

Interpretazione letterale del bando e divieto di analogia

di Antonio Danza

Data di pubblicazione: 25-9-2017

L'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando "de quo", soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative.

La dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; mentre invece le ragioni immanenti, di matrice eurounitaria, di garanzia della concorrenza che presiedono al settore delle commesse pubbliche vogliono favorire la massima partecipazione delle imprese alla selezione, perché attraverso la massima partecipazione è raggiungibile il miglior risultato non solo per il mercato in sé, ma per la stessa amministrazione appaltante.

Invero, le regole della *lex specialis* di gara vincolano sia i concorrenti, sia la stessa amministrazione, che non conserva margini di discrezionalità nel dar loro concreta attuazione. Il rigore formale che caratterizza la disciplina delle procedure di gara risponde, per un verso, ad esigenze pratiche di certezza e speditezza, e per altro verso alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa, inclusa la parità di condizioni tra i concorrenti.

Guida alla lettura

L'interpretazione letterale del bando di gara deve essere preferita a quella analogica e ad ogni altra.

Lo stabilisce il Consiglio di Stato con la sentenza n. 4307 del 12 settembre 2017, richiamando un precedente giurisprudenziale del quale conviene analizzare la massima e le ragioni.

La massima (Cons. Stato, sezione V, 13 gennaio 2014 n. 72): "*L'interpretazione degli atti*

amministrativi, ivi compreso il bando "de quo", soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative".

La lettura di tale principio di diritto solleva alcune questioni interpretative. Conviene innanzitutto osservare che il suo autore estende i criteri di interpretazione delle disposizioni contrattuali, ex art. 1362 e seguenti c.c., alle disposizioni dei provvedimenti amministrativi. La preminenza viene attribuita all'interpretazione letterale. Tra i canoni esegetici utili, cioè, l'interprete del contratto e l'interprete del bando di gara devono preferire quello letterale: quello, cioè, aderente al significato proprio delle parole impiegate nel regolamento contrattuale e nel bando di gara per disciplinare rispettivamente: gli interessi patrimoniali di due o più parti private; gli interessi pubblici e quelli degli operatori economici che partecipano alla gara. Va peraltro notato che la preferenza accordata alla lettera del bando sembra implicitamente richiamare l'art. 12 delle preleggi, primo comma. Quest'ultimo, infatti, comanda al magistrato di interpretare la legge secondo il significato proprio delle parole che essa utilizza. La massima riportata sopra sembra allora ricavare da quel comando un principio generale: il criterio letterale è da preferirsi nell'interpretazione di tutti gli atti normativi: leggi, provvedimenti amministrativi e negozi privati. La pronuncia n. 72/2014 del Consiglio di Stato, richiamata dalla decisione in commento, sintetizza quanto detto finora: "*La dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; mentre invece le ragioni immanenti, di matrice eurounitaria, di garanzia della concorrenza che presiedono al settore delle commesse pubbliche vogliono favorire la massima partecipazione delle imprese alla selezione, perché attraverso la massima partecipazione è raggiungibile il miglior risultato non solo per il mercato in sé, ma per la stessa amministrazione appaltante".*

Le ragioni. Perché, allora, preferire la lettera del bando di gara alla sua estensione analogica? La risposta può essere facilmente intuita: per proteggere l'autodeterminazione delle imprese che partecipano alla gara dagli eventuali arbitrii dell'autorità pubblica. La ragione autentica per cui i Giudici di Palazzo Spada affermano la preminenza dell'interpretazione letterale sembra quindi essere la stessa che giustifica il divieto di analogia nel diritto penale. In questo settore dell'ordinamento, cioè, solo l'autore di una condotta che la legge prevede come reato può essere punito. L'autore di una condotta analoga a quest'ultima, ma non prevista come reato, non può invece essere punito. Diversamente, infatti, i consociati non saprebbero come sia lecito agire: la vita dei singoli e quella associata ne sarebbero evidentemente paralizzate. Similmente nel diritto amministrativo e, in particolare, nell'ipotesi del bando di gara. Come il divieto di analogia della legge penale protegge i consociati dall'arbitrio dei magistrati, così il divieto di analogia della legge speciale di gara protegge gli operatori economici dall'arbitrio

della stazione appaltante: essa non può escludere o in altro modo penalizzare le imprese partecipanti alla procedura di affidamento se non nelle ipotesi che il bando tassativamente prevede. Diversamente, e analogamente a quanto visto per il diritto penale, le imprese partecipanti non saprebbero come sia lecito comportarsi per raggiungere il loro scopo: aggiudicarsi il contratto. Specularmente, ledere l'autodeterminazione delle imprese tramite un'arbitraria interpretazione analogica del bando impedirebbe all'amministrazione di realizzare l'interesse collettivo. Nel settore dei contratti pubblici, ciò significa affidare lavori, servizi e forniture ai concorrenti migliori: moralmente, tecnicamente e finanziariamente. Nessuna impresa, infatti, parteciperebbe ad una gara se sapesse che l'ente appaltante interpreterà il bando in modo irragionevolmente imprevedibile.

