli utenti legalmail, così come riportato sul sito di InfoCert».

13. La società Telecom Italia con memoria depositata in data 30 novembre 2015 ha insistito innanzi tutto per la reiezione del ricorso incidentale evidenziando quanto segue: A) la tesi di controparte, secondo la quale il soccorso istruttorio non potrebbe più essere invocato una volta conclusa la procedura di gara, oltre a determinare una sostanziale abrogazione dell’istituto, contrasta con quanto affermato dall’ANAC nella determinazione n. 1/2015, ove è stato posto in rilievo che la sanzione dell’esclusione dalla gara consegue esclusivamente all’inosservanza, da parte dell’impresa concorrente, dell’obbligo di integrazione documentale entro il termine accordato dalla stazione

appaltante; B) a differenza di quanto affermato da controparte, la referenza bancaria non è una garanzia e, quindi, non comporta un impegno giuridico da parte della banca; C) la circostanza che la società Ancitel abbia fatto ricorso alla Cassa Integrazione non integra, di per sé, una causa di esclusione dalla gara; D) con riferimento all'asserita omissione della dichiarazione ex art. 38 relativa al signor Bisi, controparte non indica in quale punto la *lex specialis* preveda l'obbligo di tale dichiarazione in capo al procuratore speciale, ma insiste nel richiamare il disciplinare di gara che invece si riferisce esclusivamente al soggetto che doveva sottoscrivere la domanda di partecipazione alla gara; E) anche a voler ritenere che l'iscrizione all'albo dei gestori di PEC fosse una sorta di requisito occulto di partecipazione alla gara, la mancata indicazione del subappaltatore nella domanda del RTI TI non avrebbe potuto comunque comportare la sua esclusione dalla gara, perché l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9/2015 ha definitivamente chiarito che, anche in caso di subappalto necessario, per l'ammissione alla gara è sufficiente la mera dichiarazione della volontà di subappaltare la prestazione, potendosi prescindere dall'indicazione del subappaltatore. Inoltre la società Telecom Italia ha insistito per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale evidenziando, in particolare, che il servizio di PEC richiesto dalla *lex specialis* è ben più complesso di una fornitura a catalogo, perché comporta la soluzione del problema della "migrazione" delle caselle di PEC, che deve avvenire senza soluzione di continuità per l'operatività degli uffici.

14. Roma Capitale con memoria depositata in data 30 novembre 2015 ha riferito che: A) all'esito della camera di consiglio del 2 settembre 2015, nella quale la società Telecom Italia ha rinunciato all'istanza cautelare, è stato stipulato il contratto di appalto con il RTI FW; B) le prestazioni per la realizzazione dei servizi informatici sono in fase di avanzata esecuzione.

15. La società Fastweb con memoria depositata in data 30 novembre 2015, oltre ad insistere per l'esame prioritario del ricorso incidentale, ha rappresentato che: A) il contratto di appalto con il RTI FW è stato sottoscritto in data 16 settembre 2015; B) in data 21 settembre 2015 è iniziata l'esecuzione del contratto, ivi inclusa la realizzazione

del portale, che sarà conclusa entro quattro mesi; C) il RTI FW ha già eseguito investimenti per un importo complessivo di oltre tre milioni di euro.

16. La società Telecom Italia con memoria di replica depositata in data 4 dicembre 2015 ha rappresentato che: A) non osta alla declaratoria di inefficacia del contratto la circostanza i servizi siano già in corso di esecuzione in quanto il contratto ha una durata di trentasei mesi, prorogabili per altri ventiquattro mesi; B) la stessa Amministrazione non ha rappresentato ragioni ostative alla declaratoria di inefficacia del contratto, con subentro del RTI TI, anche perché è ben consapevole che i servizi relativi al portale sono tuttora erogati dalla società Telecom Italia, sicché è ipotizzabile che tali servizi proseguiranno oltre la data del 21 gennaio, ipotizzata da controparte per la realizzazione del nuovo portale; C) all'esito della camera di consiglio del 2 settembre 2015 non vi è stata alcuna rinuncia all'istanza cautelare, perché è stato chiesto l'abbinamento al merito, e quindi la stipula del contratto è avvenuta per mere ragioni di opportunità, che non valgono ad impedire la declaratoria di inefficacia dello stesso.

17. Roma Capitale con memoria depositata in data 4 dicembre 2015 ha evidenziato che, alla luce di quanto previsto dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm. e dall'art. 1227 cod. civ., non residua alcuno spazio per l'accoglimento delle richieste risarcitorie di controparte.

18. La società Fastweb con memoria depositata in data 5 dicembre 2015 ha ulteriormente insistito: A) da un lato, per l'accoglimento del quinto motivo del ricorso incidentale, ribadendo che la società Telecom Italia (diversamente dalla società Telecom Italia Trust Technology) non è un Gestore di PEC iscritto nell'elenco pubblico tenuto dall'AGID e che la dichiarazione di subappalto del RTI TI, dal contenuto assolutamente incerto ed indeterminato, si risolve in una causa di esclusione dello stesso; B) dall'altro, per la reiezione del primo motivo del ricorso principale, evidenziando che per dimostrare la complessità del servizio di PEC non vale invocare l'attività di "migrazione" delle caselle di PEC, perché il RTI FW al paragrafo 5.3.2 della propria relazione tecnica ha previsto di svolgere direttamente tale attività.

19. Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2015 il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio ritiene che l'esame delle suesposte questioni debba iniziare dai primi cinque motivi dedotti con il ricorso incidentale. Difatti con tali motivi la società Fastweb lamenta che il RTI TI avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per molteplici ragioni e, quindi, gli stessi devono essere esaminati con priorità, in ossequio ai principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9/2014.

2. Quanto ai primi quattro motivi - incentrati sul fatto che le referenze bancarie prodotte da ciascuno dei soggetti del RTI TI non soddisfano i requisiti previsti dal bando di gara (primo motivo), sul fatto che non sia stata resa dal RTI TI la dichiarazione di cui all'art. 38 del codice degli appalti con riferimento al signor Carlo Antonello Bisi, nonostante la sua qualità di procuratore speciale, titolare di poteri identici a quelli attribuiti all'altro procuratore speciale che ha sottoscritto l'offerta (secondo motivo), sul fatto che la mandante Engineering non abbia indicato nella propria documentazione amministrativa né uno degli amministratori, cessato nell'anno precedente, né alcuni procuratori speciali cessati dalla carica nell'anno precedente alla presentazione delle offerte (terzo motivo), sul fatto che il RTI TI non abbia comprovato di aver provveduto al versamento del contributo dovuto ai sensi dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge n. 266/2005 (quarto motivo) - il Collegio ritiene sufficiente rilevare che, seppure le denunciate omissioni fossero provate, comunque le stesse non avrebbero potuto determinare l'esclusione del RTI TI. Difatti, come puntualmente eccepito dalla società ricorrente nella memoria depositata in data 31 agosto 2015, nel caso in esame trova applicazione la nuova disciplina del soccorso istruttorio di cui al combinato disposto degli articoli 46, comma 1-ter, e 38, comma 2-bis, del codice degli appalti, perché il bando di gara è stato pubblicato il 21 luglio 2014. In particolare l'ANAC nella determinazione n. 1/2015 ha correttamente affermato quanto segue: *«La novella legislativa dispone ... che in caso di mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, il concorrente è sanzionato mediante pagamento, in favore della stazione appaltante, di una sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno*

per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. La disposizione aggiunge che, nei casi di irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. La nuova previsione, dunque, esclusivamente per i casi della mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, prevede l'obbligo del concorrente di pagare, in favore della stazione appaltante, la sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria, e ciò, è da ritenere, solamente al fine di poter integrare e regolarizzare le relative omissioni e/o carenze. L'esclusione del concorrente dalla gara, invece, sarà disposta dalla stazione appaltante esclusivamente a seguito dell'inutile decorso del termine assegnato ai fini della regolarizzazione (cioè senza che il concorrente integri o regolarizzi le dichiarazioni carenti o irregolari). La finalità della disposizione è sicuramente quella di evitare l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali - ivi compresa anche la mancanza assoluta delle dichiarazioni - imponendo a tal fine un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, prima della valutazione dell'ammissibilità dell'offerta o della domanda, e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante (in tal senso, Ad. Pl. Cons. St. n. 16/2014 cit.). Sulla base di tale disposizione, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti. Si conferma in tal modo l'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale occorre dare prevalenza al dato sostanziale (la sussistenza dei requisiti) rispetto a quello formale (completezza delle

*autodichiarazioni rese dai concorrenti) e, dunque, l'esclusione dalla gara potrà essere disposta non più in presenza di dichiarazione incompleta, o addirittura omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante ovvero non possieda, effettivamente, il requisito». Negli stessi termini si è espressa la giurisprudenza (*ex multis*,*

T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 29 luglio 2015, n. 4132; T.A.R. Sardegna Cagliari, Sez. I, 12 giugno 2015, n. 856), secondo la quale le disposizioni dell'art. 39 del decreto legge n. 90/2014, convertito dalla legge n. 114/2014, che hanno novellato gli articoli 46, comma 1-ter, e 38, comma 2-bis, del codice degli appalti, sono espressione della volontà del legislatore di "dequotare" i vizi formali inerenti gli elementi e le dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 2, del codice degli appalti, e quindi, laddove la dichiarazione risulti insufficiente incompleta o addirittura mancante, la stazione non può procedere all'esclusione del concorrente ma deve esercitare il soccorso istruttorio. Ne consegue che - come osservato dalla società Telecom Italia - i primi quattro motivi del ricorso incidentale (ivi compreso il quarto, per il quale è sufficiente richiamare quanto affermato dall'ANAC nella suddetta determinazione n. 1/2015) si risolvono in un'anacronistica «caccia all'errore», anche perché non appare condivisibile la tesi sostenuta dalla società Fastweb secondo la quale l'istituto del soccorso istruttorio non potrebbe trovare applicazione ad aggiudicazione avvenuta e, quindi, laddove l'Amministrazione non abbia provveduto ad esercitare in gara il soccorso istruttorio, non sarebbe più possibile sanare le carenze documentali. Difatti a tale tesi ha efficacemente replicato la società Telecom Italia evidenziando che la stessa, oltre a determinare una sostanziale abrogazione dell'istituto, contrasta con quanto affermato dall'ANAC nella suddetta determinazione n. 1/2015, ove è stato precisato che la sanzione dell'esclusione dalla gara consegue soltanto all'inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, dell'obbligo di integrazione documentale entro il termine accordato dalla stazione appaltante.

3. Diverse considerazioni valgono per il quinto motivo del ricorso incidentale. Difatti la società Fastweb, proprio sulla scorta di quanto affermato dall'ANAC nella suddetta determinazione n. 1/2015 con riferimento al subappalto, sostiene che un'ulteriore causa

di esclusione del RTI TI sarebbe costituita dalla genericità della sua dichiarazione di subappalto, ossia dal fatto che - sebbene la società Telecom Italia non sia un gestore del servizio di PEC, iscritto nell'elenco tenuto dall'AGID - il RTI TI nella sua domanda di partecipazione alla gara si sia limitato a dichiarare genericamente soltanto l'intenzione di avvalersi del subappalto "per quota parte di tutti i servizi oggetto della gara nell'ambito del raggruppamento, nella misura non superiore al 30% del valore contrattuale", senza far espresso riferimento al servizio di PEC. In proposito giova rammentare che, secondo l'ANAC, *«Con riferimento all'istituto del subappalto, l'art. 118 del Codice impone alcuni adempimenti da parte del concorrente. In particolare si prevede, inter alia, l'indicazione, da parte del concorrente, dei lavori o delle parti di opere ovvero dei servizi e delle forniture o parti di servizi e forniture che intende subappaltare all'atto della presentazione dell'offerta (comma 2). Tale adempimento costituisce un presupposto essenziale in vista della successiva autorizzazione al subappalto da parte della stazione appaltante ma non ai fini della partecipazione alla gara: da ciò consegue che l'erroneità e/o la mancanza della dichiarazione non può essere, di per sé, assunta a fondamento di un provvedimento di esclusione, ma rappresenta solo un impedimento per l'aggiudicatario a ricorrere al subappalto, di modo che la stessa dovrà provvedere direttamente all'esecuzione della prestazione, ove in possesso dei requisiti prescritti. Diversamente, la violazione dell'obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell'offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione. In particolare, nel caso in cui il bando di gara preveda, fra le categorie scorporabili e subappaltabili, categorie a qualificazione obbligatoria ed il concorrente non sia in possesso delle corrispondenti qualificazioni oppure, in alternativa, non abbia indicato nell'offerta l'intenzione di procedere al loro subappalto, la stazione appaltante deve disporre l'esclusione dalla gara in quanto, in fase di esecuzione, lo stesso, qualora aggiudicatario, non potrebbe né eseguire direttamente le lavorazioni né essere autorizzato a subappaltarle. La carenza di una simile dichiarazione non si ritiene*

