

Publicato il 28/03/2023

**N. 03163/2023 REG. PROV. COLL.**  
**N. 04788/2022 REG. RIC.**  
**N. 04991/2022 REG. RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4788 del 2022, proposto da La Torpedine S.r.l., in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con International Security Service Vigilanza S.p.a. e Vis S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele Damiani, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

*contro*

S.A.Cal. S.p.A. - Società Aeroportuale Calabrese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Cristina Lenoci, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, alla via E. Gianturco, n. 1;

*nei confronti*

Sicurtransport S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

Ksm S.p.A., Securpol Puglia S.p.A., Metronotte D'Italia S.r.l., non costituite in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 4991 del 2022, proposto da S.A.Cal. S.p.A. - Società Aeroportuale Calabrese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Cristina Lenoci, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, alla via E. Gianturco, n. 1;

*contro*

Sicurtransport S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

Rti Ksm S.p.A., Securpol Puglia S.p.a., non costituite in giudizio;

*nei confronti*

La Torpedine S.r.l., Issv – International Security Service Vigilanza S.p.a. Vis S.p.a., Metronotte D'Italia S.r.l., non costituite in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria – Catanzaro, sez. I, n. 640/2022, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Sicurtransport S.p.a., di S.A.Cal. - Società Aeroportuale Calabrese S.p.A. e di Sicurtransport S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2023 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Lenoci e Verbaro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con delibera del 24 marzo 2020, la S.A.Cal. – Società Aeroportuale Calabrese S.p.a., nella qualità di gestore degli aeroporti calabresi, manifestava

la propria volontà di avviare, all'approssimarsi della scadenza del contratto in essere con l'aggiudicatario uscente, *“l'iter di gara per l'affidamento con offerta economicamente più vantaggiosa del servizio di sicurezza e controllo passeggeri in partenza, del relativo bagaglio a mano e del 100% bagagli da stiva, da effettuarsi nell'ambito degli aeroporti di Lamezia Terme, Reggio Calabria e Crotona, per un periodo di tre anni, oltre a sei mesi di proroga tecnica per un importo complessivo di Euro 9.555.000,00”*.

Con pedissequo bando del 21 maggio 2021, pubblicato sulla GURI n. 60 del 26 maggio 2021, indicava quindi una procedura aperta, in forma interamente telematica, per l'affidamento del servizio, integrato da apposito disciplinare e accompagnato dalla espressa puntualizzazione che *“eventuali servizi aggiuntivi richiesti all'aggiudicatario, comunque inerenti ai controlli di sicurezza [sarebbero stati] pagati alla stessa tariffa oraria offerta in sede di gara”*.

Il capitolato speciale, nel dettagliare i servizi posti a base d'asta, precisava (all'art. 2) che *“l'appalto [aveva] per oggetto l'affidamento dei seguenti servizi di controllo di sicurezza nell'ambito degli aeroporti di Lamezia Terme, Reggio Calabria e Crotona nei varchi di accesso alle sale partenze: - controllo dei passeggeri in partenza ed in transito; - controllo radioscopico del bagagliaio al seguito dei passeggeri; - controllo degli equipaggi e del personale, e dei veicoli; - controllo radioscopico del bagaglio al seguito degli equipaggi e del personale; - controllo bagaglio da stiva; - controllo passaporti (voli intercontinentali o extra Schengen); - controllo passeggeri in partenza e relativo bagaglio a mano e da stiva per i voli sensibili (Allegato 1 – 2); - servizio di sorveglianza e pattugliamento; - servizio di prelievo e trasporto dei valori, in plichi chiusi da ogni sede aeroportuale all'Istituto Bancario indicato; - fornitura e manutenzione di n. 5 apparati ETD di ultima generazione certificati ECAC”*.

Nell'elenco non era, per contro, contemplato, secondo importa precisare per gli sviluppi del contenzioso, il servizio *“di contazione e di deposito dei valori”* (né alcun riferimento a tale tipologia prestazionale era operato negli altri documenti di gara, ivi compresa la parte del bando dedicata alla prefigurazione dei criteri di valutazione e di attribuzione dei punteggi delle varie voci componenti l'offerta tecnica (art. 10). D'altra parte, tali servizi non

rientravano nel novero di quelli previsti dall'art. 2, comma 1, lett. *a)*, *b)* e *c)*, del D.M. 29 gennaio 1999 n. 85, a cui si è dichiaratamente ispirato ed uniformato il bando di gara.

