

# L'interpretazione della lex specialis

di Semiramide Pace

Data di pubblicazione: 18-6-2024

*“L'interpretazione dei bandi di gara, quali atti amministrativi generali, soggiace agli stessi canoni dettati per l'interpretazione degli atti negoziali (art. 1324 c.c.) e contrattuali (art. 1362 c.c.), assumendo tuttavia carattere preminente il canone dell'interpretazione letterale secondo cui l'ermeneutica deve avvenire innanzitutto in base al tenore letterale ossia attribuendo alle clausole il 'senso letterale delle parole' (art. 1362 c.c.), con esclusione, in caso di clausole assolutamente chiare, di ogni ulteriore procedimento interpretativo”. Le previsioni della lex specialis “non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente”.*

**N. 07410/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 13970/2023 REG.RIC.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 13970 del 2023, proposto da MG Research S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9727674A86, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Scanzano e Marta Pirocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via dei Tre Orologi, 14;

**contro**

Trenitalia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Saverio Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Villa Sacchetti, 9;

***nei confronti***

Teleperformance KS Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianmatteo Nunziante e Carlo Celani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gianmatteo Nunziante in Roma, piazza di Pietra, 26;

***per l'annullamento***

- del 1° verbale della Commissione di gara, con particolare riferimento al punteggio assegnato all'offerta tecnica di MG Research per il "Progetto di ricerca" (punti 1.1. e 1.2.) e la "Analisi file dati e presentazione" (punto 2.2);

- del 2° verbale della Commissione di gara, con particolare riferimento alle sedute nelle quali i giustificativi dell'offerta economica presentata da Scenari S.r.l. sono stati ritenuti complessivamente completi e conformi a quanto richiesto e nella parte in cui la Commissione non ha rilevato l'insostenibilità dell'offerta presentata dal concorrente aggiudicatario;

- della Delibera n. 110 del 7 settembre 2023, comunicata da Trenitalia S.p.A. in pari data, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara; - di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali; nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa dell'illegittima aggiudicazione dell'appalto, in forma specifica, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato medio tempore, mediante affidamento del contratto per l'intera durata del servizio, anche attraverso subentro, rispetto al quale viene proposta sin d'ora espressa domanda, ovvero per equivalente per gli importi che verranno quantificati in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Trenitalia S.p.A., di Scenari S.r.l. e di Teleperformance KS Italia S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2024 il dott. Luca Biffaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

**FATTO e DIRITTO**

1. La società ricorrente MG Research a r.l. (“MGR”) esponeva che Trenitalia S.p.A. (“Trenitalia”), con bando pubblicato in data 28 marzo 2023 sulla G.U.U.E. 2023/S 062-183248, aveva indetto una procedura aperta, interamente gestita con sistemi telematici, per l’affidamento di un accordo quadro relativo ai “Servizi di ricerche di mercato – di tipo qualitativo e di tipo quantitativo – per il Polo Passeggeri di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.” (cfr. punto II.1.1. del bando di gara – doc. 1 della produzione di parte ricorrente).

1.1. La procedura di gara è stata articolata in due lotti, dei quali nel presente giudizio assume rilievo unicamente il lotto 2. Per tale lotto, in particolare, la lex specialis prevedeva un importo complessivo a base di gara pari a euro 2.750.000,00, di cui euro 1.650.000,00 per la durata di 36 mesi ed euro 1.100.000,00 per l’eventuale proroga fino a un massimo di ulteriori 24 mesi.

1.2. Il disciplinare di gara, quanto al criterio di aggiudicazione, stabiliva che *“L’appalto sarà aggiudicato con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, a chi avrà ottenuto il punteggio complessivo più elevato dato dalla sommatoria dei punti di cui ai criteri di valutazione indicati dal Bando, e precisamente: - elementi tecnico qualitativi (offerta tecnica): 70 punti su 100; - prezzo (offerta economica): 30 punti su 100”* (punto VII.1, pag. 20 – doc. 2 della produzione di parte ricorrente).

1.3. Il bando di gara, nella sezione dedicata alla descrizione dell’appalto (II.2.4), prevedeva *inter alia* che *“L’ambito di indagine potrà essere urbano e/o extraurbano, a lunga percorrenza, su treno, bus, tram, traghetti e su tutti i mezzi e i luoghi legati alla mobilità, sia su territorio italiano che in Europa”*.