possa essere sanata. Laddove, infatti, si consentisse ad un concorrente, sprovvisto della necessaria qualificazione richiesta dalla lex specialis di gara, di indicare successivamente la volontà di subappaltare una quota dei lavori, con indicazione della relativa quota, al fine di dimostrare il possesso della qualificazione richiesta, si altererebbe il principio di par condicio tra i concorrenti. Tale dichiarazione, infatti, afferisce direttamente al possesso del requisito essendo espressione di un'autodeterminazione del concorrente in ordine alle modalità di acquisizione del medesimo. La normativa citata non comporta l'obbligo di indicare i nominativi dei subappaltatori in sede di offerta ma solamente l'obbligo di indicare le quote di attività che il concorrente intende subappaltare, qualora non in possesso della qualificazione per la categoria scorporabile, fermo restando che la qualificazione "mancante" deve essere comunque posseduta in relazione alla categoria prevalente, dal momento che ciò tutela la stazione appaltante circa la sussistenza della capacità economico-finanziaria da parte dell'impresa». Ciò posto - anche a voler ritenere che nel caso in esame si configuri un'ipotesi di c.d. "subappalto necessario" (nozione che, come ricordato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9/2015, viene utilizzata dalla giurisprudenza per indicare i casi in cui, ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni relative a categorie scorporabili a qualificazione necessaria, risulta indispensabile il loro subappalto a un'impresa provvista delle relative qualificazioni), perché in base alle previsioni del capitolato il servizio di PEC deve essere necessariamente fornito da un gestore del servizio di PEC iscritto nell'elenco tenuto dall'AGID - la società Fastweb non ha comunque motivo di dolersi della violazione dell'art. 118 del codice degli appalti, alla luce delle seguenti considerazioni. Innanzi tutto - premesso che non è in discussione la circostanza che la società Telecom Italia non sia iscritta nell'apposito elenco tenuto dall'AGID, sicché il RTI TI, qualora fosse risultato aggiudicatario dell'appalto, avrebbe dovuto affidare in subappalto la gestione del servizio di PEC - il Collegio osserva che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9/2015 ha definitivamente chiarito che l'indicazione del nome del subappaltatore non è obbligatoria all'atto dell'offerta, neanche nei casi di "subappalto necessario"; pertanto il RTI non era affatto tenuto a specificare nella sua offerta che il

servizio di PEC sarebbe stato gestito dalla società Telecom Italia Trust Technologies Srl. Inoltre non giova alla società Fastweb neppure invocare il passo della suddetta Determinazione n. 1/2015, ove si afferma che “la violazione dell’obbligo di indicare in sede di offerta la quota della prestazione che il candidato intende subappaltare potrà costituire causa di esclusione qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti ai concorrenti singoli o riuniti al momento di presentazione dell’offerta, necessari per eseguire in proprio la prestazione”; difatti non risulta che il RTI TI abbia violato l’obbligo di indicare in sede di offerta la “quota della prestazione” che intende subappaltare, perché: A) lo stesso RTI TI nella sua domanda di partecipazione ha dichiarato l’intenzione di subappaltare “tutti i servizi oggetto della gara” - tra i quali risulta evidentemente compreso anche il servizio di PEC - “nella misura non superiore al 30% del valore contrattuale”; B) non è stato dimostrato che il valore del servizio di PEC ecceda il 30% del valore contrattuale.

4. Passando al ricorso principale, stante la graduazione dei motivi operata dalla società Telecom Italia, in ossequio ai principi affermati dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 5/2015 occorre procedere innanzi tutto all’esame del primo motivo, con il quale viene dedotto che il RTI FW avrebbe dovuto essere escluso dalla gara. In particolare la società Telecom Italia premette che: A) da un lato, dalla “dichiarazione di impegno” del RTI FW si desume che il servizio di PEC non è incluso tra le prestazioni che il RTI FW intende affidare in subappalto; B) dall’altro, dalla lettura della relazione esplicativa dell’offerta tecnica dello stesso RTI FW si evince che il servizio di PEC sarà erogato da un soggetto terzo, la società InfoCert, che viene però menzionata senza specificare a quale titolo erogherà il servizio. Pertanto, secondo la società Telecom Italia, il RTI FW avrebbe dovuto essere escluso dalla gara perché la sua offerta risulterebbe: A) nulla, difettando un elemento essenziale dell’offerta stessa; B) comunque inammissibile, perché non è dato comprendere in che modo il RTI FW possa impegnarsi per la fornitura delle prestazioni della società InfoCert.

4.1. In proposito giova innanzi tutto ribadire che - come si evince dall’allegato D del capitolato speciale (par. 6.3.1.2) - la prestazione relativa al servizio di PEC consiste nella “gestione di tutte le attività necessarie affinché gli utenti dell’Amministrazione

possano comunicare mediante posta elettronica certificata iscritte all'elenco degli indirizzi delle PEC delle Pubbliche Amministrazioni, attraverso un'infrastruttura centralizzata, resa disponibile dal Fornitore, con garanzie in merito all'invio di un messaggio ed alla effettiva consegna dello stesso". In particolare nel predetto allegato D la stazione appaltante ha previsto: A) una puntuale descrizione del servizio di PEC (par. 6.3.1.2.1), specificando che tale servizio dovrà rispondere ai requisiti minimi previsti dalla vigente normativa di riferimento (costituita dal decreto legislativo n. 82/2005, recante il Codice dell'Amministrazione Digitale, dal D.P.R. n. 68/2005, recante disposizioni per l'utilizzo della PEC, e dal D.M. 2 novembre 2005, recante regole tecniche in materia di PEC) e che il fornitore del servizio "nel corso della durata contrattuale e senza oneri aggiuntivi dovrà impegnarsi ad adottare le misure necessarie per adeguare le caratteristiche del servizio a modifiche sopravvenute ... per effetto di aggiornamenti normativi"; B) i "requisiti funzionali" del servizio di PEC (par. 6.3.1.2.2), specificando le caratteristiche tecniche minime delle caselle di PEC; C) la fornitura dei "servizi di sicurezza" previsti dalla normativa vigente e di un "servizio antispam" (par. 6.3.1.2.3), specificando che il servizio di PEC dovrà consentire, su richiesta dell'Amministrazione stessa, "la possibilità di inibire il colloquio con caselle di posta elettronica non PEC"; D) la fornitura del "servizio di migrazione" (par. 6.3.1.3), che "consiste in tutte quelle attività, strumenti e procedure da mettere in atto per consentire a tutti gli utenti e a tutte le strutture dell'Amministrazione di fruire del nuovo servizio di Posta Elettronica e di Posta Elettronica Certificata (PEC) in continuità con il preesistente, ossia senza perdita di dati e almeno con le stesse modalità di accesso"; E) le "dimensioni" del servizio di PEC (par. 6.3.2). Ne consegue che la fornitura del servizio di PEC, unitariamente considerata, consiste in una prestazione complessa, avente ad oggetto non solo la fornitura di un determinato prodotto informatico, ossia le caselle di PEC, ma anche la fornitura di servizi aggiuntivi, quali il servizio di "aggiornamento" del prodotto ed il servizio di "migrazione" delle caselle di PEC.

4.2. Posta tale premessa, e considerato che la società Fastweb ha confermato in giudizio che essa - essendo un gestore del servizio di PEC, iscritto nell'elenco tenuto

dall'AGID - avrebbe fornito direttamente il servizio di PEC, senza ricorrere al subappalto, assume rilievo decisivo stabilire: A) se e in che modo il RTI FW abbia potuto impegnarsi, nei confronti della stazione appaltante, per la fornitura delle prestazioni della società InfoCert indicate nella relazione esplicativa dell'offerta tecnica; B) se le dichiarazioni rese dal RTI FW in tale relazione determinino comunque una situazione di incertezza sul soggetto deputato a fornire il servizio di PEC. Difatti il RTI FW - in apparente contrasto con quanto risulta dalla sua "dichiarazione di impegno" - nella predetta relazione ha effettivamente dichiarato (par. 5.3) che: A) il servizio di PEC "sarà erogato dalla Certification Authority InfoCert Spa iscritta, dal 19 ottobre 2007 nell'elenco pubblico dei Gestori di Posta Elettronica Certificata dell'AGID"; B) il servizio di PEC fornito dalla società InfoCert, "denominato Legalmail", è sviluppato nel rispetto delle norme vigenti; C) la società InfoCert "garantirà all'Amministrazione senza alcun onere aggiuntivo ogni tipo di adeguamento tecnico/funzionale al servizio Legalmail che sarà richiesto da eventuali aggiornamenti normativi imposti dall'AGID".

4.3. Quanto alla prima questione, inerente i rapporti tra il RTI FW e la società InfoCert, l'Amministrazione resistente nelle sue difese ha invocato la disposizione dell'art. 118, comma 12, lett. b), del codice degli appalti, secondo il quale non si configura come un'attività da affidare in subappalto "la subfornitura a catalogo di prodotti informatici", mentre la società Fastweb - in linea con la tesi dell'Amministrazione - ha specificato che "si è rivolta a InfoCert per acquisire il software necessario ai fini dello svolgimento del servizio" e che InfoCert "è una società leader nel settore della posta elettronica certificata e, quando un'Amministrazione o un soggetto privato hanno l'esigenza di diventare in proprio gestore di posta elettronica certificata, la stessa mette a disposizione prodotti, servizi e consulenza specifica per raggiungere l'obiettivo". Sulla base di tali argomenti il Presidente di questa Sezione con il decreto n. 3029 in data 15 luglio 2015 ha respinto la richiesta di misure cautelari monocratiche, proposta dalla società Telecom Italia, ponendo in rilievo che «anche il RTI Almaviva, Wedoo, Wind dichiara di utilizzare la medesima "Certification Authority", così che la posizione di quest'ultima si distacca da quelle dei raggruppamenti concorrenti e delle singole

imprese in quanto assume valenza di soggetto erogatore di un servizio aperto al pubblico e non di titolare di un assetto imprenditoriale coinvolto specificamente nella gara in contestazione». Tuttavia la società Telecom Italia con la memoria depositata in data 27 luglio 2015 ha contestato tale decisione osservando che: A) l'acquisizione delle offerte degli altri concorrenti non può avere rilievo decisivo, perché la circostanza che anche altri concorrenti abbiano dichiarato, al pari del RTI FW, di far svolgere il servizio di PEC da parte di un soggetto estraneo alla gara non significa che le relative offerte debbano essere ritenute ammissibili; B) vi sono diversità sostanziali tra quanto dichiarato dal RTI Fastweb e quanto dichiarato dal RTI Almviva, perché quest'ultimo, da un lato, ha indicato che il servizio di PEC "verrà erogato tramite InfoCert" e che per tale servizio "verrà garantito ogni tipo di adeguamento", senza indicare un suo impegno diretto verso l'Amministrazione, e, dall'altro, ha incluso tale servizio tra quelli oggetto di subappalto, mentre il RTI FW ha dichiarato che il servizio stesso sarà erogato esclusivamente dalla mandataria Fastweb, senza includerlo tra le attività oggetto di subappalto; C) la disposizione dell'art. 118, comma 12, del codice degli appalti, invocata da Roma Capitale, appare di dubbia legittimità perché il Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, nel parere n. 355 del 2006 ha ritenuto «non facilmente decifrabile» la ratio di tale disposizione, giudicando la disposizione stessa di «dubbia compatibilità con i principi della legge delega», atteso il suo carattere «fortemente innovativo»; D) fermo restando quanto precede, la predetta disposizione non può ritenersi applicabile alla fattispecie in esame in quanto il servizio di PEC descritto nel suddetto allegato D non è qualificabile come una "subfornitura a catalogo di prodotti informatici", perché non si tratta di un software che viene venduto come un qualsiasi pacchetto applicativo attraverso una licenza, bensì di un insieme di prestazioni che comprende il noleggio di una porzione di una piattaforma software (la cui proprietà rimane dell'ente certificatore e, non passa all'amministrazione, come sarebbe in una fornitura), i servizi di configurazione della piattaforma per lo specifico cliente, i servizi di c.d. migrazione ed i servizi di manutenzione e assistenza; E) in particolare, per ritenere che il servizio di PEC descritto nell'allegato D rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 118, comma 12, del codice degli appalti si

dovrebbe dimostrare che le caselle PEC e tutte le prestazioni connesse richieste dalla stazione appaltante siano in qualche modo presenti nel listino ufficiale pubblicato dalla società InfoCert alla data della gara e non richiedano alcun tipo di personalizzazione, mentre nel capitolato è richiesto anche il servizio di “migrazione” attualmente in uso, che è difficilmente qualificabile come un servizio standard offerto sul mercato.