Cionondimeno, l'Allegato 1 al capitolato speciale, ancorché espressamente volto a disciplinare *“i servizi di controllo e di sicurezza nei varchi di accesso all'area sterile/critica dell'aeroporto di Lamezia Terme”*, inseriva tra i servizi posti in affidamento, anche quello di contazione, stabilendo all'uopo che *“i valori [avrebbero dovuto essere] trasportati al caveau Sicurtransport di pertinenza, per la successiva contazione e accredito nelle giacenze della Banca designata”*.

Per parte sua, l'Allegato 3 menzionava il medesimo servizio, ma con la diversa previsione che *“i valori [...] prelevati nel punto indicato da SACAL [avrebbero dovuto essere] trasportati presso il centro di contazione dell'Impresa di Sicurezza”* aggiudicataria (non più, cioè, presso il *caveau* di Sicurtransport) per essere *“ivi lavorati”*.

Trattandosi, con ogni evidenza, di previsione, per un verso, distonica rispetto alla *lex specialis* di gara (bando e relativo disciplinare) e, per altro verso, intrinsecamente contraddittoria (avuto riguardo alle diverse indicazioni programmatiche circa lo svolgimento del servizio), la stazione appaltante si risolveva (con chiarimenti resi e pubblicati alla data del 15/16 giugno 2021, vale a dire sette prima della scadenza del termine concesso per la formulazione di quesiti, il 22 giugno, e quindici prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, il 30 giugno successivo) ad emendare il contenuto dei ridetti Allegati, espungendo dal relativo testo ogni riferimento al *“servizio di contazione”*.

Gli Allegati, nel testo così rettificato, erano quindi pubblicati sul portale telematico della stazione appaltante ed ivi rese disponibili (giusta la regola di cui all'art. 1 del bando e del disciplinare) a tutti gli offerenti.

Entro la scadenza dei termini, pervenivano alla stazione appaltante tre proposte, formalizzate: *a)* dal raggruppamento Torpedine s.r.l. -VIS s.p.a. - e

ISSV s.p.a.; b) dal raggruppamento Sicurtransport s.p.a. - Ksm s.p.a. - Securpol Puglia s.p.a.; c) da Metronotte S.p.a..

All'esito della valutazione comparativa delle offerte e dell'assegnazione dei relativi punteggi, la gara era aggiudicata al raggruppamento capeggiato da Torpedine S.r.l., che aveva conseguito un punteggio complessivo di 98,959, seguita dal raggruppamento capeggiato da Sicurtransport (con 98,099 punti) e da Metronotte S.p.a. (con 95,500 punti).

2.- Avverso gli esiti della procedura, comunicati ai concorrenti con nota prot. n. 38503 del 29 novembre 2021, Sicurtransport insorgeva con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Calabria, con il quale lamentava l'assenza, in capo raggruppamento aggiudicatario, della "*qualificazione di pubblica sicurezza*", necessaria per l'espletamento del servizio di contazione (segnatamente: la classe funzionale E "*servizi di custodia e deposito valori*", di cui al combinato disposto dell'art. 134 del TULPS con l'art. 2 del D.M. n. 269/2010), una al mancato rispetto del limite di pagine dell'offerta tecnica e l'errata attribuzione dei punteggi in relazione al numero di guardie giurate da destinare al servizio di vigilanza.

Nella resistenza di S.A.Cal. S.p.a. e del controinteressato raggruppamento Torpedine (il quale spiegava ricorso incidentale, preordinato ad evidenziare la non necessità, ai fini dell'ammissione alla gara, del possesso della qualificazione per la classe funzionale E, non rientrando il servizio di contazione tra quelli oggetto di affidamento) – e previa integrazione del gravame, mercé impugnazione aggiuntiva delle rettifiche sul punto operate dalla stazione appaltante, nei sensi rammentati – con sentenza n. 640/2022, il TAR adito accoglieva, per quanto di ragione, il gravame e, per l'effetto, previa annullamento delle correzioni apportate agli Allegati ai documenti di gara, dichiarava ricompreso, tra i servizi oggetto di affidamento, anche quello di contazione e custodia dei valori e, di conserva, annullava il provvedimento di aggiudicazione, per la ritenuta carenza, in capo al raggruppamento Torpedine, della necessaria qualificazione funzionale.