1.4. L’oggetto del lotto 2 veniva poi specificamente dettagliato al punto 3 del relativo capitolato tecnico organizzativo (cfr. doc. 19 della produzione di Trenitalia). In particolare, veniva previsto quanto segue: *“L’Appaltatore, durante l’intera durata dell’Accordo Quadro, dovrà garantire l’esecuzione dei seguenti servizi: - l’effettuazione di ricerche di mercato quantitative - riguardanti i prodotti/servizi, i canali di distribuzione, i prezzi, le offerte commerciali, il posizionamento competitivo, la segmentazione della clientela e tutti gli elementi che influenzano la customer experience - ed indagini di volume forecast; - il supporto a specifiche fasi di indagine nel caso di ricerche condotte internamente (nella messa a punto del disegno di indagine e dei materiali di rilevazione, del campionamento, nella stesura della traccia di intervista, nelle fasi di analisi e reportistica). L’ambito di indagine potrà essere urbano e/o extra-urbano, a lunga percorrenza, su treno, bus, tram, traghetti e su tutti i mezzi e i luoghi legati alla mobilità sia su territorio italiano che in Europa che saranno indicati dalla Società emittente. Le metodologie quantitative dovranno essere quelle più idonee a raggiungere l’obiettivo della ricerca (questionari auto-compilati, conjoint analysis, face to face, web survey, interviste telefoniche alla clientela e la rilevazione in logica mystery client) [...]”*.

1.4.1. Per quanto di interesse ai fini del presente giudizio, al punto 3 del capitolato tecnico organizzativo relativo al lotto 2 veniva specificato anche che *“Le ricerche di mercato potranno essere svolte su tutto il territorio italiano e all’estero”* e precisato che *“l’Appaltatore, a fronte di specifica esigenza manifestata dalla Società emittente, dovrà garantire l’esecuzione di interviste anche in lingua straniera (inglese, francese, tedesco e spagnolo) o la conduzione di*

*field di ricerca all'estero [...] Le ricerche in lingua straniera dovranno essere eseguite nel rispetto delle modalità e delle tempistiche previste per quelle svolte in italiano di cui ai successivi paragrafi 3.1 e 3.3 del presente Capitolato Tecnico Organizzativo".*

1.4.2. Il disciplinare di gara, al paragrafo V.1. – Offerta Tecnica, nella sezione dedicata al Lotto 2 prevedeva che i concorrenti dovessero inserire all'interno della offerta tecnica un "Progetto di Ricerca" di mercato quantitativa da sviluppare sulla base del Brief "Quote modali tra Roma e Milano" cui all'Allegato E.1 del disciplinare (cfr. doc. 2, pagg. 15-16 della produzione di parte ricorrente).

1.4.3. L'Allegato E.1 del disciplinare riportava, per quanto di interesse, le seguenti informazioni: i) quanto alla sezione background "*Il principale obiettivo del Polo Passeggeri di Ferrovie dello Stato è quello di analizzare le abitudini di viaggio attuali e future della popolazione italiana, in modo da prevedere i flussi di spostamento e migliorare il servizio offerto [...]*"; ii) quanto alla sezione target "*Il target è costituito da viaggiatori a partire dai 16 anni di età che abbiano effettuato un viaggio/spostamento tra Roma e Milano*" (cfr. doc. 10 della produzione di parte ricorrente).

1.5. Alla gara partecipavano sette operatori, ivi inclusi la società ricorrente e le società controinteressate nel presente giudizio.

1.5.1. Nella seduta del 29 maggio 2023, la Commissione di gara si riuniva per l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, mentre le operazioni di valutazione di tali offerte, nonché quelle relative all'assegnazione dei relativi punteggi, venivano svolte nelle sedute del 31 maggio, 8, 9, 20, 21, 23 e 26 giugno 2023, come risulta dal 1° verbale della Commissione di gara (cfr. doc. 3 della produzione di parte ricorrente).

1.5.2. La Commissione di gara, nella seduta del 27 giugno 2023, procedeva all'apertura dei plichi contenenti le offerte economiche, come risulta dal 2° verbale della Commissione di gara (cfr. doc. 4 della produzione di parte ricorrente).