4.4. A fronte di tali argomenti, il Collegio osserva innanzi tutto che le perplessità espresse dal Consiglio di Stato nel suddetto parere possono ritenersi fugate se si considera che - come accennato nel suddetto decreto monocratico n. 3029/2015 - il subappalto è ontologicamente caratterizzato dal coinvolgimento dell’assetto imprenditoriale dell’impresa subappaltatrice nell’attività dell’impresa aggiudicataria dell’appalto, mentre la nozione di “subfornitura a catalogo di prodotti informatici” evoca la fornitura di prodotti informatici altamente standardizzati, anche se accompagnata da attività accessorie di assistenza e manutenzione degli stessi. Pertanto rientra senz’altro nel subappalto la fornitura di prodotti informatici che sia accompagnata dalla fornitura di servizi aggiuntivi (come lo sviluppo di un software), finalizzati a soddisfare esigenze specifiche del committente. Inoltre coglie senz’altro nel segno la società Telecom Italia quando osserva che il servizio di PEC oggetto dell’appalto in questione non si risolve nella mera fornitura di un software che viene venduto come un qualsiasi pacchetto applicativo attraverso una licenza; infatti si è già posto in rilievo che l’allegato D del capitolato non si limita a descrivere il servizio di PEC e a precisarne i “requisiti funzionali” e le “dimensioni”, ma prevede anche prestazioni aggiuntive, perché il fornitore del servizio è tenuto ad “adottare le misure necessarie per adeguare le caratteristiche del servizio a modifiche sopravvenute ... per effetto di aggiornamenti normativi”, nonché a fornire il servizio di “migrazione” delle caselle di PEC attualmente in uso. Ciononostante il Collegio ritiene che, nel caso dell’offerta tecnica del RTI FW, la complessità della prestazione allo stesso richiesta non valga ad escludere che la mera fornitura del servizio denominato “Legalmail” da parte della società InfoCert rientri nell’ambito di applicazione dell’art. 118, comma 12, del codice degli appalti, alla luce delle seguenti considerazioni. Innanzi tutto il RTI FW nella sua offerta tecnica non si riferisce genericamente ai servizi offerti dalla società

InfoCert in qualità di soggetto iscritto nell'elenco pubblico dei Gestori di PEC tenuto dall'AGID, bensì ad un prodotto specifico fornito da tale società, denominato "Legalmail", acquistabile da parte di chiunque attraverso il sito web della società InfoCert; pertanto non v'è dubbio che il prodotto denominato "Legalmail" si configuri come un prodotto standard offerto sul mercato, ossia come un prodotto informatico "a catalogo". Inoltre - a differenza di quanto affermato dalla società Telecom Italia - nel caso dell'offerta tecnica del RTI FW l'applicabilità dell'art. 118, comma 12, del codice degli appalti non è esclusa dal fatto che l'allegato D preveda a carico dell'aggiudicatario anche la fornitura del servizio aggiuntivo di "migrazione"; difatti nel paragrafo 5.3.2 dell'offerta tecnica del RTI FW si legge che "Il RTI si occuperà delle attività di sua competenza per la migrazione delle caselle di PEC attualmente in uso presso altro gestore" e, quindi, non v'è dubbio che tale servizio aggiuntivo non sarà fornito dalla società InfoCert, bensì dallo stesso RTI FW. Infine non vale ad escludere l'applicabilità dell'art. 118, comma 12, del codice degli appalti la circostanza che nell'offerta tecnica del RTI FW sia affidato alla società InfoCert anche il compito di provvedere, senza alcun onere aggiuntivo per l'Amministrazione ad "ogni tipo di adeguamento tecnico/funzionale al servizio Legalmail che sarà richiesto da eventuali aggiornamenti normativi imposti dall'AGID"; difatti tale attività di "adeguamento tecnico/funzionale" rientra, a ben vedere, nell'ordinaria attività di assistenza e manutenzione del prodotto informatico (in quanto necessaria per garantire la funzionalità del prodotto stesso) e non comporta uno sviluppo del prodotto finalizzato a soddisfare esigenze specifiche del committente. In definitiva il Collegio ritiene che la complessità della prestazione relativa al servizio di PEC descritta nell'allegato D del capitolato non valga ad escludere che, nel contesto dell'offerta tecnica del RTI FW, la mera fornitura, da parte della società InfoCert, dello specifico prodotto denominato "Legalmail" si configuri non già come un subappalto, bensì come una mera "subfornitura a catalogo di prodotti informatici". Del resto un'ulteriore conferma di quanto precede si trae dal fatto che - come evidenziato nel suddetto decreto monocratico n. 3029/2015 - anche il RTI Almaviva ha dichiarato che se fosse risultato aggiudicatario dell'appalto il servizio di PEC sarebbe stato erogato dalla società

InfoCert, mentre la circostanza che lo stesso RTI Al maviva abbia dichiarato (a differenza del RTI FW) di voler subappaltare tale servizio si spiega agevolmente considerando che: A) da un lato, nessuna delle società che compongono il RTI Al maviva rientra tra i soggetti iscritti nell'elenco dei Gestori di PEC tenuto dall'AGID; B) dall'altro, la prestazione relativa al servizio di PEC descritta nell'allegato D, se unitariamente considerata (ossia comprensiva non solo della fornitura delle caselle di PEC, ma anche dei servizi aggiuntivi), non si configura come una mera "subfornitura a catalogo di prodotti informatici".

4.5. Resta a questo punto da stabilire se le dichiarazioni rese dal RTI FW nella relazione esplicativa della sua offerta tecnica determinino comunque una situazione di incertezza assoluta sul soggetto deputato a fornire la prestazione relativa al servizio di PEC descritta nell'allegato D. A tal riguardo giova preliminarmente rammentare che, secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 6 maggio 2015, n. 9006) le regole in materia di interpretazione dei contratti di cui agli articoli 1362 cod. civ. sono applicabili anche agli atti unilaterali, tra i quali rientra la domanda di partecipazione ad un appalto pubblico. Ciò posto, particolare rilievo assume in questa sede la disposizione dell'art. 1363 cod. civ. (rubricato "interpretazione complessiva delle clausole"), secondo il quale "le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto". Difatti non v'è dubbio che talune espressioni contenute nel paragrafo 5.3 della predetta relazione esplicativa (ove si legge che il servizio di PEC "sarà erogato dalla Certification Authority InfoCert Spa" e che la società InfoCert "garantirà all'Amministrazione senza alcun onere aggiuntivo ogni tipo di adeguamento tecnico/funzionale al servizio Legalmail che sarà richiesto da eventuali aggiornamenti normativi imposti dall'AGID"), se prese in considerazione singolarmente, potrebbero ingenerare la situazione di incertezza assoluta invocata dalla società Telecom Italia. Tuttavia nello stesso paragrafo 5.3 si legge quanto segue: "In un'ottica di continua evoluzione del servizio, il RTI manterrà la facoltà di poter modificare a sua discrezione il servizio Legalmail al fine di migliorarne sia gli aspetti tecnici che funzionali". Inoltre, come già evidenziato, nel paragrafo 5.3.2 viene precisato che "Il RTI si

occuperà delle attività di sua competenza per la migrazione delle caselle di PEC attualmente in uso presso altro gestore”. Si può quindi desumere da tali espressioni che - come indicato nella “dichiarazione di impegno” del RTI FW - il reale gestore del servizio di PEC sarà la società Fastweb, mentre la società InfoCert si limiterà a fornire il prodotto informatico denominato “Legalmail”.

4.6. In definitiva il primo motivo del ricorso principale deve essere respinto in quanto: A) da un lato, la società Fastweb nella sua qualità di soggetto iscritto nell’elenco dei Gestori di PEC tenuto dall’AGID ben può gestire direttamente servizio di PEC descritto nell’allegato D senza ricorrere al subappalto; B) dall’altro, il RTI FW, nel precisare che il servizio di PEC “sarà erogato dalla Certification Authority InfoCert Spa”, ha sicuramente utilizzato una terminologia poco appropriata, perché la società InfoCert in realtà si limiterà a fornire il prodotto informatico denominato “Legalmail”, ma ciò non è sufficiente per ritenere che il RTI FW avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per incertezza assoluta sul contenuto della sua offerta tecnica.

5. Passando al secondo motivo di ricorso - con il quale la società Telecom Italia contesta le valutazioni ed i punteggi attribuiti dalla Commissione giudicatrice alle offerte tecniche del RTI FW e del RTI TI - si deve preliminarmente rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 7 marzo 2014, n. 1072), nelle gare d’appalto che prevedono il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte tecniche costituisce espressione di un’ampia discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità del merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti della Commissione, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta. Ciò premesso, il Collegio non ritiene che dagli atti di causa emergano elementi sufficienti per ritenere viziate le conclusioni alle quali è pervenuta la Commissione giudicatrice, alla luce delle seguenti considerazioni.

5.1. In particolare, con riferimento al criterio n. 1 “*Aspetti generali del servizio*”, subcriterio “*Chiarezza nella descrizione dei ruoli e delle risorse offerte, delle modalità di interrelazione tra i differenti team di lavoro e dei prodotti HW e SW offerti*”, la società Telecom Italia premette che la Commissione ha assegnato al RTI FW il

punteggio massimo di 4 punti e al RTI TI solo 3,4 punti, con le seguenti motivazioni:

A) quanto alla valutazione positiva dell'offerta del RTI FW, "Propone in aggiunta centri di competenza per tematiche specialistiche" e "Molto chiari gli ambiti e le responsabilità"; B) quanto alla valutazione negativa dell'offerta del RTI TI, "Nel complesso la proposta è parzialmente adeguata perché non si evincono chiaramente le relazioni tra i team". A fronte di tali motivazioni la società Telecom Italia deduce innanzi tutto che il RTI TI avrebbe non solo proposto un modello organizzativo nel quale sono chiaramente presenti i centri di competenza, ma anche previsto (a differenza del RTI FW) un'ulteriore figura di responsabile del contratto, con l'incarico di rapportarsi con il RUP. Inoltre nell'offerta del RTI FW la struttura organizzativa del progetto sarebbe illustrata soltanto attraverso una figura, riportata a pag. 7 della sua relazione tecnica, mentre la descrizione dei ruoli e delle responsabilità delle singole figure sarebbe solo accennata e mancherebbe del tutto la descrizione delle modalità di interazioni tra i team; invece il RTI TI avrebbe diffusamente descritto i ruoli e le responsabilità, come pure le interazioni tra i team. Dall'offerta del RTI FW risulterebbe poi l'assoluta inadeguatezza delle principali figure professionali previste dal capitolato, perché nessuna di tali figure sarebbe in possesso delle certificazioni minime previste nell'allegato B del capitolato. Infine la valutazione negativa dell'offerta del RTI TI risulterebbe comunque incomprensibile perché le relazioni tra le diverse figure organizzative sono chiaramente indicate, mentre il RTI FW ha indicato tali relazioni solo in una tabella di non chiara interpretazione. Tuttavia la società Fastweb ha diffusamente replicato a tali censure osservando quanto segue: A) controparte ha riportato solo in parte i giudizi espressi dalla Commissione, che nell'offerta del RTI FW ha valutato favorevolmente anche il fattore "Organizzazione e flussi di lavoro ben definiti"; B) l'offerta tecnica del RTI FW prevede l'utilizzo di distinti centri di competenza individuati in relazione ai servizi oggetto dell'appalto, indicandone il *know-how* e illustrandone la modalità di utilizzo, mentre l'offerta del RTI TI è meno dettagliata, perché prevede solamente un unico gruppo, denominato "Centri di Competenza", le cui competenze sono descritte sommariamente, con un generico riferimento all'eventuale team aggiuntivo; C) nell'offerta del RTI TI si legge poi che

“L’organizzazione proposta richiede, da parte del Committente il coinvolgimento di un Direttore dell’esecuzione del Contratto che rappresenti la controparte del Responsabile di Progetto del RTI e che avrà il compito di supportare gli aspetti attuativi del progetto intervenendo nell’esecuzione delle varie attività”, sicché l’offerta del RTI TI implica forti ingerenze del committente nell’organizzazione, perché richiede che lo stesso metta a disposizione una figura *ad hoc* per il funzionamento del modello organizzativo proposto; D) controparte erroneamente ritiene che la previsione della figura del responsabile del contratto, in aggiunta a quella del responsabile del progetto, rappresenti un valore aggiunto, perché in realtà ciò determina un’eccessiva frammentazione dei compiti ed una sovrapposizione delle figure, tanto è vero che ne risultano poco chiari i ruoli e le responsabilità delle figure coinvolte; invece nella proposta del RTI FW è prevista una sola figura di responsabile, che può interfacciarsi direttamente con il RUP, perché si è ritenuto che l’individuazione di un unico interlocutore, in grado di prendere impegni senza doversi confrontare con altri, garantisca una maggiore snellezza e velocità nell’esecuzione del contratto; E) non si può affermare che la struttura organizzativa del RTI FW non sia adeguatamente descritta sol perché è stata utilizzata una semplice “figura”; difatti tale figura rappresenta in realtà un diagramma di flusso, molto dettagliato ed esplicativo, ed è sufficiente un raffronto con la figura riportata a pag. 7 della relazione tecnica del RTI TI per comprendere il maggior grado di dettaglio della proposta del RTI FW; F) nell’offerta tecnica del RTI FW viene esposto in modo chiaro ogni aspetto dell’organizzazione, con l’indicazione delle figure coinvolte e delle responsabilità affidate, ricorrendo tra l’altro alla c.d. “matrice RACI”, che rappresenta un metodo ben consolidato per l’indicazione delle responsabilità assegnate alle diverse risorse coinvolte nell’organizzazione di un’azienda; G) del tutto infondata risulta la censura incentrata sull’inadeguatezza delle figure professionali previste dal RTI FW, perché per il responsabile del progetto e per i quattro referenti richiesti dal capitolato è garantita almeno una tra le certificazioni elencate a pag. 158 dell’allegato B del capitolato e la stazione appaltante - a fronte della seguente richiesta di chiarimenti: “Si chiede di confermare l’interpretazione secondo la quale le certificazioni richieste sono