3.- Con distinti atti di appello, notificati nei tempi e nelle forme di rito, sia la stazione appaltante che il raggruppamento Torpedine impugnavano la ridetta statuizione, di cui assumevano la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l'integrale reiezione.

Nella resistenza del raggruppamento Sicurtrasport, che proponeva appello incidentale relativamente alle censure rimaste assorbite, alla pubblica udienza del 12 gennaio 2023, sulle reiterate conclusioni dei difensori delle parti costituite, le cause – chiamante congiuntamente ai fini della necessaria trattazione congiunta – venivano riservate per la decisione.

## DIRITTO

1.- In via preliminare, occorre disporre la riunione dei ricorsi, in quanto preordinati alla impugnazione della medesima sentenza (cfr. art. 96, comma 1 cod, proc. amm.).

Gli appelli sono fondati e meritano di essere accolti, mentre è infondato l'appello incidentale.

2.- Importa premettere che la sentenza impugnata:

a) ha, in via preliminare, esaminato e respinto le censure affidate al ricorso incidentale, con le quali era stata dedotta, in prospettiva escludente, l'esistenza di motivi idonei a precludere la partecipazione competitiva della società ricorrente, in ragione della omessa dichiarazione di una sentenza di condanna a carico dell'ex socio di maggioranza della mandante Securpol Puglia s.p.a. e della falsa attestazione in ordine alla inesistenza di iscrizioni a carico nel casellario ANAC;

b) ha, quindi, respinto l'eccezione di tardività dei motivi, formulati per aggiunzione, in ordine alla disposta rettifica delle condizioni di gara, sull'assunto che, per un verso, la stessa non avesse, di per sé, attitudine escludente (onde non se ne imponeva l'impugnazione immediata) e che, per altro verso, non vi fosse, in ogni caso, adeguata prova che la ricorrente ne avesse avuto rituale conoscenza, se non nella sede processuale, all'esito della relativa ostensione difensiva;

c) ha ritenuto, con ampia e diffusa argomentazione, che, alla luce della complessiva documentazione di gara e, segnatamente, della espressa e convergente indicazione contenuta nel duplice Allegato integrativo della *lex specialis*, il ‘servizio di contazione’ dovesse riguardarsi quale *ab initio* ricompreso tra quelli messi a concorso, dovendo per tal via la disposta ‘rettifica’ chiarificatrice (in assenza di una discrasia suscettibile di essere acquisita in termini di mero e palese errore materiale) qualificata come abusiva rimodulazione in autotutela, per giunta senza le correlative ed adeguate formalità pubblicitarie, delle condizioni di gara;

d) da ciò ha tratto, a guisa di corollario, il convincimento della decisiva carenza, in capo all’aggiudicataria, del correlativo requisito di partecipazione (segnatamente, della autorizzazione per la classe funzionale E – “servizio di custodia e deposito valori?” – di cui all’art. 2 del D.M. n. 269/2010), che ne avrebbe, in definitiva, imposto l’auspicata estromissione dalla procedura evidenziale;

e) ha, in ogni caso, per completezza di disamina, valutato e respinto – ancorché si trattasse, in realtà, di circostanza assorbita dal non recuperabile annullamento dell’aggiudicazione – le (ulteriori) censure, relative al superamento del numero di pagine prescritto per l’offerta tecnica, e l’erronea attribuzione dei punteggi tecnici.

3.- La decisione non può essere condivisa.

Giova esaminare con priorità – in assenza di formale graduazione dei motivi di doglianza, che precluda al Collegio la valorizzazione dell’ordine logico delle questioni – il secondo del gruppo di motivi di appello formulati, sotto il profilo dell’*error in iudicando*, dal raggruppamento aggiudicatario, che corrisponde, in convergente prospettiva critica, al quarto motivo dell’appello proposto dalla stazione appaltante, sì che possono essere esaminati congiuntamente.

Con tali motivi, in sostanza, le appellanti si dolgono che il primo giudice abbia equivocato la portata, la qualificazione e gli effetti dei “chiarimenti” resi in

“*rettifica*” delle condizioni di gara: i quali – lungi dall’introdurre, in prospettiva novativa, una rimodulazione, in autotutela, di un significativo tratto della *lex specialis* (relativo alle prestazioni sollecitate dalla competizione evidenziale e, quindi, all’oggetto della gara) – si erano, in realtà, limitati ad elidere una obiettiva discrasia (o una vera e propria antinomia) risultante dalla combinazione dei documenti di gara, imputabile senz’altro ad un mero *lapsus calami* nella relativa redazione: errore materiale, si assume, evidente ad un immediato ed obiettivo rilievo e tanto più alla stessa ricorrente, che in effetti gestiva, in forza di autonoma vicenda negoziale, proprio il controverso ‘*servizio di contazione*’.