Sembra tuttavia inevitabile chiedersi se la fiducia negli effetti garantisti dell'interpretazione letterale non debba essere quantomeno cauta. O se l'interpretazione letterale non sia addirittura un mito, una finzione, un'astrazione impraticabile. Le parole, infatti, sono sempre plurivoche e mai univoche: anche quelle di un bando di gara. Sicché è impossibile che l'amministrazione appaltante attribuisca loro l'unico significato possibile, poiché questo non esiste. Esiste invece una discrezionalità interpretativa alla quale né le pubbliche amministrazioni né gli altri interpreti del diritto possono sottrarsi. Tale discrezionalità può essere fisiologica oppure patologica. Nel caso dei bandi di gara, essa è fisiologica quando consente comunque agli operatori economici concorrenti di prevedere le plausibili scelte dell'amministrazione; è invece patologica quando le scelte dell'amministrazione sono ingiustificatamente imprevedibili e altrettanto ingiustificatamente penalizzano chi appare o è realmente munito dei requisiti per vincere la gara. Perciò: *"Gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotta certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative"*.

Nel caso di specie rileva infine un'ulteriore questione: se un'autostrada possa essere considerata un'infrastruttura ad alta frequentazione. Il bando di gara, infatti, fissava quale requisito di capacità tecnica la *"regolare esecuzione di almeno un appalto, di durata di almeno sei mesi, di vigilanza antincendio in una singola infrastruttura ad alta frequentazione"*. Il Consiglio di Stato risponde affermativamente: usando proprio l'argomento letterale e quello logico. L'argomento letterale può così essere sintetizzato: il bando ammetteva alla gara, letteralmente, i partecipanti che avessero prestato il servizio antincendio in una infrastruttura ad alta frequentazione, senza precisarne tassativamente il tipo. L'argomento logico attinge invece la sua forza dall'osservazione della realtà: l'autostrada è un luogo pericoloso per il costante ed elevato passaggio di veicoli e uomini. Chi ha eseguito un appalto di vigilanza antincendio in un'autostrada è dunque tecnicamente preparato per eseguirlo in un aeroporto, come il bando richiedeva. Con le parole della pronuncia annotata: *"Nel caso di specie, la lettera del bando di gara nulla specificava in merito alla tipologia di "frequentazione" presa in considerazione, richiedendo solo che fosse "alta": il che sicuramente accade anche su un'autostrada, dove non solo si riscontra normalmente un elevato e costante passaggio di automobili, ma a rigore ben può richiedersi una qualificata capacità di fronteggiare situazioni di pericolo derivanti da concentrazioni di uomini e mezzi"*.

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Consiglio di Stato****in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 841 del 2017, proposto da:
Ok Gol s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo con le imprese Elisicilia s.r.l. e Phos s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia e Salvatore Taverna, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

GSA - Gruppo Servizi Associati s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Mazzeo, Luca De Pauli, Luca Ponti e Paolo Carbone, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Eustachio Manfredi, 5;

nei confronti di

Aeroporti di Roma s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Leone e Paola Conio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Appennini, 46;

Gielle di Galantucci Luigi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 1233 del 2017, proposto da:

Aeroporti di Roma s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Leone e Paola Conio, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Appennini, 46;

contro

GSA - Gruppo Servizi Associati s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Mazzeo, Luca De Pauli, Luca Ponti e Paolo Carbone, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Eustachio Manfredi, 5;

nei confronti di

Ok Gol s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, e GIELLE di Galantucci Luigi, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituite in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 841 del 2017:

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione III n. 00323/2017, resa tra le parti, concernente aggiudicazione definitiva della procedura ristretta per l'affidamento del servizio annuale di vigilanza antincendio presso l'aeroporto Leonardo da Vinci di Fiumicino - CIG 6459446776;

quanto al ricorso n. 1233 del 2017:

della sentenza del T.A.R. Lazio – Roma, Sezione III n. 00323/2017, resa tra le parti, concernente aggiudicazione definitiva della procedura ristretta per l'affidamento del servizio annuale di vigilanza antincendio presso l'aeroporto Leonardo da Vinci di Fiumicino - CIG 6459446776.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma s.p.a. e di GSA - Gruppo Servizi Associati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2017 il Cons. Valerio Perotti e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia, Giuseppe Rusconi su delega degli avvocati Conio e Leone, Luca Stevanato su delega dell'avvocato Taverna, nonché Luca Mazzeo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Risulta dagli atti che, con bando pubblicato sulla GUUE del 10 novembre 2015 e sulla GURI dell'11 novembre 2015, la società Aeroporti di Roma aveva indetto una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di vigilanza antincendio presso l'Aeroporto "Leonardo da Vinci" di Fiumicino. A tal fine veniva prescelto il criterio di aggiudicazione in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da individuarsi sulla base dell'offerta economica (peso ponderale 70 punti su 100) e dell'offerta tecnica (peso ponderale 30 punti su 100).

Con lettera del 22 dicembre 2015 venivano quindi invitati a presentare offerta gli operatori

economici che avevano richiesto di partecipare ed avevano attestato, con dichiarazioni sostitutive, il possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara.

All'esito della procedura di gara l'offerta del RTI tra le imprese Ok Gol (mandataria capogruppo), Elisicilia e Phos (mandanti) otteneva il maggior punteggio di 86,964; seconda in graduatoria risultava invece la società GSA, con il punteggio di 78,346.

La terza classificata, GIELLE di Galantucci Gianluigi, si collocava all'ultimo posto, con punteggio di 37,913.

In data 13 aprile 2016 la seconda classificata GSA presentava istanza ex art. 243-*bis* d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici*) con cui sosteneva che la terza classificata Gielle sarebbe stata ammessa illegittimamente alla gara, chiedendone pertanto l'esclusione. L'istanza veniva però respinta dalla stazione appaltante, con provvedimento del 20 aprile 2016.

Quindi, con determinazione 2 maggio 2016 n. 9297, Aeroporti di Roma s.p.a. aggiudicava la gara al RTI Ok Gol.

Avverso tale provvedimento GSA proponeva ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio, deducendo tre diversi motivi di gravame:

il RTI Ok Gol avrebbe dovuto essere escluso dalla gara poiché carente del requisito richiesto al punto III 2.3 del bando, consistente nell'avvenuta "*regolare esecuzione di almeno un appalto, di durata di almeno 6 mesi, di vigilanza antincendio in una singola infrastruttura ad alta frequentazione*";

il RTI Ok Gol avrebbe altresì dovuto essere escluso per presunta anomalia dell'offerta;

anche la GIELLE, terza in graduatoria, avrebbe a sua volta dovuto essere esclusa dalla gara.

Con successivi motivi aggiunti, GSA contestava ulteriormente il provvedimento che aveva disposto l'ammissione alla gara della terza classificata.

Si costituivano in giudizio sia la stazione appaltante, sia le controinteressate Ok Gol e GIELLE, eccependo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza dei motivi di gravame.

A sua volta anche la Ok Gol depositava ricorso incidentale, eccependo l'inammissibilità del primo motivo di ricorso principale, atteso che anche la GSA aveva indicato, ai fini della qualificazione, il servizio antincendio svolto presso un'infrastruttura autostradale.

Con sentenza del 10 gennaio 2017 n. 323, il Tribunale amministrativo del Lazio dichiarava inammissibili le censure dedotte dalla GSA con il ricorso principale e con i successivi motivi aggiunti circa l'ammissione in gara della terza graduata GIELLE; accoglieva invece in parte il primo motivo del ricorso principale, secondo cui il requisito di capacità tecnica "speso" da Ok Gol per la partecipazione, richiesto al punto III 2.3 del bando di gara, sarebbe inconferente

rispetto all'oggetto della gara.

Respingeva infine il ricorso incidentale di Ok Gol, che aveva a sua volta contestato alla seconda classificata di aver declinato nella fase di prequalifica, quale requisito "di punta" della propria capacità tecnica, il servizio assolto "c/o Geie Traforo del Monte Bianco – Piazzale italiano del Traforo del Monte Bianco" (in pratica, un rilievo analogo a quello dedotto da GSA nei confronti del RTI Ok Gol).