qualificanti per tutte le figure professionali e solo nel caso del capo progetto/referente di servizio è richiesta obbligatoriamente almeno una certificazione tra quelle elencate nella tabella Certificazioni Qualificanti presente a pag. 158” - ha precisato che “È richiesto il possesso obbligatorio di almeno una certificazione qualificante fra quelle elencate nella tabella di pag. 158”; H) con riferimento al giudizio negativo espresso nei confronti del RTI TI dalla Commissione - secondo la quale “Nel complesso la proposta è parzialmente adeguata perché non si evincono chiaramente le relazioni tra i team” - controparte si limita ad affermare in modo tautologico e autoreferenziale che la propria offerta era completa. Ciò posto, il Collegio osserva che: A) Roma Capitale nella relazione del Dipartimento Servizi Informatici, allegata alla memoria depositata in data 24 luglio 2015, ha confermato di aver fornito i suddetti chiarimenti e che le figure professionali previste dal RTI FW possiedono i requisiti richiesti; B) le repliche della società Fastweb non sono state affatto smentite dalla società Telecom Italia, perché quest’ultima nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 si è limitata a ribadire che la valutazione positiva dell’offerta del RTI FW sarebbe priva di fondamento ed a contestare genericamente l’affermazione di controparte secondo la quale l’organizzazione del RTI TI implica «forti ingerenze» del committente nell’organizzazione. Risulta allora evidente che: A) da un lato, non sussistono gli errori denunciati dalla società Telecom Italia; B) dall’altro, a fronte dei due modelli organizzativi proposti, con caratteristiche molto diverse tra loro, la Commissione giudicatrice, nell’esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha formulato valutazioni ed espresso giudizi che sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.2. Con riferimento al criterio n. 2 “*Soluzioni progettuali*”, subcriterio “*Completezza delle componenti offerte con una soluzione open source*” (punteggio massimo 1 punto), la società Telecom Italia premette che la Commissione ha assegnato sia al RTI FW che al RTI TI il valore “on” e di conseguenza 1 punto ad entrambi. Tuttavia la Commissione avrebbe erroneamente attribuito il medesimo punteggio alle due offerte, perché dalla descrizione dei prodotti software proposti del RTI FW per la realizzazione del portale risulta che uno di questi - e, in particolare, il *data base*, che rappresenta una componente fondamentale del sistema - è Oracle Enterprise Edition, ossia un prodotto

proprietario soggetto a licenza, mentre nell'offerta del RTI TI viene proposto un prodotto basato su codici sorgenti *open source*. A tale censura ha replicato la società Fastweb osservando che: A) l'offerta formulata dal RTI FW soddisfa quanto richiesto dal capitolato - ove si prevede che "l'Amministrazione ha intenzione di favorire l'adozione di piattaforme applicative costituite da sistemi *open source*. ... In questo modo le necessarie personalizzazioni potranno essere effettuate senza modificare in modo sostanziale il codice sorgente degli applicativi" - perché l'esplicito riferimento alle "piattaforme applicative" dimostra che il ricorso premiante a sistemi *open source* si riferisce al solo livello applicativo denominato "Application Layer", che è solo uno dei tre livelli su cui si sviluppa la struttura del portale istituzionale di Roma Capitale (oggetto della procedura di affidamento), unitamente a quelli denominati "Web Layer" e "Data Base Layer"; B) di conseguenza per ottenere il punteggio relativo al criterio in questione era necessario e sufficiente l'utilizzo di un sistema *open source* esclusivamente per il livello applicativo denominato "Application Layer", mentre l'utilizzo del prodotto Oracle, prodotto già in uso presso l'Amministrazione, risponde all'esigenza di salvaguardare gli investimenti sino ad ora effettuati dall'Amministrazione stessa, di garantire la sicurezza dei dati in suo possesso, assicurando la piena compatibilità con tutti gli standard di sicurezza esistenti sul mercato, e di semplificare e accelerare le attività di migrazione dei servizi; C) in ogni caso il RTI FW ha offerto un sistema *open source* anche per il "Web Layer". Analoghe repliche sono state svolte dal Dipartimento Servizi Informatici Roma Capitale nella relazione allegata alla memoria depositata in data 24 luglio 2015, ove si legge che: A) tutti i soggetti che hanno preso parte alla gara offrono almeno un prodotto *open source*; B) «sui prodotti DBMS della suite Oracle girano i più importanti sistemi informativi che erogano i servizi per l'espletamento delle funzioni essenziali alla vita amministrativa dell'Ente» e, quindi, «cambiare la banca dati implicherebbe non solo vanificare gli investimenti effettuati, ma soprattutto sostenere ulteriori costi per adattare i sistemi informativi che insistono su Oracle». La società Telecom Italia, a sua volta, con la memoria depositata in data 28 agosto 2015 ha insistito per l'accoglimento della censura osservando che: A) l'art. 68 del codice dell'amministrazione digitale invita le

Amministrazioni a ricorrere, in tutti i casi in cui sia possibile, a soluzioni applicative in cui il codice sorgente non sia proprietario; B) tale raccomandazione deve ritenersi estesa a tutte le componenti/piattaforme applicative, ossia a tutti prodotti *software* che si rendano necessari per l'erogazione di un servizio, ivi inclusi i *data base*. Ciò posto, il Collegio ritiene che - a fronte della non univocità del riferimento alle "piattaforme applicative", contenuto nel capitolato, che può evocare una tipologia di prodotti più ristretta rispetto a quella di *software*, contenuta nella disposizione dell'art. 68 del codice dell'Amministrazione digitale - non sia censurabile la valutazione operata dalla Commissione con riferimento all'offerta tecnica dal RTI FW, che comunque prevede sistemi *open source* sia per il livello applicativo denominato "Application Layer", sia per quello denominato "Web Layer".

5.3. Con riferimento al criterio n. 3 "*Servizi di innovazione*", subcriterio "*Proposta progettuale contenente le soluzioni tecnologiche per la progettazione e la realizzazione di componenti e siti web, di cui par. 6.1.1.1 del Capitolato speciale descrittivo e prestazionale in termini di: Proposizione di soluzioni tecnologiche appropriate per garantire la massima efficacia ed efficienza di interazione con i cittadini, oltre a elevato livello di usabilità (secondo gli standard W3C) e multicanalità*", la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 5 punti e al RTI TI solo 3,825 punti; B) la valutazione positiva espressa nei confronti del RTI FW è stata motivata come segue: "Progetto di riorganizzazione dei contenuti indipendenti dalla piattaforma per interagire con gli utenti a seconda del profilo utenza", "E-democracy, georeferenziazione", "Piattaforma per sviluppare App civiche"; "Viene proposta metodologia UCD e AGILE", "Per accessibilità offre una buona soluzione progettuale per il soddisfacimento dei requisiti del Capitolato (Entado)"; "Dispositivi differenti non solo per i visitatori dei siti, ma anche dei redattori"; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata invece motivata come segue: "Non esaustiva l'esposizione", "Il progetto è legato ad una soluzione editoriale che potrebbe essere troppo vincolante per l'Amministrazione", "È enunciata l'aderenza ai criteri di interazione, usabilità e multicanalità". A fronte di tali motivazioni la società Telecom Italia deduce innanzi tutto che tutti gli elementi che

hanno determinato la valutazione positiva dell'offerta del RTI FW sarebbero rinvenibili anche nell'offerta del RTI TI. Invece le valutazioni negative relative all'offerta del RTI TI non terrebbero conto del fatto che la stessa presenta - come elemento di qualità aggiuntivo, non riscontrabile nell'offerta del RTI FW - una soluzione progettuale corredata da un'ipotesi di *layout* grafico del nuovo portale, che comprende: A) tutta l'organizzazione del portale, dalla *home page* alle pagine di dettaglio, fino alle pagine ad accesso riservato e personalizzato; B) la nuova architettura informativa e la nuova organizzazione dei contenuti e dei servizi; C) la descrizione di dettaglio di tutte le modalità di interazione tra utente e sistema, nel passaggio dalla consultazione via *desktop* a quella via mobile; D) la progettazione completa e di dettaglio dei servizi online, perfettamente integrati con i servizi di comunicazione e di informazione; E) l'interoperabilità con il portale EXPO 2015 e con il "Fascicolo del Cittadino", componenti che sono diventate piattaforme di riferimento dell'attuazione dell'Agenda Digitale Nazionale; F) l'integrazione con tutte le piattaforme social, sia quelle specificatamente dedicate al multimedia (come Instagram), sia quelle dedicate alla comunicazione (inclusa Whats-up); G) un prototipo della soluzione progettuale accessibile via web, in modo da agevolare la Commissione nelle sue valutazioni.

Inoltre l'offerta tecnica del RTI TI: A) presenterebbe una progettazione completa di tutta l'interazione tra utente e servizi del portale, perché si spinge fino a descrivere sia l'interazione dell'utente "generico e non autenticato", sia l'utente "autenticato", e non si limita a considerare solo l'interazione tra utente e servizi di informazione, ma descrive in dettaglio anche l'interazione tra utente e servizi *on line*; B) risulterebbe aderente al criterio di multicanalità, perché presenta un esempio di *layout* grafico delle diverse pagine del nuovo portale e un prototipo del nuovo portale accessibile via web, mentre l'offerta di RTI FW presenterebbe soltanto immagini non contestualizzate e generiche, tratte da brochure che non riguardano il progetto del portale in gara. A tali censure ha replicato la società Fastweb evidenziando quanto segue: A) dallo schema allegato alla memoria depositata in data 27 luglio 2015, recante un raffronto tra le soluzioni progettuali prospettate dai due RTI, emerge il notevole divario in termini di varietà delle soluzioni prospettate, nonché di completezza e chiarezza delle stesse, che

determina l'assoluta superiorità dell'offerta tecnica del RTI FW; B) a differenza di quanto affermato da controparte, la proposta di un'ipotesi di *layout* grafico del nuovo portale rappresenta per l'Amministrazione «una limitazione ed un condizionamento» nelle proprie scelte, e per tale ragione la Commissione ha correttamente ritenuto che modificare un prototipo già realizzato non soddisfi al meglio le proprie esigenze, dovendosi preferire un prodotto frutto di un continuo confronto tra fornitore e cliente sin dall'inizio della progettazione. Ciò posto, anche con riferimento al criterio in esame il Collegio non può fare a meno di osservare che - sebbene la società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 abbia contestato l'affermazione di controparte secondo la quale la proposta di un'ipotesi di *layout* grafico del nuovo portale rappresenterebbe «una limitazione ed un condizionamento», evidenziando che tale ipotesi è stata formulata al solo fine di prospettare un modello esemplificativo delle soluzioni adottabili in concreto - a fronte delle diverse soluzioni progettuali prospettate dai due RTI la Commissione, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha formulato valutazioni ed espresso giudizi che sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.4. Con riferimento al criterio n. 3 “*Servizi di innovazione*”, subcriterio “*Proposta progettuale contenente le soluzioni tecnologiche per la progettazione e la realizzazione di componenti e siti web, di cui par. 6.1.1.1 del Capitolato speciale descrittivo e prestazionale in termini di: aggiornamento del livello tecnologico dell'infrastruttura e frequenza di aggiornamenti delle componenti HW/SW volti a garantirne la piena funzionalità*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 3 punti e al RTI TI solo 2,829 punti; B) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW è stata motivata come segue: “Viene descritta l'infrastruttura (pag. 32), proponendo refresh a quattro anni”; C) la valutazione negativa nei confronti del RTI TI è stata invece motivata come segue: “L'aggiornamento proposto è continuo con HW/SW di ultima generazione”; “Per le componenti open source verranno predisposti ove possibile contratti di supporto e manutenzione. Non è perciò chiarito cosa accade nel caso in cui la community abbandoni la soluzione open source”. A fronte di tali motivazioni la società Telecom

Italia osserva che, sebbene entrambe le proposte prevedano aggiornamenti periodici, tuttavia il RTI TI propone una frequenza maggiore degli stessi. Inoltre, rispetto all'offerta del RTI FW - che prevede per tutte le componenti *open source* la versione Community, il cui aggiornamento è affidato alle attività di sviluppo spontaneo della community di sviluppatori ad essa liberamente associati - l'offerta del RTI TI risulterebbe migliore perché prevede, laddove possibile, la versione Enterprise del *software* che garantisce la disponibilità del supporto evolutivo e di manutenzione software. A tali censure ha replicato la società Fastweb osservando quanto segue: A) la soluzione proposta dal RTI TI, oltre che assai vaga, è difficilmente realizzabile nella pratica e comunque non agevolmente gestibile da parte dell'Amministrazione, perché ipotizzare un aggiornamento continuo delle infrastrutture *hardware* dedicate a Roma Capitale richiede un'attività di migrazione dei contenuti presenti sul portale assai impegnativa; B) controparte omette di considerare che l'offerta del RTI FW prevede un aggiornamento dei prodotti offerti a seguito di una concertazione preventiva con l'Amministrazione, volta ad individuare i reali benefici dell'aggiornamento, ed una successiva attività di controllo, volta a verificare l'effettiva corrispondenza dell'aggiornamento alle esigenze e alle aspettative dall'Amministrazione, con un'impostazione «personalizzata e dedicata» che non è riscontrabile nell'offerta del RTI TI, che prevede, invece, un aggiornamento continuo effettuato in modo automatico, senza alcuna valutazione delle concrete esigenze dell'Amministrazione; C) controparte reputa meritevole di apprezzamento l'aver previsto una soluzione definita "Enterprise", ma l'assoluta genericità delle condizioni contrattuali ha correttamente comportato una valutazione negativa. Tenuto conto di quanto precede, secondo il Collegio risulta evidente che - sebbene la società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 abbia precisato come «per aggiornamento continuo non si intenda un'operazione che svolta in modo automatico e, come tale, unilaterale e non concordata con l'Amministrazione», mentre l'impostazione «personalizzata e dedicata» proposta dal RTI FW «è l'unico approccio perseguibile nella gestione di un sistema informatico e, come tale, viene data per scontata dal RTI TI» - tuttavia anche le