3.1.- Si tratta di rilievi fondati.

La questione decisiva riguarda lo scioglimento della (obiettiva) antinomia tra i diversi atti che strutturano la documentazione di gara, che impone di individuare, nel complesso delle prescrizioni imposte ai concorrenti, la regola prevalente.

È noto che il *bando*, il *disciplinare* e il *capitolato* speciale d’appalto hanno ciascuno una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell’economia della procedura.

Il bando ha, anzitutto, la funzione di rendere edotti i potenziali interessati dell’intendimento della stazione appaltante di contrattare (avendo, sotto questo profilo, funzione *indittiva*) e, a tal fine, scolpisce, sul piano *formale*, le “*regole fondamentali*” della procedura evidenziale (funzione *ordinatoria*: cfr. artt. 59, comma 5 e 71 d. lgs. n. 50/2016) e predefinisce, sul piano *sostanziale*, l’oggetto del contratto e le relative prestazioni (funzione *precontrattuale*). Suo tramite vengono predefinite non solo la disciplina in base quale i candidati dovranno attenersi nel confronto competitivo e nella formulazione della propria offerta, ma anche l’insieme delle regole procedurali che la stessa stazione appaltante sarà chiamata a rispettare, nella concorrente logica (pubblicistica) dell’*autovincolo* e in quella (privatistica) della *promessa* affidante *in incertam personam*.

È, perciò, anzitutto nel bando di gara che devono essere con precisione individuati i requisiti (di idoneità professionale e di capacità tecnica ed economica) che gli operatori economici devono possedere per l'accesso alla procedura concorrenziale (cfr. art. 83, comma 4 d. lgs. cit.).

Peraltro, l'insieme delle regole fondamentali di gara, che valgono a delineare la c.d. *lex specialis* della selezione, può essere ricavato anche dagli atti “*allegati*” al bando (capitolato speciale l'appalto e/o disciplinare di gara ed ulteriori e generici “allegati” agli stessi), sempreché – come ha, con consolidato orientamento, precisato la giurisprudenza amministrativa – nel bando sia individuato con chiarezza un criterio certo di reperimento degli stessi.

Ne discende che è proprio il bando di gara a rappresentare il “*documento fondamentale*” del procedimento di evidenza pubblica, al quale è rimesso di individuare i necessari riferimenti e gli eventuali collegamenti agli (ulteriori, correlati e successivi) atti di gara, i quali derivano il proprio contenuto (e la propria “legittimazione” funzionale) necessariamente dal primo.

È per questo che si è precisato che ognuno dei predetti atti (*bando, disciplinare, capitolato* ed altri *allegati*) ha una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura evidenziale, il primo fissando le regole di gara, il secondo disciplinando in particolare i dettagli procedurali, il terzo (eventualmente) *integrando* (anche tramite ulteriore rinvio ad allegati specificativi) le disposizioni del bando, di norma con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale.

Se ne trae, in definitiva, il corollario di una *gerarchia* differenziata all'interno della complessiva documentazione di gara, che – con specifico riguardo alla risoluzione di concreti contrasti interni tra le varie disposizioni della *lex specialis* – impone di dare la prevalenza alle previsioni del bando, laddove le disposizioni del capitolato (o del disciplinare o dei relativi allegati) possono soltanto *integrare, ma non modificare* le prime (cfr., tra le tante ed in termini, Cons. Stato, sez. V, 30 agosto 2022, n. 7573; Id., sez. III, 3 marzo 2021, n. 1804; Id., sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186; Id., sez. III, 11 luglio 2013 n. 3735;

Id., sez. V, 24 gennaio 2013 n. 439; Id., sez. V, 17 ottobre 2012 n. 5297; Id., sez. V, 23 giugno 2010 n. 3963).

3.2.- A tali principi, che pure ha correttamente evocato in premessa, non si è attenuto il primo giudice.