Dichiarava peraltro inammissibili le censure (contenute nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti) relative all'ammissione in gara della terza graduata GIELLE di Galantucci Luigi, al cui accoglimento la ricorrente principale assumeva di avere interesse perché, ove fossero stati eliminati i punteggi conseguiti dalla citata società nel confronto a coppie proprio del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ne sarebbe conseguita l'automatica aggiudicazione alla GSA.

Al riguardo, la sentenza respingeva il motivo di ricorso, evidenziando che la presenza di due soli concorrenti non escludeva la possibilità di procedere al c.d. confronto a coppie mediante quello che, tra i procedimenti descritti dall'allegato G) al d..P.R. n. 207 del 2010, fosse stato ritenuto appropriato.

Annullava quindi l'ammissione alla gara dell'aggiudicatario RTI Ok Gol e dichiarava l'inefficacia del contratto che, nelle more, fosse stato eventualmente stipulato tra l'aggiudicatario e la stazione appaltante.

Avverso tale decisione la società Ok Gol interponeva appello (iscritto al numero di registro generale 841 del 2017), deducendo i seguenti motivi di gravame:

errores in iudicando. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Motivazione erronea, carente e contraddittoria. Eccesso di potere giurisdizionale;

errores in iudicando. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Motivazione erronea, carente e contraddittoria. Eccesso di potere giurisdizionale.

A sua volta, l'appellata GSA, costituitasi in giudizio, proponeva appello incidentale, relativamente ai capi della sentenza di primo grado che non avevano accolto parte dei suoi precedenti motivi di ricorso, i quali venivano sostanzialmente riproposti.

Nelle more, anche la stazione appaltante – poi regolarmente costituitasi anche nel predetto giudizio d'appello – proponeva autonomo gravame contro la sentenza n. 323 del 2017 del Tribunale amministrativo del Lazio, che veniva iscritto al numero 1233 del 2017.

Deduceva, in particolare, i seguenti vizi di legittimità:

errores in iudicando – Violazione e falsa applicazione della legge di gara Contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Motivazione carente. Eccesso di potere giurisdizionale;

errores in iudicando – Violazione e falsa applicazione della legge di gara – Contraddittorietà ed illogicità della motivazione. Motivazione carente. Eccesso di potere giurisdizionale sotto altri e differenti profili.

La società GSA si costituiva anche in tale giudizio, contestando la fondatezza degli addebiti mossi da Aeroporti di Roma s.p.a. e chiedendone il rigetto.

Successivamente le parti ulteriormente illustravano, con apposite memorie, le proprie rispettive tesi difensive ed all'udienza del 6 luglio 2017 la causa passava in decisione.

DIRITTO

In ragione della connessione oggettiva e soggettiva, ritiene il Collegio che, preliminarmente ad ogni considerazione sul merito dei gravami, vada innanzitutto disposta la riunione dei giudizi di appello iscritti ai numeri 841 e 1233 del 2017.

Per ragioni di sistematicità logica delle questioni affrontate, è opportuno esaminare per primi i motivi di appello proposti dalla società Ok Gol s.r.l., risultata inizialmente aggiudicataria dell'appalto per cui è causa.

Con il primo motivo di doglianza, l'appellante Ok Gol s.r.l. lamenta l'erroneità della sentenza, che aveva disposto la sua estromissione dalla gara per assenza del requisito di capacità tecnica previsto dal paragrafo III.2.3 del bando di gara (regolare esecuzione di servizi di vigilanza antincendio per almeno sei mesi consecutivi per un volume complessivo pari a almeno 10.000.000 di euro; nonché la regolare esecuzione di almeno un appalto di durata di almeno sei mesi di vigilanza antincendio in una singola infrastruttura ad alta frequentazione di importo non inferiore nel semestre di riferimento ad euro 600.000 (c.d. "requisito di punta").

Al riguardo, l'appellante evidenzia che il bando di gara, al punto III 2.3, richiedeva l'allegazione del requisito di capacità tecnica consistente nell'avvenuta *"regolare esecuzione di almeno un appalto, di durata di almeno sei mesi, di vigilanza antincendio in una singola infrastruttura ad alta frequentazione"*, senza ulteriori precisazioni.

La società Ok Gol, in pedissequa osservanza di tale testuale indicazione, dichiarava il possesso del requisito, attestando l'avvenuta regolare svolgimento, nel periodo di riferimento (1° novembre 2012 - 31 ottobre 2015) del servizio di vigilanza antincendio di un'infrastruttura ad alta frequentazione, specificando anche la committente ed il relativo importo.