valutazioni ed i giudizi espressi dalla Commissione con riferimento al subcriterio in esame sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.5. Con riferimento al criterio n. 3 “*Servizi di innovazione*”, subcriterio “*Struttura organizzativa e metodologica da valutare in termini di adeguatezza della composizione quantitativa e caratteristiche professionali del Gruppo di Lavoro proposto in termini di competenze possedute con particolare riferimento alle piattaforme software richieste nel Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale e/o proposte nell’Offerta Tecnica*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 4 punti e al RTI TI solo 2,948 punti; B) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW é stata motivata come segue: “Standard UCD e AGILE” e “Buona rispondenza alle esigenze dell’Amministrazione nella descrizione dell’offerta”; C) la valutazione negativa nei confronti del RTI TI é stata invece motivata come segue: “In linea con la richiesta del capitolato. Le modalità di attuazione sono appena delineate”. Quindi la società Telecom Italia contesta tali motivazioni evidenziando che: A) anche nell’offerta del RTI TI sono esaustivamente declinate le metodologie adottate e le loro modalità di attuazione; B) tali metodologie sono proprio UCD e AGILE, come nell’offerta del RTI FW, ma in aggiunta sono stati adottati standard di riferimento come PMBOK e COBIT (rispettivamente per il *project management* e la *governance* del progetto), Capability Maturity Model Integrated 3 (per il miglioramento continuo dei processi di sviluppo *software*) e Service Oriented Architecture (per l’interoperabilità tra i diversi sistemi *software*). Tuttavia, secondo la società Fastweb, il diverso punteggio assegnato alle due offerte tecniche non sarebbe dipeso tanto dall’utilizzo della metodologia UCD ed Agile da parte del RTI FW, quanto piuttosto da ulteriori aspetti migliorativi rilevati nella sua offerta (come, ad esempio, “L’offerta propone skill tra loro complementari con range a 360° di intervento”, oppure “Per risorse pag. 79: lo specialista di BI”, oppure ancora “Chiari i ruoli e le responsabilità”, “Buone competenze dei team e figure professionali più che adeguate”) - che non sono stati invece riscontrati dalla Commissione nell’offerta del RTI TI. Pertanto - posto che la società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 si è limitata a ribadire che le soluzioni proposte dal RTI TI sono simili a quelle proposte dal RTI FW,

senza confutare gli ulteriori giudizi espressi dalla Commissione - risulta evidente, secondo il Collegio, che anche le valutazioni ed i giudizi espressi dalla Commissione con riferimento al subcriterio in esame sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.6. Con riferimento al criterio n. 3 “*Servizi di innovazione*”, subcriterio “*Varietà delle metodologie di trasferimento del know how offerte, esaustività di documentazione e strumenti a supporto e modalità di verifica dell’efficacia del passaggio di consegne*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 4 punti e al RTI TI solo 3,332 punti; B) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata motivata come segue: con riferimento al trasferimento di *know how*, “Non si evince se i destinatari delle attività oggetto di valutazione siano le persone del RTI o quelle dell’Amministrazione. Genericità della metodologia offerta”; la modalità di verifica del passaggio di consegne risulta “appena accennata. È proposto un assessment finale”; C) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW è stata invece motivata come segue: con riferimento al trasferimento di *know how*, “L’offerta propone una metodologia che permette di non generare impatti sulla continuità di erogazione”; con riferimento alla modalità di verifica del passaggio di consegne, “Per verificare autonomia acquisita (pag. 39). Transition Manager”. Anche tali motivazioni sono state censurate dalla società Telecom Italia ponendo in rilievo che: A) l’offerta del RTI TI prevede una serie di metodologie di apprendimento (formazione in aula, laboratori *hands on* e *training on the job*) che, comportando un contatto diretto con l’utenza, sono sicuramente più efficaci, mentre la corretta pianificazione delle giornate formative in aula è garantita dalla presenza di un *project manager*, che opera secondo lo standard di riferimento e funge da raccordo tra i vari servizi in ambito, consentendo di non avere ripercussioni sulla continuità di erogazione del servizio; B) come risulta dal paragrafo 3.3.2 della relazione tecnica del RTI TI, la formazione è diretta al personale dell’Amministrazione; C) la Commissione avrebbe erroneamente espresso un giudizio positivo sulla metodologia proposta dal RTI FW invocando il mancato impatto sulla continuità del servizio, perché non ha considerato che tale caratteristica è riferita alla presa in carico iniziale; D) a differenza di quanto

affermato dalla Commissione, a pagina 39 dell'offerta tecnica del RTI FW non viene affatto affrontata la tematica del trasferimento del *know how* e nel paragrafo 3.3.4, relativo a tale argomento, non si fa alcun riferimento a metodi o strumenti per la verifica della autonomia acquisita, mentre a pag. 47 dell'offerta tecnica del RTI TI sono evidenziati strumenti utili alla verifica dell'efficacia del passaggio di consegne. Tuttavia la società Fastweb ha replicato quanto segue: A) controparte, ancora una volta, non riporta in modo completo tutti i giudizi espressi dalla Commissione; B) l'affermazione di controparte - secondo la quale la presenza di un *project manager*, chiamato a pianificare le giornate di formazione, assicurerebbe di per sé l'assenza di impatti sulla continuità del servizio - non è condivisibile, perché non si comprende né quale sia il ruolo di tale soggetto, né per quale motivo la sua presenza consentirebbe di minimizzare gli impatti sulla continuità del servizio, mentre la proposta del RTI FW è chiara ed esaustiva sul punto, come si può evincere da quanto illustrato a pag. 38 della sua relazione tecnica; C) non è fondata neppure l'affermazione di controparte, secondo la quale nell'offerta del RTI FW non vi sarebbe alcun riferimento a metodi o strumenti per la verifica dell'autonomia acquisita, mentre nell'offerta del RTI TI sarebbero presenti diversi strumenti di *feedback* e di *assessment*, perché dal paragrafo 3.3.2.2 della relazione tecnica del RTI TI si evince che tali strumenti sono mirati a verificare il gradimento del corso, anziché il livello di autonomia raggiunta dai partecipanti al corso stesso, mentre nel caso del RTI FW la valutazione del livello di autonomia raggiunta dai partecipanti al corso emerge chiaramente da quanto previsto nella fase di *service validation* (cfr. il paragrafo 3.3.3 della sua offerta tecnica); D) in ogni caso il minor punteggio attribuito al RTI TI si spiega perché lo stesso propone soltanto 135 giorni di formazione, a fronte dei 150 giorni previsti dal RTI FW. Ciò posto - sebbene la società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 abbia ribadito che la presenza di un *project manager* costituisce una «garanzia di successo» ed abbia ulteriormente rimarcato, da un lato, la bontà della metodologia adottata dal RTI TI per verificare se le risorse dell'Amministrazione abbiano acquisito il *know how* richiesto e, dall'altro, il carattere tautologico della descrizione del criterio per la «verifica dell'autonomia acquisita» contenuta nell'offerta del RTI FW - ancora una volta il

Collegio non può fare a meno di evidenziare che le valutazioni della Commissione non appaiono inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta, come tali suscettibili di sindacato da parte del Giudice amministrativo.

5.7. Con riferimento al criterio n. 4 “*Servizi di esercizio*”, subcriterio “*Caratteristiche dei servizi di manutenzione correttiva e adeguativa e gestione applicativa, presidio e assistenza, in termini delle modalità di erogazione dei servizi e di strumenti per rilevazione delle statistiche degli accessi dei siti/applicazioni*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 8 punti e al RTI TI soltanto 6,312 punti; B) la valutazione positiva espressa nei confronti del RTI FW è stata motivata come segue: “Ottima e completa la descrizione del deposito della documentazione (pag. 43)”; “Assistenza all’orario di lavoro + un Competence Center + Test Factory un coordinatore MAC dedicato. Un team per ogni servizio”; “Gli interventi sono organizzati per errori, per risoluzione, per tempistica, ecc... (pag. 45) e vengono fatte statistiche”; “Si differenzia tra assistenza tecnica e quella redazionale. Ottimo con Help Desk su due livelli con Presidio on Site”; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata invece motivata come segue: “Manca una descrizione del post intervento affiancamento personale on the job con il supporto per le nuove funzioni rilasciate e relativa formazione”. A tal riguardo, secondo la società Telecom Italia, sarebbe innanzi tutto incomprensibile il significato della prima valutazione positiva espressa dalla Commissione nei confronti del RTI FW, perché a pag. 43 della relazione tecnica del RTI FW non è indicato nessuno strumento per il deposito della documentazione, peraltro non previsto come parametro di valutazione per il subcriterio in questione. Parimenti incomprensibile sarebbe la valutazione positiva relativa all’erogazione del servizio in orario di lavoro, perché si tratta di un requisito minimo previsto dal capitolato; di converso il capitolato richiede la disponibilità ad accogliere le segnalazioni anche al di fuori dell’orario di lavoro e tale prestazione non è prevista nell’offerta del RTI FW, mentre il RTI TI ha previsto la possibilità di usufruire del servizio anche “in orario h24, 365 gg/anno”. Inoltre, sebbene la Commissione abbia valutato positivamente nell’offerta tecnica del RTI FW la presenza di “un Competence Center + Test Factory un coordinatore MAC dedicato. Un

team per ogni servizio”, tuttavia nessuno di tali elementi potrebbe giustificare una valutazione superiore rispetto a quella attribuita all’offerta tecnica del RTI TI in quanto:

A) la presenza di “un Competence Center + Test Factory” risulta anche dall’offerta del RTI TI, ove si fa riferimento alla presenza di “un team di esperti della Test Factory, Competence Center” e di “Laboratori di sviluppo”; B) sebbene nell’offerta tecnica del RTI FW venga citata la presenza di “un team per ogni servizio”, non viene tuttavia specificato il numero dei team, i servizi a cui sono dedicati, ed il relativo dimensionamento. L’offerta del RTI TI prevedrebbe poi uno strumento molto più avanzato a supporto del processo di manutenzione adeguativa ed evolutiva, costituito dal sistema Jira, che è in grado di tracciare tutte le richieste di carattere progettuale (manutenzione evolutiva) e di esercizio (manutenzione adeguativa), le modifiche intervenute sul *software* e le risorse del team di lavoro coinvolte nel processo di *change management*, permette di effettuare statistiche su tutte le attività e dispone - a differenza del sistema indicato dal RTI FW - delle seguenti caratteristiche aggiuntive:

A) è integrato con i sistemi di *trouble ticket management* e con il sistema documentale Liferay per l’alimentazione della base dati di conoscenza (*knowledge management*); B) integra le funzionalità di *configuration management*, consentendo di tracciare puntualmente il ciclo di vita del software a partire dalla raccolta dei requisiti iniziali; C) è integrato con il sistema di *business analytics* SpagoBi, che consente di elaborare le statistiche degli interventi e creare viste di reportistica personalizzate. Non si comprenderebbe poi come possa essere stato giudicato positivamente il fatto che l’offerta del RTI FW “Si differenzia tra assistenza tecnica e quella redazionale”; difatti nell’offerta del RTI FW tale distinzione non è affatto presente. Parimenti non si comprenderebbe come la Commissione abbia potuto esprimere nei confronti dell’offerta del RTI FW il seguente giudizio: “Ottimo con Help Desk su due livelli con Presidio on Site”; difatti il presidio *on site* è un requisito minimo previsto da capitolato, che il RTI FW, peraltro, cita senza nemmeno puntualmente descriverlo né dimensionarlo (pag. 49). Infine risulterebbe inspiegabile il giudizio negativo espresso nei confronti dell’offerta del RTI TI in ragione della mancanza di “una descrizione del post intervento affiancamento personale on the job con il supporto per le nuove finzioni

rilasciate e relativa formazione”; difatti la Commissione non ha considerato che il processo di trasferimento del *know how* è riportato diffusamente nell’offerta Tecnica del RTI TI. Anche a tali censure ha diffusamente replicato la società Fastweb osservando quanto segue: A) innanzi tutto controparte cerca di sfruttare un mero errore materiale della Commissione, che nella redazione dell’allegato 1 al verbale n. 6 ha indicato la pagina 43 anziché la pagina 45; difatti a pag. 45 dell’offerta tecnica del RTI FW viene descritto lo strumento per il deposito della documentazione, rappresentato dal sistema denominato *configuration manager*, chiarendo che tale sistema è inserito nel più ampio contesto delle “Modalità operative e metodologiche” ed in particolare nella descrizione del flusso operativo rappresentato da un apposito diagramma; B) il giudizio positivo espresso dalla Commissione risulterebbe quindi corretto, perché non si riferisce esclusivamente allo strumento di deposito, ma piuttosto alla “descrizione del deposito della documentazione”, intesa come attività giudicata nel suo insieme ottima e completa; C) la valutazione positiva dell’offerta del RTI FW è dipesa altresì dal fatto che l’elemento di pregio di tale offerta non è costituito soltanto dalla “Assistenza in Orario di Lavoro”, in sé considerata, ma da tale servizio unito al *competence center* e al *test factory* (in orario di lavoro), ossia dall’integrazione dei tre aspetti; D) in ogni caso controparte non coglie nel segno quando invoca l’indisponibilità del RTI FW a raccogliere le segnalazioni di richieste di intervento anche al di fuori dell’orario di lavoro, perché tale assunto è sconfessato da quanto espressamente previsto a pag. 43 della relazione tecnica del RTI FW, ove si legge che “Il servizio di manutenzione correttiva è erogato in modalità continuativa ed è eventualmente attivabile in orario esteso e in reperibilità sulla base sia di particolari eventi che di pianificazioni concordate con l’Amministrazione”; E) parimenti infondate risultano le ulteriori affermazioni di controparte in merito alla parità di servizi offerti dai due RTI, specie se si considerano il diverso livello di dettaglio descrittivo dei *competente center* e la circostanza che la figura del “Coordinatore MAC” del RTI FW, a differenza del “Responsabile di Manutenzione” del RTI TI, è una figura dedicata; F) prive di pregio risultano poi le censure incentrate sulla mancata indicazione, da parte del RTI FW, del numero di team e del dimensionamento dei team per ogni servizio, perché i team