1.5.3. La Commissione di gara, in data 28 giugno 2023, tenuto conto dei punteggi assegnati a ciascun operatore partecipante in relazione all'offerta tecnica e a quella economica, stilava la graduatoria provvisoria. In tale graduatoria, in particolare, la società Scenari a r.l. si collocava al primo posto con il punteggio totale di 82,69 punti (di cui 52,85 punti per l'offerta tecnica e 29,84 punti per l'offerta economica), la società Teleperformance KS Italia S.p.A. si collocava al secondo posto con il punteggio totale di 79,07 punti (di cui 64,76 punti per l'offerta tecnica e 14,31 punti per l'offerta economica) e al terzo posto si collocava la ricorrente MGR con il punteggio totale di 76,30 punti (di cui 58,57 punti per l'offerta tecnica e 17,73 punti per l'offerta economica).

1.6. La Commissione di gara, ancorché non risultassero superate le soglie di anomalia previste dall'art. 97 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante codice dei contratti pubblici ("c.c.p."), decideva comunque di avviare la verifica di anomalia dell'offerta presentata dalla società Scenari a r.l. (collocatasi al primo posto nella graduatoria provvisoria), avendo comunque riscontrato che "*i prezzi offerti dal Concorrente Scenari, per ogni voce oggetto di quotazione si*

*discostano in maniera considerevole dai prezzi offerti dagli altri Concorrenti”* (cfr. 2° verbale della commissione di gara, pag. 3).

1.6.1. La Commissione di gara formulava quattro distinte richieste di giustificativi nei confronti della società Scenari a r.l. (datate 30 giugno, 19 e 27 luglio, nonché 1° agosto 2023 – cfr. docc. 6, 8, 11 e 15 della produzione di Trenitalia). Scenari a r.l. riscontrava tali richieste in data 14, 26 e 28 luglio, nonché in data 16 agosto 2023 (cfr. docc. 7, 9, 12 e 16 della produzione di Trenitalia), fornendo le relative informazioni.

1.6.2. La Commissione di gara, nella seduta del 9 agosto 2023, ha ritenuto i giustificativi presentati da Scenari S.r.l. “complessivamente completi e conformi a quanto richiesto”, come rappresentato nel 2° verbale (cfr. doc. 4 della produzione di parte ricorrente, pag. 4). Per tali ragioni, la Commissione di gara proponeva al responsabile unico del procedimento l’aggiudicazione dell’appalto in favore di Scenari S.r.l., confermando il punteggio totale della graduatoria provvisoria, ossia 82,69 punti (cfr. 2° verbale della Commissione di gara, pag. 5).

1.7. La stazione appaltante, in data 7 settembre 2023, adottava la delibera di aggiudicazione n. 110, con la quale l’appalto per cui è causa veniva aggiudicato a Scenari S.r.l. con il punteggio di 82,69 punti (cfr. doc. 5 della produzione di parte ricorrente). Detta delibera veniva comunicata agli altri partecipanti sempre in data 7 settembre 2023.

1.8. MGR, in data 8 settembre 2023, presentava istanza di accesso agli atti di gara, chiedendo l’ostensione della seguente documentazione “verbali di valutazione ed attribuzione dei punteggi tecnici; - verbali di valutazione ed attribuzione dei punteggi economici; - offerte tecniche; - documentazione amministrativa” (cfr. doc. 20 della produzione di Trenitalia).

1.8.1. La stazione appaltante in data 11 settembre riscontrava l’istanza ostensiva della società ricorrente tramite messaggistica del Portale Acquisti. In particolare, veniva consentito l’accesso a tutti i verbali richiesti, alla documentazione amministrativa del concorrente aggiudicatario, mentre per ciò che riguardava la documentazione inerente alle offerte tecniche si precisava che vi sarebbe stata prima l’interlocuzione con i controinteressati (cfr. doc. 21 della produzione di Trenitalia).

1.8.2. MGR, in data 13 settembre 2023, formulava una integrazione della richiesta d’accesso, chiedendo anche l’ostensione di “tutta la documentazione valutata dalla Commissione di gara nell’ambito del procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta di Scenari S.r.l. ed in particolare, e senza pretesa di esaustività, dei giustificativi economici, dell’analisi dei costi e del conto economico di Scenari S.r.l. richiesti dalla commissione di gara in data 28/06/2023, analizzati nelle successive sedute della commissione (svoltesi il 19/07/23, il 27/07/23, il 31/07/2023 ed il 01/08/2023) e successivamente accettati il 09/08/2023” (cfr. doc. 22 della produzione di Trenitalia).