Appare, invero, evidente, alla disamina della documentazione di gara:

- a) che né il bando, né il capitolato speciale includevano tra le prestazioni oggetto di affidamento il servizio “*di contazione e di deposito dei valori?*”: il primo, perché, con il *complessivo* riferimento all’art. 2, comma 1, lett. a), b) e c), del D.M. 29 gennaio 1999 n. 85 (che tale tipologia di servizio non include), *implicitamente* lo escludeva tra quelli inclusi nell’appalto; il secondo, perché – nel procedere alla *specificazione* descrittiva, analitica e dettagliata, delle prestazioni – non ne faceva alcuna parola;
- b) solo negli “*Allegati?*” al capitolato, invece, compariva anche in servizio in questione: e ciò non solo in evidente contraddizione (*estrinseca*) con la legge fondamentale della gara, ma anche in contraddizione (*intrinseca*) con la stessa disciplina integrativa, relativamente alle malcerte (e non coerenti) modalità di trasporto e custodia dei valori;
- c) per tal via, l’obiettivo antinomia programmatica della disciplina evidenziale, operante sotto il profilo *sostanziale* della esatta perimetrazione del contenuto delle proposte negoziali, sollecitava – nella chiarita logica della primazia e prevalenza del bando e dello stesso capitolato sui relativi allegati (che in ogni caso non avrebbero potuto operare con esito *modificativo* o *correttivo* o *integrativo*, ma solo in funzione *specificativa* ed *illustrativa*) – una evidente percezione del mero *errore materiale* che aveva inficiato la elaborazione dei testi;
- d) d’altra parte, tra i requisiti di partecipazione individuati, con la necessaria precisione, dal bando, non era ricompreso (con ogni coerenza) il possesso della autorizzazione per la classe funzionale E di cui all’art. 2 del D.M. n. 269/2010 (necessaria per l’espletamento del “*servizio di custodia e deposito valori?*”);

e) con ciò, l'opportuno (e tempestivo) "*chiarimento*" elaborato sul punto – e reso conoscibile alla platea dei concorrenti in ragione della pubblicazione sul portale telematico della stazione appaltante, e quindi nelle medesime forme pubblicitarie di tutti gli atti indittivi – non veicolava, come ha ritenuto in definitiva il primo giudice, un "ripensamento" sull'oggetto dell'affidamento (quasi che la stazione appaltante avesse inteso operare una riduzione, in autotutela, del programma negoziale), quanto una mera "rettifica", con finalità, appunto, di mera elisione di ogni possibile ragione di dubbio.

3.3.- Ne discende *de plano* – in disparte i profili di tempestività della censura sul punto, che costituiscono oggetto di distinta ed autonoma doglianza e che possono, allora, ritenersi senz'altro assorbiti – la legittimità della aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento capeggiato da La Torpedine s.r.l., che non aveva bisogno di ulteriori requisiti di qualificazione perché non avrebbe dovuto svolgere alcun servizio implicante trasporto e custodia di valori.

4.- Gli appelli articolati in principalità devono allora – posto che le considerazioni che precedono risultano assorbenti di ogni altro rilievo critico – essere complessivamente accolti.

Si impone, a questo punto, la disamina delle censure – respinte in primo grado ma ritualmente devolute mercé l'articolazione di appello incidentale – con le quali parte appellata ha, sotto distinto profilo, censurato l'aggiudicazione.

4.1.- Con un primo motivo, Sicurtransport lamenta l'erronea reiezione del motivo con il quale aveva denunciato la mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario, in ragione del "*superamento del limite di pagine dell'offerta tecnica, previsto dal bando a pena di esclusione*": era stata, in fatti, presentata un'offerta tecnica di 57 pagine, nonostante che l'art. 7 del bando e la corrispondente e conforme prescrizione del disciplinare limitassero a 30 il numero massimo di pagine, a pena di esclusione.

4.1.1.- Il motivo è infondato.

Importa premettere che, per condiviso intendimento, la prescrizione inerente al numero massimo di pagine, oltre a dover essere comunque acquisita *cum grano salis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 giugno 2021, n. 4635) può dar luogo ad esclusione solo se ciò sia *espressamente* previsto dalla *lex specialis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 298); sempreché – quando si tratti di questione incidente sulla valutazione dell'offerta – sia dato apprezzare, in concreto, l'effettiva e specifica rilevanza dell'eccedenza dimensionale, in termini di abusivo vantaggio conseguito da un concorrente in danno degli altri (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2021, n. 999).