dedicati sono sei, come si evince dalla figura riportata a pag. 49 della relazione tecnica, nella quale sono indicati i singoli servizi di riferimento, mentre l'indicazione del dimensionamento dei team, oltre a non essere richiesta, risulta addirittura controproducente perché il dimensionamento di un team deve essere effettuato in maniera dinamica, sulla base dei carichi di lavoro per assicurare gli SLA offerti; G) cade in errore controparte anche quando si duole di non aver ottenuto una valutazione positiva per la scelta del sistema Jira, anche perché ritiene scontato che la soluzione prescelta garantisca il conteggio dei *functional points* (che costituisce un requisito di gara), senza chiarire in che modo ciò avvenga; H) in ogni caso l'offerta tecnica del RTI FW non può essere considerata inferiore a quella del RTI TI, perché garantisce le funzionalità di Jira attraverso gli strumenti PTM, Subversion e Scope, integra il sistema di PTM di Trouble Ticket Management con il sistema documentale di Knowledge Management, descrive il sistema di Configuration Management, che si integra con i sistemi Subversion e Scope, permettendone la funzionalità, e prevede il sistema PTM integrato con Jasper per la reportistica; I) a differenza di quanto affermato da controparte, la differenziazione "tra assistenza tecnica e quella redazionale" emerge chiaramente dall'offerta del RTI FW (cfr. pagg. 46 e 47 della relazione tecnica), ove sono illustrate l'attività di assistenza tecnica nell'ambito della "Gestione delle funzionalità esistenti in ambiente di Esercizio" e della "Assistenza tecnico/funzionale", nonché l'attività di assistenza redazionale nell'ambito del "Content Management di Portali e Siti web", ove viene espressamente richiamata, ad esempio, l'organizzazione *editing desk* finalizzata alla creazione ed alla modifica di contenuti, la creazione e gestione di flussi editoriali; L) quanto al censurato giudizio "Ottimo con Help Desk su due livelli con Presidio on site", controparte non tiene conto del fatto che lo stesso è riferito alla presenza dei due elementi (*help desk* su due livelli e presidio), intesi unitariamente e integrati nei flussi operativi, garantendosi così una maggiore efficacia dell'intero servizio, mentre con riferimento al mancato dimensionamento del presidio vale quanto innanzi esposto in merito al dimensionamento dei team, che non può essere indicato aprioristicamente perché è conseguenza dei carichi di lavoro; M) infine le censure mosse da controparte sul giudizio negativo espresso nei confronti

dell'offerta del RTI TI muovono da un'errata lettura della documentazione di gara, che ha generato confusione tra il trasferimento del *know how* in fase di avvio del servizio, previsto da entrambi i concorrenti (cfr. pag. 43 della relazione tecnica del RTI TI e pag. 38 e ss. della relazione tecnica RTI FW), e l'oggetto del servizio di cui al capitolo 4 (Servizi di Esercizio), in relazione al quale soltanto il RTI FW prevede una prestazione di *training on the job* effettuata non solo in fase di avvio del servizio, ma anche durante il suo svolgimento (cfr. pag. 50 della relazione tecnica RTI FW). Ciò posto, il Collegio osserva innanzi tutto che dall'esame degli atti di causa non si rileva nessuno dei macroscopici errori di fatto denunciati dalla società Telecom Italia. In particolare: A) a pag. 45 della relazione tecnica del RTI FW viene effettivamente indicato lo strumento per il deposito della documentazione, rappresentato dal sistema denominato CMA, sicché nessun rilievo assume l'errore materiale della Commissione; B) a pag. 43 della relazione tecnica del RTI FW è prevista la disponibilità a ricevere le segnalazioni di richieste di intervento anche al di fuori dell'orario di lavoro; C) dall'illustrazione riportata a pag. 49 dell'offerta tecnica del RTI FW effettivamente si evince che i team dedicati sono sei. Invece quanto alle valutazioni espresse dalla Commissione - ivi compresa quella relativa ai differenti sistemi proposti dai due concorrenti (il sistema Jira, indicato dal RTI TI, e quello basato su PTM, Subversion e Scope, indicato dal RTI TI) - la società Telecom Italia non ha indicato, neppure nella memoria depositata in data 28 agosto 2015, elementi sufficienti per far ritenere palesemente irragionevoli tali valutazioni.

5.8. Con riferimento al criterio n. 4 "*Servizi di esercizio*", subcriterio "*Strumento proposto per la gestione e risoluzione delle segnalazioni di intervento di tipo incident, change, informativo sui siti, sulle applicazioni, sui firewall Xml*", la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 2 punti e al RTI TI solo 1.2 punti; B) la valutazione positiva espressa nei confronti del RTI FW è motivata come segue: "Si configura sugli SLA. Dashboard in real time. Il portale per gli utenti è valutato nella sezione dei servizi migliorativi"; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è invece motivata come segue: "La descrizione pur risultando adeguata offre più uno strumento di gestione della fornitura

che una soluzione progettuale per la risoluzione degli interventi”. A tal riguardo la società Telecom Italia deduce innanzi tutto che, con riferimento all’offerta del RTI FW, la Commissione avrebbe enfatizzato caratteristiche che costituiscono requisiti minimi indispensabili per una soluzione di gestione delle segnalazioni, anche perché in tale offerta viene descritto il sistema Project Trouble Management che si presenta come un semplice sistema di *ticketing* ed *asset management* senza particolari peculiarità, mentre l’offerta del RTI TI si presenterebbe ben più qualificata, perché utilizza sistemi che sono specificatamente pensati per supportare i differenti processi di esercizio, sono utilizzati da anni nella gestione del sistema informativo interno della società Telecom Italia, che si presenta come uno dei sistemi informativi più estesi a livello europeo, e sono stati testati in un contesto ben più complesso, che vede volumi di segnalazioni dell’ordine delle diverse migliaia all’anno. Inoltre la società Telecom Italia, premesso che i processi in questione richiedono la gestione strutturata di informazioni molto diverse tra loro, evidenzia che il RTI TI ha scelto prodotti specificatamente progettati per supportare tali processi, quali: A) TTM Remedy, sistema adottato dalla società Telecom Italia per la gestione dei processi di esercizio della propria infrastruttura IT, proposto per la gestione degli *incident*, che ha tutte le caratteristiche dello strumento proposto da RTI FW; B) Jira, sistema adottato dalla società Telecom Italia per la gestione dei processi di *change management* sull’infrastruttura IT, specificatamente progettato per tracciare il ciclo di vita di un qualsiasi prodotto *software*; C) Liferay, sistema di gestione della conoscenza che consente di costruire e far evolvere nel tempo una base dati conoscenza che viene resa disponibile a tutti i team che operano sui succitati processi di gestione dell’infrastruttura; D) Spago BI, strumento proposto per il controllo dei livelli di qualità del servizio. Tuttavia la società Fastweb ha replicato quanto segue: A) controparte omette di considerare che la valutazione della Commissione non si riferisce al “PTM”, ma al “PTM SLA Management” (cfr. pag. 46 della relazione tecnica RTI FW), che costituisce un sistema evoluto del PTM integrato con il sistema Business Intelligente e Presentation; B) controparte erroneamente ritiene che l’offerta tecnica del RTI TI meritava una valutazione positiva perché prevede l’utilizzo “di sistemi che sono utilizzati da anni nella gestione del sistema informativo

interno di TI”; trattasi infatti di un giudizio autoreferenziale ed inconferente, perché la gestione dei servizi interni è un’attività ben diversa dalla gestione dei servizi di un cliente esterno. Ciò posto, anche con riferimento al subcriterio in esame, risulta palese che, a fronte delle diverse soluzioni progettuali prospettate dai due RTI, la Commissione, nell’esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha formulato valutazioni ed espresso giudizi che sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.9. Con riferimento al criterio n. 4 “*Servizi di esercizio*”, sub criterio “*Modalità d’esecuzione ed efficacia dei servizi di Identity management, firewall management, antivirus e content filtering management, di cui al paragrafo 6.2.1.4 del Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale in termini di: qualità delle misure atte a garantire la sicurezza delle risorse protette e trasversalità rispetto alle attività dei dipendenti di Roma Capitale e dai diversi profili da loro utilizzati*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 6 punti e al RTI TI solo 5,052 punti; B) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW è stata motivata come segue: “Buono il piano di migrazione (compreso il discorso dell’alimentazione automatica degli User Score e la sincronizzazione)”; “L’offerta propone Business Continuity, Disaster Recovery, citando tutti i documenti da CSDP”; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata motivata come segue: “Buona la proposta del presidio On Site nei giorni feriali anche se non viene dimensionato”; “Non si evince l’integrazione con gli applicativi in uso”. A tal riguardo la società Telecom Italia deduce che: A) nel paragrafo 4.2.1 della relazione tecnica del RTI FW non sarebbe descritto alcun piano di migrazione, mentre nell’offerta del RTI TI è riportata una dettagliata descrizione delle attività di migrazione (c.d. “attività di Roll-Out”); B) non si comprenderebbe perché la Commissione valuti positivamente la funzionalità “Business Continuity, Disaster Recovery” solo con riferimento all’offerta dal RTI FW, visto che la medesima funzionalità è stata offerta anche dal RTI TI (cfr. pag. 59 della sua relazione tecnica). Tuttavia la società Fastweb ha replicato innanzi tutto che: A) l’offerta tecnica RTI FW contiene un piano di migrazione personalizzato sulla base delle esigenze di Roma Capitale, (cfr. pag. 55 della relazione tecnica del RTI FW), mentre l’attività di *roll-out* del RTI TI appare un esercizio accademico di

pianificazione, non calibrato sulle necessità di Roma Capitale. Inoltre la società Fastweb, nell'invocare le numerose differenze qualitative che caratterizzano le offerte dei due RTI, evidenzia che: A) il RTI TI non propone, a differenza dall'aggiudicataria, né una continuità operativa, né la creazione, all'interno del *data center*, di un ambiente identico a quello del sito primario (cfr. pag. 59 della relazione tecnica del RTI TI e pag. 54 della relazione tecnica del RTI FW); B) in merito alle tabelle di copertura dei requisiti di gara il RTI TI non indica la copertura dei requisiti di gara relativi al controllo degli accessi logici ai sistemi informatici di Roma Capitale (pienamente integrato con l'architettura di rete, le tecnologie, le infrastrutture ed i sottosistemi applicativi web sviluppati di Roma Capitale), né la copertura dei requisiti di gara relativi alla possibilità di ricondurre ogni operazione effettuata sui sistemi a soggetti correttamente identificati e autorizzati (cfr. pagg. 55 e 56 della relazione tecnica RTI TI). Ciò posto, il Collegio osserva che: A) a differenza di quanto affermato dalla società Telecom Italia, anche nella memoria depositata in data 28 agosto 2015, dall'esame della relazione tecnica del RTI FW emerge la previsione delle attività che saranno svolte in fase di subentro; B) a fronte delle diverse soluzioni progettuali prospettate dai due RTI, la Commissione, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha formulato valutazioni ed espresso giudizi che sfuggono al sindacato di legittimità di questo Tribunale.

5.10. Con riferimento al criterio n. 6 "*servizi di hosting*", sub criterio "*Dimensionamento e flessibilità della soluzione progettuale e hardware offerta compreso il livello di sicurezza fisica e logica previsto*" ed "*Efficacia della soluzione di continuità operativa dei componenti indispensabili per il servizio ed al ritorno al normale funzionamento in termini di verifica del grado di sicurezza offerto dalle configurazioni adottate per l'emergenza e per il ripristino dei sistemi fino al ritorno alla normalità*", la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 4 punti e al RTI TI solo 3,556 punti; B) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW è stata motivata come segue: "La proposta prevede un'infrastruttura Cloud dedicata a Roma Capitale; il dimensionamento è illustrato in maniera dettagliata"; "La struttura logico/fisica del sito