In sede di comprova dei requisiti, essa produceva la certificazione con la quale la committente Sitalfa s.p.a. attestava la regolare esecuzione del servizio di vigilanza antincendio, per l'importo di € 642.807,89 *"in una singola infrastruttura costituita dall'asse A32 Torino-Bardonecchia, qualificabile quale infrastruttura ad alta frequentazione"*.

Secondo la sentenza appellata, il predetto requisito non sarebbe stato rispettato, in quanto quello indicato da Ok Gol sarebbe un servizio inconferente rispetto all'oggetto della gara, non riguardando un'infrastruttura ad alta frequentazione da parte di persone a piedi, bensì di una

autostrada.

Ciò perché *“la clausola del bando che richiama i necessari requisiti di capacità tecnica, infatti, esordisce come segue: “Rilevata la necessità di garantire l’elevata specializzazione, capacità ed affidabilità del soggetto affidatario, in considerazione delle peculiarità delle infrastrutture aeroportuali e dell’impatto diretto del servizio di vigilanza sui presidi di sicurezza dell’aeroporto stesso, e, quindi, in definitiva sullo stesso regolare funzionamento dello scalo e dei correlati servizi di navigazione aerea ...”; e, alla fine, richiama l’esecuzione “di vigilanza antincendio in una singola infrastruttura ad alta frequentazione (a.e. aeroporti, stazioni ferroviarie, tribunali, ospedali, plessi scolastici o universitari, stadi o plessi sportivi ...”. Essa, quindi, oltre a non richiamare in alcun modo le infrastrutture stradali, è diretta a privilegiare l’esecuzione di servizi di vigilanza antincendio in luoghi intensamente frequentati da una alta concentrazione di persone che vi stazionano contemporaneamente”.*

Pertanto, ritiene la sentenza, ritenuta l’univocità delle esemplificazioni svolte dalla clausola della *lex specialis* precedentemente richiamata, la sua lettera, ex art. 1362 Cod. civ. (alla luce delle premesse di cui al paragrafo III.2.3 del bando), porterebbe ad escludere la sussistenza del requisito in capo all’aggiudicataria.

Per l’appellante, invece, l’interpretazione della sentenza non sarebbe corretta, in quanto non solo “creativa” di uno specifico limite non previsto dal bando di gara, ma in evidente violazione della regola generale del *favor participationis* alle gare d’appalto, in presenza di clausole della *lex specialis* suscettibili di letture non univoche (e quindi necessitanti – come implicitamente ritenuto dal giudice di prime cure – di un’interpretazione chiarificatrice della loro esatta portata).

Poiché il bando si limitava a chiedere che il servizio di vigilanza antincendio fosse stato svolto dal concorrente *“in una singola infrastruttura ad alta frequentazione”*, l’argomento per cui tale requisito andava riferito, esclusivamente e tassativamente, a *“servizi di vigilanza antincendio”* svolti *“in luoghi intensamente frequentati da una alta concentrazione di persone che vi stazionano contemporaneamente e senza veicoli...”*, ovvero *“da persone deambulanti”* e *“a piedi”* sarebbe del tutto *“disancorato dal dato letterale del bando”*.

In pratica, conclude l’appellante, si tratterebbe non dell’interpretazione di una clausola ambigua, bensì di un’inammissibile manipolazione additiva.

Ritiene il Collegio che debba trovare applicazione il precedente (*ex multis*) di Cons. Stato, V, 13 gennaio 2014 n. 72, per cui *“l’interpretazione degli atti amministrativi, ivi compreso il bando “de quo”, soggiace alle stesse regole dettate dall’art. 1362 e ss. c.c. per l’interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all’interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, perché gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative”.*

Pertanto, la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, se chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni un'estensione analogica intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la *par condicio* dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione; mentre invece le ragioni immanenti, di matrice eurounitaria, di garanzia della concorrenza che presiedono al settore delle commesse pubbliche vogliono favorire la massima partecipazione delle imprese alla selezione, perché attraverso la massima partecipazione è raggiungibile il miglior risultato non solo per il mercato in sé, ma per la stessa amministrazione appaltante (cfr. Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3811).

Alla luce di tali principi, il motivo di appello è fondato.