Orbene, nel caso di specie era previsto che nella Busta B - “*Documentazione Tecnica*” fosse inserita, dichiaratamente “*a pena di esclusione*”, la documentazione e/o le informazioni per l'attribuzione del punteggio tecnico (per “*non più di complessive 30 pagine – carattere Times New Roman 12 – interlinea singola*”).

La formulazione letterale della prescrizione genera, anzitutto, qualche ambiguità in ordine alla effettiva direzione della clausola espulsiva: in effetti *testualmente e sintatticamente* riferita (come, con valutazione assorbente, ritenuto dal primo giudice) alla mera (e necessaria) *allegazione documentale ed informativa* (strumentale alla valutazione delle offerte sotto il profilo tecnico, per l'attribuzione dei relativi punteggi), laddove l'indicazione quantitativa, pur di per sé inequivoca, risultava formulata in guisa incidentale e parentetica, ingenerando qualche incertezza non certo sul suo tenore prescrittivo e sulla sua effettiva portata (trattandosi di regola del tutto chiara), ma, appunto, dalla sua inclusione nella prefigurata sanzione.

Il dubbio sul punto è, peraltro, sufficiente – dovendo le clausole ambigue essere interpretate, in via di principio, *contra stipulatorem*, in quanto frutto di predisposizione unilaterale (cfr. art. 1370 c.c.) – ad escludere l'attitudine espulsiva.

Né risulta fornita adeguata prova del fatto che, approfittando del superamento del limite dimensionale, l'aggiudicataria avrebbe, in concreti, “*approfittato*” delle pagine aggiuntive “*per inserire migliorie oggetto di valutazione e di*

*punteggio*”: solo una rigorosa, puntuale e specifica dimostrazione di una tale correlazione potrebbe invero (una volta escluso, nei sensi chiariti, che la regola fosse presidiata, o potesse intendersi presidiata, da sanzione espulsiva) legittimare una esclusione dalla procedura evidenziale.

4.2.- Con il secondo motivo di appello incidentale, Sicurtransport lamenta, censurando la difforme valutazione della sentenza impugnata, la errata attribuzione dei punteggi in relazione al numero di guardie giurate da destinare al servizio di vigilanza presso i tre aeroporti interessati dall'affidamento, che la commissione di gara aveva assegnato in modo paritetico (nel massimo punteggio) sia alla propria offerta (che prevedeva la messa a disposizione di 354 guardie), sia a quella dell'aggiudicataria (che aveva proposto 160 guardie).

Invero, l'art. 10 del bando aveva previsto un massimo di 10 punti in relazione al numero di guardie in possesso di certificazione ENAC, suddividendoli in 5 punti per l'aeroporto di Lamezia Terme e 2,5 cadauno per gli altri due aeroporti di Crotone e Reggio Calabria. Nella stessa disposizione si indicava il “*livello minimo di addetti da impiegare*”, individuato in 90 per Lamezia Terme, 40 per Reggio Calabria e 30 per Crotone: sicché, in definitiva, era un dato incontestabile che 90, 40 e 30 rappresentano il “*livello minimo*” (e non “*massimo*”), vale a dire il livello più basso sotto il quale l'offerta sarebbe stata inammissibile: confine ben preciso, preordinato alla garanzia di una soglia minima di operatività per i tre distinti scali aeroportuali, onde ogni concorrente avrebbe dovuto proporre almeno tale numero di addetti, salvo offerte migliorative.

Peraltro, ai fini dell'attribuzione dei punteggi, lo stesso art. 10 fissava il criterio della “*interpolazione lineare tra il coefficiente pari a 1 attribuito ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante ed il coefficiente pari a 0 attribuito ai valori offerti pari a quelli posti a base di gara*”: sicché – attribuito un coefficiente pari a 0 al concorrente che avesse offerto un livello minimo di addetti, il punteggio 1 (e, per tal via, il punteggio massimo di 10, derivante dalla

sommatoria di 5, 2.5 e 2.5) avrebbe dovuto essere attribuito “*ai valori degli elementi offerti più convenienti per la stazione appaltante*”.

Con il che, allora, il raggruppamento aggiudicatario (che, in guisa incontestata, aveva offerto il ‘numero minimo’ di addetti) non avrebbe potuto beneficiare del punteggio massimo, in presenza di una offerta dal tratto significativamente migliorativo, sul profilo in questione.