DR è identica a quella del sito primario”; “La continuità operativa garantita dall’architettura proposta per i sistemi in hosting è classificata Tier 6 definito dall’AGID”; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata invece motivata come segue: “Non vengono però indicati né il dimensionamento, né l’esclusività delle risorse dedicate al progetto”. A tal proposito la società Telecom Italia deduce innanzi tutto che: A) neppure nella proposta del RTI FW sarebbe stato indicato il dimensionamento dell’infrastruttura *hardware*; B) una proposta progettuale con dimensionamenti *hardware* ben precisi perde il fondamentale requisito della “scalabilità”, che risulta, invece, indispensabile per questo tipo di progetti. Inoltre a pag. 64 della relazione tecnica del RTI FW si legge che “la piattaforma Cloud che eroga il servizio è di tipo multitenant, ma contestualmente mantiene la segregazione degli ambienti virtuali mediante l’adozione di processi informatici ed organizzativi mirati al raggiungimento dell’isolamento totale dei singoli tenants” e che le sole “componenti FW, IPS Switching ed Appliance in uso per le funzionalità di search sono da considerarsi dedicate ai servizi per Roma Capitale”. Pertanto, a differenza di quanto ritenuto dalla Commissione, l’infrastruttura descritta da controparte sarebbe condivisa tra più clienti e non quindi potrebbe definirsi “dedicata” a Roma Capitale, come peraltro ribadito dallo stesso RTI FW nella nota del 25 marzo 2015 (recante i giustificativi di offerta), ove si legge che le risorse *hardware* e *software* sono parte dell’architettura condivisa denominata FastCloud. Nell’offerta tecnica del RTI FW l’infrastruttura del sito di *disaster recovery* sarebbe priva delle componenti di sicurezza. Inoltre, sebbene nell’offerta tecnica del RTI FW si affermi che la continuità operativa è classificata Tier 6 (secondo la classificazione AGID), tale affermazione sarebbe contraddetta dalla soluzione descritta, perché la tipologia di licenza del prodotto software previsto dal RTI FW per la replica della componente data base (Oracle Data Guard) non consente il trasferimento del carico di lavoro dal sito primario a quello di *disaster recovery* in modo immediato ed automatico, come invece previsto nella classificazione Tier 6. Infine l’adozione di una modalità di replica “sincrona”, descritta nell’offerta tecnica del RTI FW, imporrebbe l’utilizzo di due *data center* con limitata distanza geografica, ma tale condizione non sarebbe stata esplicitata. A tali censure ha

diffusamente replicato la società Fastweb osservando innanzi tutto che la Commissione ha correttamente espresso un giudizio negativo sull'offerta del RTI TI in ragione dell'omessa indicazione del dimensionamento dell'infrastruttura *hardware*, perché: A) nel disciplinare era espressamente prevista la rilevanza, ai fini valutativi, del “dimensionamento e flessibilità della soluzione progettuale e hardware offerta”; B) il mero riferimento al rispetto degli SLA non consente di misurare i tempi di risposta del sistema in tutte le casistiche possibili; C) non ha pregio l'assunto di controparte, secondo la quale l'indicazione del dimensionamento non consentirebbe la scalabilità dell'infrastruttura, perché il RTI FW ha correttamente indicato (ad esempio alle pagine 53, 56 e 65 della propria relazione tecnica) il dimensionamento iniziale, richiamando e garantendo, più volte, la scalabilità della propria infrastruttura. Inoltre la società Fastweb ha precisato che l'infrastruttura offerta da RTI FW, pur essendo *multitenant*, può essere intesa come dedicata a Roma Capitale, perché: A) nella sua relazione tecnica sono indicate tutte le componenti dedicate a Roma Capitale e viene specificato che “L'infrastruttura tecnologica utilizzata per ospitare i servizi di Roma Capitale risiede sulla piattaforma Cloud di Fastweb, denominata FASTCloud, secondo la logica architettuale del Virtual Private Data Center (VPDC). Il VPDC mette a disposizione di Roma Capitale tutte le componenti di servizio necessarie per la realizzazione di un Data Center Virtuale dedicato”; B) è nota ad ogni operatore *cloud* la possibilità di individuare risorse dedicate al cliente, seppur configurate logicamente su un'infrastruttura *cloud*. Di converso il RTI TI non specifica le risorse che intende utilizzare, né chiarisce se siano dedicate a Roma Capitale. Ciò posto, il Collegio ritiene che proprio le considerazioni svolte dalla società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 dimostrino che anche le censure in esame eccedono i limiti del sindacato di legittimità di questo Tribunale. Difatti in tale memoria è stata ribadita: A) sia la bontà dell'approccio progettuale” del RTI TI, evidenziando che le risorse *hardware* «vengono allocate in modo dinamico all'occorrenza, in modo adattativo rispetto all'effettivo utilizzo del sistema ed alla necessità di garantire le performance richieste»; B) sia l'inadeguatezza dell'offerta del RTI FW, evidenziando che viene proposta una soluzione progettuale basata su una piattaforma *cloud* nella

quale «la separazione delle risorse è unicamente logica e non fisica». Tuttavia il Collegio osserva che: A) da un lato, nel capitolato non è specificato che la separazione delle risorse avrebbe dovuto essere “fisica”; B) dall’altro, la società Telecom Italia, nella sostanza, non contesta di non aver indicato il dimensionamento delle risorse.

5.11. Con riferimento al criterio n. 6 “*servizi migliorativi*”, sub criterio “*Offerta di servizi migliorativi per l’Amministrazione quali servizi di georeferenziazione, sviluppo di app per dispositivi cellulari, e mobili integrati con i servizi di portale coerenti con quanto indicato al paragrafo 6.7 del Capitolato Speciale Descrittivo e Prestazionale*”, la società Telecom Italia premette che: A) la Commissione ha assegnato al RTI FW il punteggio massimo di 6 punti e al RTI TI solo 5,4 punti; B) la valutazione positiva nei confronti del RTI FW è stata motivata evidenziando nella sua offerta la presenza dei seguenti servizi migliorativi: “un portale dedicato alle segnalazioni con app per le statistiche per ios e android”; “un servizio di App Space sia per utenti esterni che interni”; “app per leggere i feed solo in ambiente android”; “servizi cartografici e di georeferenziazione con funzionalità geo map per i redattori con indicazione in real time per essere inclusi nei risultati di ricerca nativa”; C) la valutazione negativa espressa nei confronti del RTI TI è stata invece motivata come segue: “Ampia l’offerta. Buoni i servizi di georeferenziazione ... ed il market place che ospita le app di Roma Capitale con lo sviluppo di nuove app. Per alcune di queste è necessario un impegno di Roma Capitale sia per l’integrazione con le banche dati sia per la gestione del back-office del servizio offerto”; “Pur offrendo l’integrazione tra fascicolo del cittadino/impresa - da costruire - e Agenzia delle Entrate/Catasto/altri entri, ... questa è subordinata, per la realizzazione, al fatto che Roma Capitale si doti di un sistema che metta in relazione le differenti banche dati”; “Pur offrendo una piattaforma di Social Sentiment Analysis, non è dettagliato come verrà implementato il servizio”. In proposito la società Telecom Italia deduce che: A) la proposta del RTI TI avrebbe comportato l’offerta di ben 10 *app*, che rafforzano l’integrazione del rapporto tra l’Amministrazione ed il cittadino, consentendo a quest’ultimo di fruire in mobilità dei servizi messi a disposizione da Roma Capitale, mentre la proposta del RTI FW prevedrebbe una sola *app*; B) nella proposta del RTI TI l’integrazione del rapporto tra l’Amministrazione ed il cittadino

sarebbe stata garantita dalla costituzione sul portale di una sezione denominata “MyRoma”, attraverso la quale il cittadino viene riconosciuto e può accedere al Fascicolo del Cittadino, all’interno del quale sono presenti le pratiche in essere con l’Amministrazione; C) tali modalità di integrazione del rapporto tra Amministrazione e cittadino non avrebbero comportato oneri aggiuntivi per Roma Capitale, che - a differenza di quanto affermato dalla Commissione - è già dotata di un sistema che mette in relazione le differenti banche dati; D) nell’ambito della realizzazione del portale, il RTI TI ha offerto altresì un componente che ha un ruolo centrale nell’Agenda Digitale Italiana ed Europea, costituito dal Fascicolo del Cittadino/Impresa; E) l’offerta del RTI FW manca di qualsiasi indicazione sulle modalità di implementazione di tutti i servizi innovativi. Anche a tali censure ha diffusamente replicato la società Fastweb osservando innanzi tutto che la l’offerta del RTI TI - nel prevedere 10 *app* da inserire sul portale di Roma Capitale - non risulta affatto migliorativa rispetto a quella del RTI FW, che propone non già una singola *app*, bensì uno strumento che permette di creare innumerevoli *app* da installare sul portale. Difatti il RTI FW ha previsto un “App Space” ove sviluppare nuove *app*, mettendo a disposizione 1000 utenze aventi un limite personale di 5GB di *storage* ognuna. Inoltre la società Fastweb osserva che - a fronte della proposta del RTI TI di costituire la sezione “MyRoma”, il RTI FW per ottenere la migliore *citizen experience* ha proposto l’utilizzo di un metodo e di una struttura (UCD + AGILE) particolarmente adatti alla progettazione e allo sviluppo di interfacce facilmente fruibili. Invece per molte delle *app* proposte dal RTI TI è necessaria l’integrazione con i sistemi *wi-fi* (*app* Roma *wi-fi*) e/o con le stazioni di monitoraggio (*app* Qualità Aria) e/o con il sistema di gestione della manutenzione (*app* Segnalazione Intervento di Manutenzione). Controparte non avrebbe poi motivo per censurare la mancata conoscenza, da parte della Commissione, dell’esistenza di un sistema che metta in relazione le diverse banche dati, perché l’eventuale esistenza di un sistema di tale genere comunque non può e non deve vincolare le scelte dell’Amministrazione. Infine l’offerta del RTI FW presenta specifiche modalità di implementazione dei servizi, perché nell’ambito della *citizen experience* si prevede che verranno coinvolti “gli utenti finali nella progettazione, facendo test di tipo empirico ed euristico in tutte le

fasi: dalla raccolta dei requisiti, allo sviluppo dell'interfaccia fino all'osservazione del comportamento degli utenti nelle reali condizioni di utilizzo cioè dopo la messa on line delle applicazioni, portali" e che lo stesso RTI FW "può avviare un processo di comprensione degli utenti attraverso la strumenti di Social Network Analysis che rilevano la connessioni esistenti tra individui, gruppi all'interno dell'organizzazioni o nei social network". Anche con riferimento al criterio in esame il Collegio ritiene che proprio le considerazioni svolte dalla società Telecom Italia nella memoria depositata in data 28 agosto 2015 costituiscano la migliore riprova del fatto che le censure dalla stessa dedotte eccedono i limiti del sindacato di legittimità di questo Tribunale. Difatti neppure in tale memoria vengono evidenziati veri e propri errori di fatto imputabili alla Commissione, perché la società Telecom Italia sostiene che: A) l'offerta del RTI FW, prevedendo uno strumento che offre la possibilità di sviluppare applicazioni, implica che «la Commissione ha dovuto valutare un'offerta indeterminata nella quantità e qualità» e che l'Amministrazione sarà costretta a sviluppare le applicazioni di cui ha bisogno «con ulteriore aggravio di costi non determinabili a priori»; B) a differenza di quanto affermato da controparte, l'integrazione delle applicazioni proposte dal RTI TI con i sistemi *wi-fi* e/o con le stazioni di monitoraggio deve essere considerata un valore aggiunto, anche perché consente il riuso di investimenti già sostenuti dall'Amministrazione.

5.12. In definitiva si deve ribadire che il secondo motivo di ricorso non può essere accolto in quanto le censure dedotte dalla società Telecom Italia mirano essenzialmente a stimolare un inammissibile sindacato di merito sulle valutazioni ed i punteggi attribuiti della Commissione giudicatrice, con l'ulteriore conseguenza che la società Fastweb non ha interesse all'esame dell'ultimo motivo dedotto con il ricorso incidentale.

6. Passando al terzo motivo di ricorso, con il quale la società Telecom Italia denuncia l'illegittima composizione della Commissione giudicatrice, il Collegio preliminarmente osserva che tale motivo muove dalla duplice considerazione: A) delle specifiche modalità di attribuzione del punteggio relativo all'offerta tecnica, previste dal disciplinare di gara; B) della carenza di una specifica e documentata esperienza nello

specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto in capo a tre dei cinque componenti della Commissione (avvocato Antonio Graziosi, responsabile di uno dei settori dell'Avvocatura Capitolina, Maria Guglielmo, funzionario amministrativo del Segretariato Direzione Generale - Direzione Appalti e Contratti di Roma Capitale, e Claudia de Paolis, posizione organizzativa del "Contact Center Chiama Roma 060606", del Dipartimento Comunicazione di Roma Capitale). In particolare la società ricorrente, con riferimento al primo aspetto, evidenzia che: A) fermo restando quanto previsto dall'art. 84, comma 2, del codice degli appalti, secondo il disciplinare "ogni componente della Commissione ... in relazione a ciascun elemento qualitativo di valutazione attribuirà ad ogni offerta un coefficiente discrezionale compreso tra zero e uno. Una volta terminata la procedura di attribuzione dei coefficienti, si provvede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti commissari in coefficienti definitivi"; B) da tale previsione si desume che il giudizio di ciascun componente della Commissione concorreva con quello degli altri, per ciascun subcriterio, per determinare il coefficiente attributivo del punteggio finale, sicché ciascun componente della Commissione doveva essere necessariamente un esperto nello specifico settore degli appalti informatici. Ciò posto, il Collegio preliminarmente osserva che la più recente giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 aprile 2015, n. 1824), proprio con riferimento ad un caso nel quale le offerte dovevano essere valutate individualmente da ogni commissario, ha ribadito il consolidato orientamento secondo il quale è la Commissione giudicatrice nel suo complesso che deve garantire il possesso delle conoscenze tecniche globalmente occorrenti nella singola fattispecie, sicché la previsione dell'art. 84, comma 2, del codice degli appalti deve ritenersi soddisfatta allorché due dei suoi tre componenti della Commissione vantino una specifica competenza nel settore cui il singolo appalto si riferisce ed il terzo membro vanti comunque una competenza generale in materia di procedure ad evidenza pubblica. Ciò posto, il Collegio ritiene che nel caso in esame non vi sia motivo per ritenere che la disposizione dell'art. 84, comma 2, del codice degli appalti sia stata violata. Difatti - premesso che la società ricorrente non dubita dell'esperienza nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto in capo al Presidente della Commissione, che riveste

l'incarico di direttore della Direzione Servizi Informatici e Telematici del Dipartimento Innovazione Tecnologica di Roma Capitale, e in capo ad uno dei cinque componenti della Commissione, Enrico Maria Lucia Rivelli, funzionario dei Servizi Informatici e Telematici del Dipartimento Innovazione Tecnologica di Roma Capitale - v'è motivo di ritenere che una specifica esperienza di settore sia rinvenibile anche in capo alla dottoressa De Paolis. Difatti coglie nel segno Roma Capitale quando nelle sue difese afferma che: A) costei, in qualità di coordinatrice del *call center* che risponde alle chiamate al numero di pubblica utilità 060606, possiede una sufficiente esperienza per valutare le offerte con particolare riferimento ad uno dei servizi di maggior interesse per l'Amministrazione, perché l'appalto ha ad oggetto anche i servizi di sviluppo manutenzione, gestione applicativa, hosting dei portali web di Roma Capitale; B) dall'altro, non è sufficiente invocare la sua prevalente formazione in materie giuridiche per negare che ella possieda le nozioni necessarie per valutare le offerte tecniche pervenute in gara, come peraltro si può evincere dal suo *curriculum vitae* (pubblicato sul sito web istituzionale di Roma Capitale), dal quale si evince, ad esempio, che ella nel 2007 è stata componente della "Commissione incaricata per la progettazione e le integrazioni dei servizi da Portale inseriti nel Piano Nazionale di E-Government - Progetto People". Inoltre non si può dubitare del fatto che gli altri due componenti della Commissione vantino non solo una competenza generale in materia di gare pubbliche, ma anche pregresse esperienze proprio nel settore degli appalti informatici. Difatti Roma Capitale nelle sue difese ha precisato che: A) l'avvocato Graziosi ha maturato pertinenti esperienze nelle gare bandite per l'acquisto del sistema informatico-gestionale dell'Avvocatura capitolina e dei servizi per la rassegna stampa; E) la dottoressa Guglielmo, nella sua qualità di componente designata dalla Direzione Appalti e Contratti, si è occupata anche di procedure di gara del Dipartimento Innovazione Tecnologica (già Risorse tecnologiche).