Invero, le regole della *lex specialis* di gara vincolano sia i concorrenti, sia la stessa amministrazione, che non conserva margini di discrezionalità nel dar loro concreta attuazione. Il rigore formale che caratterizza la disciplina delle procedure di gara risponde, per un verso, ad esigenze pratiche di certezza e speditezza, e per altro verso alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa, inclusa la parità di condizioni tra i concorrenti. Ne scaturisce che solo in presenza di una equivoca formulazione della lettera di invito o del bando di gara può ammettersi un'interpretazione diversa da quella letterale (Cons. Stato, V, 2 agosto 2010, n. 5075).

Le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettivo incertezza del loro significato letterale. Secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale (cfr. Cons. Stato, IV, 5 ottobre 2005, n. 5367; V, 15 aprile 2004, n. 2162).

Nella lettura delle clausole del bando per l'aggiudicazione di un contratto pubblico deve darsi, pertanto, prevalenza alle espressioni letterali ivi contenute, escludendo ogni integrazione interpretativa che porti pretesi significati e ingeneri incertezze nell'applicazione (Cons. Stato, V, 19 settembre 2011, n.5282; V, 30 agosto 2005, n. 4413).

Un tal modi di procedere vale anche in tema di "servizi analoghi", dove occorre temperare l'esigenza di selezionare un imprenditore ben qualificato con quella di assicurare la massima partecipazione alle gare pubbliche, ad evitare il cristallizzarsi di situazioni di oligopolio o monopolio (Cons. Stato, V, 25 giugno 2014, n. 3220).

Nel caso di specie, la lettera del bando di gara nulla specificava in merito alla tipologia di "frequentazione" presa in considerazione, richiedendo solo che fosse "alta": il che sicuramente accade anche su un'autostrada, dove non solo si riscontra normalmente un elevato e costante passaggio di automobili, ma a rigore ben può richiedersi una qualificata

capacità di fronteggiare situazioni di pericolo derivanti da concentrazioni di uomini e mezzi.

Neppure, a rigore, può dirsi che l'elencazione di cui al punto III.2.3 del bando – dal mero contenuto esemplificativo – presupponga un esclusivo riferimento a “concentrazioni di persone a piedi”, piuttosto che in automobile o in altre condizioni.

Per le stesse ragioni neanche il secondo motivo di appello ha fondamento: esso contesta che la sentenza avrebbe comunque ignorato la specificità del servizio svolto dalla Ok Gol; servizio che – a rigore – era in realtà compatibile anche con il presupposto della frequentazione da parte di persone, assunto in sentenza come requisito qualificante della capacità tecnica.

L'appellante Ok Gol s.r.l. ricorda, al riguardo, di aver tra l'altro eseguito, in tale contesto, lo specifico servizio di *“apprestamenti di sicurezza consistenti in servizi di sorveglianza attiva, pronto intervento e vigilanza antincendio, anche come misura compensativa, al fine di garantire la sicurezza del traffico rispetto al pericolo antincendio”*.

Tale servizio veniva eseguito nelle gallerie dell'Autostrada A32 superiore, di lunghezza superiore a 500 metri (La Perosa, Giaglione, Mompantero, Serre La Voute, Cels e Ramat).

Il servizio svolto riguardava anche la prevenzione e sorveglianza attiva antincendio in infrastrutture “chiuse” (le gallerie), ad alta frequentazione, necessariamente comprensivo, quindi, delle procedure di evacuazione delle persone a piedi, mediante l'utilizzo dei marciapiedi e le uscite di sicurezza presenti ai lati delle gallerie.

Strutture, queste ultime, suscettibili di rischio incendio certo non meno elevato di quelle indicate – seppur solo esemplificativamente – al paragrafo III.2.3 del bando di gara.

Per le medesime ragioni di cui sopra trovano accoglimento anche i due motivi di appello dedotti da Aeroporti di Roma s.p.a., dal contenuto e oggetto simili a quelli proposti da Ok Gol.

L'accoglimento dell'appello proposto per conto del costituendo RTI aggiudicatario della gara renderebbe di suo inutile la decisione sui motivi di appello incidentale di GSA s.p.a., seconda classificata, per carenza di interesse.

Peraltro, per ragioni di completezza d'esame, si ritiene opportuno procedere ad un pur sintetico esame degli stessi, nel merito.