1.8.3. Trenitalia, in data 26 settembre 2023, atteso che i controinteressati non avevano sollevato alcuna opposizione all’accesso richiesto da MGR, provvedeva ad ostendere tutta la documentazione richiesta con le suddette istanze di accesso (cfr. doc. 24 della produzione di Trenitalia).

1.9. La società ricorrente, con istanza presentata in data 18 settembre 2023, chiedeva altresì l'annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione, con richiesta di revisione del punteggio ottenuto ed esclusione della società aggiudicataria (cfr. doc. 23 della produzione di Trenitalia).

2. La società ricorrente, con la proposizione del ricorso in esame affidato a due differenti motivi, impugnava l'aggiudicazione del lotto 2 in uno con gli altri atti e provvedimenti indicati in epigrafe, lamentandone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili, e ne chiedeva in via principale l'annullamento nei limiti dell'interesse azionato con rivalutazione della propria offerta tecnica, rideterminazione del punteggio, esclusione della società aggiudicataria e riformulazione della graduatoria finale. In via gradata chiedeva l'annullamento dell'aggiudicazione con rinnovazione del procedimento di verifica di anomalia. Chiedeva, inoltre, la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica, previa declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con la società aggiudicataria e subentro in detto contratto e, in alternativa, il la condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente.

2.1. La ricorrente MGR, con il primo motivo di ricorso, lamentava l'illegittimità sotto plurimi profili della valutazione della propria offerta tecnica. In particolare, secondo la prospettazione della parte ricorrente, nessuna disposizione della lex specialis di gara avrebbe previsto l'assegnazione di un punteggio per l'analisi delle abitudini del "target straniero", ragion per cui risulterebbe illegittima l'assegnazione del punteggio tecnico al progetto di ricerca presentato dalla società ricorrente in quanto motivata anche sulla scorta della assenza di tale target.

Sotto altro profilo, sempre in relazione al punteggio assegnato al progetto di ricerca, MGR contestava la legittimità dell'operato valutativo della commissione di gara in relazione al questionario proposto nella propria offerta tecnica, atteso che lo stesso era stato erroneamente ritenuto poco chiaro in ragione della presenza di meri refusi – valutati, invece, come domande predisposte per una tipologia di indagine (CATI) diversa da quella effettivamente proposta (tecnica mista CAWI/CAPI) –.

Oltretutto, MGR contestava anche la legittimità della valutazione operata dalla Commissione di gara relativamente all'elemento "Analisi file dati SPSS e presentazione dei risultati", con particolare riguardo alla motivazione che sorregge l'attribuzione del punteggio per la "Qualità degli output di ricerca: chiari e funzionali alla presentazione dei risultati di ricerca e piacevolezza grafica". Più in dettaglio, la società ricorrente, alla luce della motivazione e dei punteggi assegnati per tale elemento alla società aggiudicataria e alla società seconda graduata, lamentava la discrepanza tra il punteggio assegnato per ciascuna di tali offerte – ivi compreso la sua – e le motivazioni poste a fondamento dei coefficienti numerici attribuiti.

2.2. La ricorrente MGR, con il secondo motivo di ricorso, lamentava l'illegittimità della verifica di anomalia svolta dalla Commissione di gara in ordine alla offerta della società aggiudicataria, prospettando che, ove correttamente eseguita, avrebbe dovuto condurre all'esclusione di tale società.

2.3. Trenitalia, Scenari S.r.l. e Teleperformance KS Italia S.p.A. si costituivano in giudizio, rispettivamente in data 25 ottobre 2023, 30 ottobre 2023 e 6 novembre 2023.

2.4. Trenitalia, con memoria depositata in data 19 febbraio 2024, eccepiva innanzitutto l'inammissibilità sotto plurimi profili del primo motivo di ricorso.

2.4.1. In particolare, Trenitalia riteneva inammissibile tale mezzo di gravame sia in ragione del fatto che le censure mosse dalla società ricorrente andavano a impingere nel merito delle valutazioni tecnico-discrezionali della commissione di gara, sollecitando al giudice un inammissibile sindacato di tipo sostitutivo, a fronte del fatto che l'esercizio della discrezionalità tecnica risulta censurabile solo nelle ipotesi di manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, irrazionalità e travisamento dei fatti, che non ricorrerebbero nel caso di specie.