7. Parimenti infondato risulta il quarto motivo, con il quale la società Telecom Italia si duole del fatto che nei verbali di gara non vi sia traccia dei coefficienti attribuiti da ciascun commissario, la cui media ha poi concorso a determinare il punteggio relativo a ciascun sub-criterio. Infatti - premesso che, come evidenziato da Roma Capitale, la *lex*

specialis non prevede l'esplicitazione dei giudizi dei singoli componenti della Commissione - nel caso in esame deve farsi applicazione del consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 8 settembre 2015, n. 4209) secondo il quale non sussiste l'obbligo della specifica indicazione dei punteggi attribuiti dai singoli commissari, trattandosi di formalità interna relativa ai lavori della Commissione giudicatrice, i cui giudizi, ai fini della verbalizzazione e della pubblicità esterna, sono sufficientemente documentati con la sola attribuzione del punteggio complessivo finale.

8. Con il quinto motivo la società Telecom Italia, nel ribadire che per numerosi elementi dell'offerta tecnica è stato previsto un criterio di attribuzione del punteggio definito "ibrido", denuncia l'illegittimità di tale criterio perché non corrispondente a quello indicato nella lettera a), n. 4. dell'allegato P del D.P.R. n. 207/2010 (denominato "Contratti relativi a forniture e a altri servizi: metodi di calcolo per l'offerta economicamente più vantaggiosa"), ove si prevede che nel calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa dell'offerta, i punteggi sono attribuiti in base alla "media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari". In particolare la società ricorrente deduce che, una volta prescelto il metodo previsto nella lettera a), n. 4. dell'allegato P, i coefficienti avrebbero dovuto essere fissi e predeterminati, senza che fosse consentita un'ulteriore graduazione all'interno di un determinato *range*; invece nel caso in esame la graduazione dei coefficienti attribuiti, seppure all'interno di un *range* prestabilito, sarebbe risultata "sganciata da qualsivoglia parametro di valutazione oggettivo e predeterminabile". Neppure tale motivo, a giudizio del Collegio, può essere accolto, alla luce delle seguenti considerazioni. Innanzi tutto si deve rammentare che l'AVCP nella determinazione n. 7 del 24 novembre 2011 (recante "Linee guida per l'applicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ambito dei contratti di servizi e forniture") ha precisato quanto segue: «*Altra questione, sempre riguardante la costruzione dei criteri di valutazione, da definire nei documenti di gara è quella dei c.d. criteri motivazionali. L'art. 1, comma 1 lettera u), del d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (c.d. "terzo decreto correttivo" al Codice) ha*

emendato l'art. 83 del Codice, sopprimendo il terzo periodo del comma 4 il quale, prima della modifica, prevedeva che "La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e sub-criterio di valutazione il punteggio tra il minimo e il massimo prestabiliti nel bando" (art 83 comma 4, terzo periodo). La soppressione di questa parte del comma fa, dunque, venir meno la possibilità, in capo alla commissione giudicatrice, di specificare i criteri motivazionali in ordine ai vari aspetti dell'offerta tecnica. La modifica ha, in questo modo, riservato al momento della redazione del bando di gara la definizione dei criteri di valutazione che la commissione deve utilizzare nell'esame di tutti gli elementi che compongono l'offerta tecnica. Le modifiche apportate al comma 4 dell'art 83 del Codice implicano una definizione dei criteri di valutazione che si predetermina in toto a monte della gara e che, dunque, vede nella stesura del bando il momento unico per inquadrare tutti i criteri (e i loro pesi ponderali) che saranno poi considerati nel momento più tecnico della valutazione delle offerte, questa sì in capo alla commissione giudicatrice. Ciò, per tutelare anche il principio di trasparenza ed evitare il rischio che tali criteri motivazionali siano declinati secondo una valutazione a posteriori. Quando si intende ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è possibile, allora, lasciare generiche o indeterminate parti del capitolato prestazionale, per poi farle "completare" dalle offerte e, così, permettere alle commissioni valutazioni che integrano le scelte effettuate dalla stazione appaltante nel bando di gara. Al contrario, il capitolato ed il progetto debbono essere estremamente dettagliati e precisi, descrivendo i singoli elementi che compongono la prestazione in modo chiaro e definendo, in maniera altrettanto chiara, i livelli qualitativi ai quali corrispondono i punteggi, affinché la commissione si limiti ad accertare la corrispondenza tra un punteggio ed un livello predefinito. In merito, l'autorità ha evidenziato che "un capitolato d'appalto che citi gli elementi concreti da valutare da parte della commissione ai fini dell'attribuzione del punteggio [...] indicandoli, però, in maniera approssimata e generica e senza ancorarli ad una predeterminata graduazione di punteggi che va da un minimo ad un massimo passando per posizioni intermedie

predeterminate o determinabili, [...] consegna indebitamente un notevole potere discrezionale alla commissione giudicatrice” (cfr. Parere AVCP n. 137 del 19 novembre 2009). Si deve, infatti, evitare in modo assoluto che la genericità dei documenti di gara finisca con l’attrarre, nell’orbita del giudizio tecnico sugli elementi dell’offerta, la definizione dei pesi e dei rapporti sulla base dei quali essa verrà strutturata. Ciò potrebbe comportare una effettiva disparità tra i soggetti che partecipano alla gara, che si vedono “ridefinire” i criteri di valutazione in un momento successivo all’offerta. La riformulazione del comma 4 dell’articolo 83 non prevede espressamente che i criteri motivazionali debbano essere predefiniti a monte. Appare, tuttavia, certo che il bando deve dettagliare i criteri ed i punteggi in modo da lasciare margini di discrezionalità ristretti alla commissione, la quale, nella sostanza, deve operare solo in modo vincolato, avendo cura di assegnare per quel ”criterio“ uno specifico e determinato punteggio corrispondente alla definizione dell’offerta. Come già evidenziato nella determinazione n. 4 del 2009, in merito ai criteri motivazionali, qualora la determinazione dei coefficienti variabili tra zero ed uno avvenga con valutazioni discrezionali espresse dai singoli componenti della commissione giudicatrice, essi devono essere previsti in modo dettagliato, precisando quale caratteristica deve essere presente nell’offerta per attribuirle il coefficiente 1,00 e quale deve essere presente per attribuirle il coefficiente 0,60 e così via. In sostanza, per ogni criterio o sub-criterio, occorre predisporre una griglia di caratteristiche che lo contraddistinguono, ad ognuna delle quali, qualora sia presente nell’offerta, si farà corrispondere un prefissato valore del coefficiente stabilito tra zero ed uno. I commissari stabiliranno, in relazione a quanto contenuto nell’offerta, a quale punto della griglia corrisponde, sulla base di una loro valutazione, il contenuto dell’offerta e, di conseguenza, attribuiranno all’offerta il coefficiente ivi indicato». Inoltre giova evidenziare che l’allegato B del disciplinare di gara - nel fissare i criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa - oltre a specificare i criteri, i subcriteri ed i relativi punteggi, precisa che “l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa sarà effettuata con il metodo aggregativo compensatore di cui all’allegato P del D.P.R. n. 207/2010” e che “l’assegnazione dei coefficienti da applicare agli

elementi qualitativi costituenti il valore tecnico dell'offerta sarà effettuata secondo il metodo di cui all'allegato P del D.P.R. n. 207/2010 lettera a), numero 4: la media dei coefficienti variabili tra zero e uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari". Ciò posto, il Collegio osserva che il disciplinare di gara ha comunque dettagliato le modalità di attribuzione dei coefficienti in modo da lasciare alla Commissione ristretti margini di discrezionalità; difatti, come evidenziato da Roma Capitale nelle sue difese, il disciplinare ha previsto, con riferimento ad ciascun subcriterio motivazionale, che i coefficienti sarebbero stati sempre attribuiti all'interno di un *range* predeterminato. Ad esempio, con riferimento al criterio n. 1 "Aspetti generali del servizio", subcriterio "Chiarezza nella descrizione dei ruoli e delle risorse offerte, delle modalità di interrelazione tra i differenti team di lavoro e dei prodotti hardware e software offerti", il disciplinare ha previsto l'attribuzione di un coefficiente variabile: A) da 1 a 0,75 in caso di "piena rispondenza agli elementi richiesti"; B) da 0,74 a 0,50 in caso di "rispondenza ad almeno due degli elementi richiesti"; C) da 0,49 a 0,25 in caso di "rispondenza ad almeno uno degli elementi richiesti"; D) da 0,24 a 0 in caso di "rispondenza non adeguata. Ne consegue che l'invocata disposizione dell'allegato P del D.P.R. n. 207/2010 non risulta violata innanzi tutto perché il disciplinare, con riferimento a ciascun subcriterio motivazionale, ha predisposto una vera e propria «griglia di caratteristiche» - come richiesto dalla suddetta determinazione n. 7/2011 - facendo corrispondere a ciascuna di esse un valore prefissato del coefficiente, seppur variabile entro un *range* prestabilito. Inoltre la predetta disposizione dell'allegato P fa comunque salva la discrezionalità dei singoli commissari, sicché non appare condivisibile la tesi della società Telecom Italia, secondo la quale l'ulteriore graduazione del punteggio, all'interno di ciascun determinato *range* prestabilito, sarebbe illegittima in quanto "sganciata da qualsivoglia parametro di valutazione oggettivo e predeterminabile". Infine tale tesi risulta ulteriormente smentita: A) sia dal fatto che, come evidenziato da Roma Capitale nelle sue difese, il disciplinare ha consentito tale ulteriore graduazione del punteggio in modo da adottare un metodo finalizzato a valorizzare, quanto più possibile, le diverse caratteristiche di ciascuna offerta tecnica; B) sia dal fatto che alla discrezionalità dei

singoli commissari fanno comunque da contraltare le puntuali motivazioni con le quali la Commissione ha giustificato i punteggi attribuiti in relazione a ciascun subcriterio, che valgono anche a giustificare l'ulteriore graduazione dei punteggi.

9. Infine privo di fondamento risulta il sesto motivo di ricorso, incentrato sulla violazione del principio di concentrazione e di continuità delle gare. Difatti, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257), sebbene le garanzie di imparzialità, pubblicità, trasparenza e speditezza dell'azione amministrativa postulino che le sedute della Commissione giudicatrice debbano ispirarsi al principio di concentrazione e continuità, con la conseguenza che la valutazione delle offerte tecniche ed economiche deve avvenire in una sola seduta, senza soluzione di continuità, al fine di scongiurare possibili influenze esterne ed assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio dell'organo incaricato della valutazione stessa, tuttavia tale principio è soltanto tendenziale ed è suscettibile di deroga, potendo verificarsi situazioni particolari che obiettivamente impediscono l'espletamento di tutte le operazioni in una sola seduta, dovendo in questo caso essere minimo l'intervallo tra le sedute e dovendo essere predisposte adeguate garanzie di conservazione dei plichi. Ciò posto, nella fattispecie in esame l'elevato numero delle offerte da esaminare (ben cinque) e la complessità dell'oggetto dell'appalto inducono a ritenere non irragionevole e tanto meno ingiustificato (in mancanza peraltro di prove o indizi contrari forniti dalla società Telecom Italia) il tempo impiegato dalla Commissione giudicatrice. Difatti se è vero che le operazioni si sono protratte nell'arco di ben quattro mesi, compreso tra il 29 settembre 2014, data della seduta pubblica nella quale sono stati aperti i plichi contenenti le offerte, ed il 30 gennaio 2015, data della seduta pubblica nella quale sono state aperte le offerte economiche dei cinque concorrenti rimasti in gara, è anche vero che in tale arco temporale si sono svolte ben 20 sedute riservate, finalizzate all'attribuzione dei punteggi relativi alle offerte tecniche.

10. Tenuto conto di quanto precede, il ricorso principale deve essere respinto perché infondato, mentre il ricorso incidentale deve essere in parte respinto perché infondato e in parte dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

11. In ragione della complessità e della parziale novità delle questioni trattate, sussistono comunque giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 8474/2015 e sul ricorso incidentale in epigrafe indicato, respinge il primo perché infondato, mentre con riferimento al ricorso incidentale lo respinge in parte perché infondato e in parte lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 16 dicembre 2015 e 13 gennaio 2016, con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2016

IL SEGRETARIO

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