4.2.1.- Il motivo non può essere accolto.

Vale anzitutto osservare che la sentenza impugnata lo ha respinto facendo leva sulle “*istruzioni esplicative*” nello stesso art. 10 del disciplinare, dalle quali era dato desumere la prospettiva attribuzione del punteggio massimo (10) proprio alle offerte che avessero proposto il numero di guardie espressamente indicato. In effetti, era ivi prevista l’attribuzione: a) di “*5 punti al concorrente che [avesse impiegato] un numero massimo di addetti sullo scalo di Lamezia Terme di 90*”; b) di “*2,5 punti al concorrente che [avesse impiegato] un numero massimo di addetti sullo scalo di Reggio Calabria di 40*”; c) di “*2,5 punti al concorrente che [avesse impiegato] un numero massimo di addetti sullo scalo di Crotona di 30*”.

A fronte di ciò, la decisione ha negato la possibilità di addivenire ad una diversa interpretazione, perché di carattere “*ortopedico*” rispetto alla lettera della regola.

4.2.2.- In effetti, si deve convenire con l’appellante incidentale che, sotto il profilo in questione, il bando aveva formulato una regola non solo ambigua, ma perfino intrinsecamente contraddittoria (e, presa alla lettera, del tutto irrazionale, quando non inintelligibile).

Pare, cioè, evidente che l’art. 10 sia stato formulato in modo erroneo, perché: a) non è logico prevedere l’attribuzione di un punteggio “*premierale*” a fronte di un’offerta corrispondente al “*minimo essenziale*”; b) è del tutto contraddittorio individuare il numero di addetti, nello stesso contesto, una volta come “*numero minimo*”, una volta come “*numero massimo*”; c) è del tutto incongruo premiare con il punteggio “*massimo*” offerte significativamente disomogenee,

sterilizzando, di fatto, il riferimento al criterio interpolativo, pur formalmente prefigurato.

Se su tali rilievi si deve senz'altro convenire, è vero però – come, sia pure incidentalmente, ha osservato il Tribunale, nel ricusarsi ad una interpretazione dal tratto essenzialmente “*ortopedico*” – che sarebbe stato onere della parte proporre immediata impugnazione, *in parte qua*, del bando.

In effetti, devono considerarsi “*sostanzialmente*” escludenti anche le clausole che – nel prefigurare, anche attraverso l'indicazione rinveniente dalla individuazione, rigida ed imm modificabile, dei criteri di prospettiva attribuzione dei punteggi, le modalità di elaborazione del contenuto dell'offerta – orientano e condizionano in modo *immediato* ed *irretrattabile* la condotta dei concorrenti, in quanto interessata alla formulazione di proposte negoziali potenzialmente competitive e concorrenziali.

Invero, per consolidato intendimento (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. III, 11 marzo 2021, n. 2093), va riconosciuto carattere immediatamente escludente anche alle clausole che: *a*) prevedendo disposizioni abnormi o irragionevoli, rendono di fatto impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara (cfr, Cons. Stato, sez. V, 24 febbraio 2003, n. 980); *b*) contengano gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta oppure presentino formule matematiche del tutto errate.

Si tratta, in effetti, di ipotesi accomunate dal fatto di impedire in modo macroscopico, ovvero di rendere estremamente ed inutilmente difficoltoso ad un operatore economico di formulare un'offerta corretta, adeguata e consapevole, configurandosi pertanto come una concreta ed effettiva lesione dell'interesse legittimo dell'impresa a concorrere con gli altri operatori per l'aggiudicazione di una commessa pubblica (Cons. Stato, sez. III, 28 settembre 2020, n. 5708).

Per tale ragione, il motivo – proposto soltanto all'esito dell'aggiudicazione – avrebbe dovuto riguardarsi quale pregiudizialmente inammissibile, perché

tardivo.

5.- Alla luce delle considerazioni che precedono, gli appelli principali devono essere accolti e deve essere, per contro, respinto l'appello incidentale, sicché, in riforma della sentenza impugnata, deve essere complessivamente respinto il ricorso di primo grado.

Le obiettive peculiarità della vicenda esaminata giustificano, ad avviso del Collegio, l'integrale compensazione, tra le parti costituite, delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposto, accoglie gli appelli principali e respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

IL SEGRETARIO