Col primo motivo di gravame (riproduttivo del secondo motivo di ricorso), GSA s.p.a. deduce una violazione degli artt. 83 ss. d.lgs. 163 del 2006. Si sarebbe infatti consentito al RTI Ok Gol di rendere le proprie giustificazioni in relazione agli elementi costitutivi dell'offerta ben oltre le tre fasi (le due del contraddittorio scritto e la terza del contraddittorio orale) in cui il *sub*-procedimento di verifica dell'anomalia avrebbe dovuto articolarsi.

Il che, ad avviso dell'appellante incidentale, avrebbe comportato una modifica dell'offerta.

Il motivo non è fondato: non è infatti chiaro – né GSA in realtà lo spiega – come l'ulteriore

presentazione di chiarimenti, dopo il contraddittorio di cui all'art. 88, comma 4, d.lgs n.163 del 2006 possa aver determinato una modifica dell'offerta.

Al più si potrebbe configurare una "ritaratura" dei giustificativi che comunque, per consolidata giurisprudenza, risulta ammissibile (*ex pluribus* Cons. Stato, V, 20 febbraio 2012, n. 875; VI, 24 agosto 2011, n. 4801).

Del resto, come bene rileva la controinteressata Ok Gol nella memoria del 3 aprile 2017, tale fase è improntata alla massima collaborazione ed è avulsa da formalismi, né vi sono preclusioni alla presentazione di giustificazioni anche dopo il contraddittorio orale. L'eventuale ulteriore richiesta esprime quindi una discrezionalità amministrativa, finalizzata ad una più completa istruttoria per accertare l'effettiva serietà dell'offerta.

Con il secondo motivo di appello incidentale (ripropositivo del terzo motivo di ricorso) viene dedotta la violazione degli artt. 86 ss. d.lgs. n. 163 del 2006, per la non serietà dell'offerta del RTI Ok Gol che, basandosi su un'errata stima dei ricavi, era in realtà un'offerta in perdita o, comunque, formulata in modo del tutto inconsapevole.

Anche questo motivo di appello non è fondato. In effetti, il bando di gara (punto II.2.1), il capitolato speciale d'appalto (art. 2) e la lettera d'invito (nell'oggetto) stabilivano che l'importo annuale dell'appalto era di €. 3.564.000,00 (soggetto a ribasso), oltre gli oneri per la sicurezza.

Quindi, correttamente, sia la stazione appaltante sia Ok Gol, nell'ambito del procedimento di verifica di congruità, hanno fatto riferimento all'importo complessivo dell'appalto come stabilito dalla *lex specialis*, al netto del ribasso offerto.

Anche nel provvedimento di aggiudicazione, peraltro, la stazione appaltante specificava che l'importo annuale affidato era pari ad €. 2.583.453,60 rinveniente dall'applicazione del ribasso offerto del 27,51% all'importo stabilito dalla *lex specialis*.

Del resto, anche l'offerta della GSA è stata sottoposta a verifica di congruità; e nella relazione, prodotta per giustificare la propria offerta, essa aveva espressamente dato atto che l'importo annuale dell'appalto quantificato da Aeroporti di Roma s.p.a. era pari ad €. 3.564.000,00 e che tale importo, essendo superiore a quello – asseritamente – ricavabile sulla base delle specifiche tecniche, comprendeva anche una ulteriore somma (nella misura di circa il 2%) per prestazioni aggiuntive.

Con il terzo motivo di appello incidentale viene invece dedotta l'ulteriore violazione degli artt. 83 ss. del d.lgs. n. 163 del 2006 sotto il profilo della mancata dimostrazione, in sede di giustificazioni, della possibilità di decontribuzione ex art. 1, comma 18, l. 28 dicembre 2015, n. 208 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) in relazione a tutto il personale che il RTI Ok Gol aveva indicato nominativamente in sede di relazione tecnica e dichiarato essere in forza presso lo stesso, nonché da impiegare effettivamente nell'esecuzione dell'appalto.

Anche questo motivo di appello non è fondato, alla luce delle documentate difese delle altre parti in causa.

Il RTI aggiudicatario, nella propria relazione tecnica, dichiarava (a pag. 33 - doc. 17 di parte) che *“al fine di rappresentare la competenza posseduta nel settore di gara dalla nostra organizzazione, si riportano i nominativi degli operatori antincendio attualmente in forza presso la nostra organizzazione che verranno effettivamente utilizzati per lo svolgimento del servizio ...”*.

Per l'appellante incidentale, l'aggiudicataria avrebbe però “corretto il tiro” dopo la richiesta di chiarimenti della stazione appaltante, facente seguito al preliminare contraddittorio orale: invero, con la successiva dichiarazione del 7 aprile 2016 avrebbe affermato che, con l'espressione il *“personale attualmente in forza”* non intendeva fare riferimento al personale formalmente assunto, bensì *“... all'insieme di soggetti compresi nel perimetro dell'ATI, in quanto già entrati in relazione lavorativa o perché oggetto di selezione e formazione professionale, ritenuti idonei sul piano delle competenze professionali ...”*.

Va però rilevato che la lettera d'invito mai ha richiesto – né, del resto, avrebbe potuto farlo – che le imprese facenti parte del costituendo RTI provvedessero ad effettuare le assunzioni di personale prima della sottoscrizione del contratto d'appalto (nel caso di specie, addirittura prima della formulazione dell'offerta).

Per contro, è corretto il rilievo della controinteressata, per cui le società del costituendo RTI avevano indicato, in offerta, le attestazioni del personale che sarebbe stato adibito allo svolgimento del servizio in caso di aggiudicazione. Inoltre, pur non essendo tenute a farlo, per maggior trasparenza avevano specificato i 169 nominativi tra i quali sarebbero stati prescelti gli addetti al servizio.

Tra questi – pure sovrabbondanti rispetto alle reali esigenze del servizio – erano ricompresi addetti non alle dipendenze delle suddette imprese, ma che le stesse avevano preventivamente individuato e selezionato e che avrebbero assunto in caso di aggiudicazione.

Nel rendere tale giustificazione, quindi, non si è provveduto ad una modifica dell'offerta, ma semplicemente si è ribadito che il RTI avrebbe provveduto ad assumere, ove fosse alfine risultato aggiudicatario, il personale individuato che non fosse già alle sue dirette dipendenze.

Col quarto motivo di appello incidentale si deduce poi la violazione degli artt. 83 ss. d.lgs. n. 163 del 2006 sotto il profilo di ipotetiche modifiche rispetto all'offerta a suo tempo proposta e, comunque, incongruenze relative a singoli aspetti della stessa (in particolare, ammortamento delle attrezzature [IFEX], costi per i PASS e per la formazione).

Il motivo è inammissibile: è consolidato principio giurisprudenziale che la verifica di anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche inesattezze o incongruenze di taluni giustificativi, ma è finalizzata a verificare se l'offerta, nel suo complesso, sia congrua (*ex multis*, Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2228; III, 6 febbraio 2017, n. 514; V, 17 novembre 2016, n. 4755).

Con il quinto motivo di appello incidentale viene contestato che la Commissione di gara avrebbe provveduto ad apportare modifiche all'offerta del RTI poi risultato aggiudicatario, in occasione dello svolgimento del *sub*-procedimento di anomalia: tali modifiche sarebbero documentate nella "*Relazione finale sull'iter di verifica della congruità dell'offerta dell'ATI Ok Gol / Elisicilia / Phos*" dell'8 aprile 2016.

Per la GSA sarebbero state "corrette" (a seguito del contraddittorio) numerose voci dell'offerta a suo tempo presentata, come il costo orario del caposquadra, dell'addetto attrezzato e dell'addetto evacuazione, nonché del *Project Controller* e del *training on the job*, ecc..

Va però detto, contro tale motivo di gravame, che il documento di riferimento sarebbe in realtà una relazione interna istruttoria, dove la stazione appaltante dava atto di verifiche preliminari sui giustificativi, ma le cui risultanze erano poi superate, a seguito dell'ulteriore contraddittorio, con la valutazione finale di congruità dell'offerta.

Infine, con i motivi da sesto ad undicesimo di appello incidentale, la seconda classificata GSA ripropone le doglianze del precedente grado di giudizio contro l'ammissione alla gara della terza classificata GIELLE di Galantucci Luigi.

Gli stessi appaiono però irricevibili per sopravvenuto difetto di interesse, una volta respinti i motivi di appello incidentale contro il RTI aggiudicatario ed accolto l'appello principale di quest'ultimo.

Conclusivamente, vanno accolti gli appelli di Ok Gol s.r.l. e di Aeroporti di Roma s.p.a. e respinto quello incidentale di GSA s.p.a..

La complessità delle questioni trattate giustifica, peraltro, l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti da Ok Gol s.r.l. ed Aeroporti di Roma s.p.a., li accoglie, con conseguente rigetto – in riforma dell'appellata sentenza – degli originari ricorsi.

Respinge l'appello incidentale di GSA s.p.a.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

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