2.4.2. Trenitalia eccepiva, poi, l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso in ragione del fatto che, non essendo nella specie obbligatorio procedere alla verifica di anomalia dell'offerta, la società ricorrente non aveva comunque evidenziato alcun profilo di manifesta irragionevolezza o illogicità dell'operato valutativo della Commissione di gara, limitandosi a formulare un generico giudizio di disvalore dei chiarimenti forniti dall'aggiudicataria.

2.4.2.1. Trenitalia, inoltre, eccepiva anche l'infondatezza di tale motivo di ricorso, evidenziando come la Commissione di gara avesse proceduto ad operare una analitica e scrupolosa verifica della sostenibilità economica dell'offerta presentata dalla società aggiudicataria, come risulterebbe dalla documentazione di gara versata in atti nel presente giudizio.

2.5. Scenari S.r.l. ("Scenari"), con memoria depositata in data 19 febbraio 2024, eccepiva anch'essa l'inammissibilità del primo mezzo di gravame prospettando che le censure mosse dalla società ricorrente andassero a impingere nel merito delle valutazioni tecnico-discrezionali della Commissione di gara, sollecitando così al giudice un sindacato di tipo sostitutivo inammissibile nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità.

2.5.1. Scenari, inoltre, eccepiva pure l'infondatezza di tale mezzo di gravame, evidenziando che: i) la *lex specialis* non avrebbe ristretto il campo di indagine ai soli viaggiatori di nazionalità italiana; ii) l'inserimento, all'interno del questionario contenuto nell'offerta tecnica della società ricorrente, di domande impiegate anche in una diversa tipologia di indagine non avrebbe potuto essere considerato alla stregua di meri refusi, in ragione delle differenze sostanziali esistenti tra le diverse tecniche di indagine, in termini di progettazione del questionario, durata, tipologia e formulazione delle domande; iii) la Commissione di gara avrebbe effettuato una corretta valutazione in ordine all'elemento della "Analisi file dati SPSS e presentazione dei risultati".

2.5.2. Scenari eccepiva l'inammissibilità del secondo motivo di ricorso, nonché la sua infondatezza, evidenziando la correttezza dell'operato valutativo della Commissione di gara, nonché la serietà e affidabilità della propria offerta sulla scorta degli elementi giustificativi forniti alla stazione appaltante nell'ambito del contestato procedimento di verifica dell'anomalia.

2.6. Teleperformance KS Italia S.p.A. (“Teleperformance”), con memoria depositata in data 19 febbraio 2024, eccepiva l’inammissibilità dell’intero gravame per difetto di interesse in ragione del fatto che la ricorrente, collocatasi al terzo posto nella graduatoria di merito, si sarebbe limitata a proporre censure solo relativamente alla posizione della società aggiudicataria, con la conseguenza che un loro eventuale accoglimento avrebbe al più solo potuto determinare lo scorrimento della graduatoria in favore della seconda graduata (ossia, la medesima Teleperformance), come tale non utile alla società ricorrente. Teleperformance, inoltre, eccepiva anche l’inammissibilità del primo motivo di ricorso in quanto teso a sollecitare un sindacato sostitutivo del giudice sul merito delle scelte tecnico-discrezionali della Commissione di gara, travalicando così i limiti del vaglio giurisdizionale proprio della giurisdizione generale di legittimità.

2.7. Scenari, con memoria di replica depositata in data 23 febbraio 2024, precisava le proprie eccezioni e instava per il rigetto del ricorso.

2.8. La società ricorrente, con memoria di replica depositata in data 24 febbraio 2024, controdeduceva alle eccezioni sollevate dalle altre parti del giudizio, precisava i motivi di ricorso e insisteva per l’accoglimento dell’intero gravame.

2.9. All’udienza pubblica del 6 marzo 2024 la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

3. Il Collegio non ritiene necessario esaminare le eccezioni di rito sollevate da Trenitalia, Scenari e Teleperformance in ordine al primo motivo di ricorso, stante la sua infondatezza per le seguenti ragioni di diritto.

3.1. Più in particolare, come già evidenziato in precedenza, la società ricorrente si è collocata al terzo posto della graduatoria di merito con il punteggio complessivo di 76,30 punti, mentre la società Teleperformance si è collocata al secondo posto con il punteggio complessivo di 79,07 punti. Atteso che MGR non ha proposto alcuna censura avverso l’operato della Commissione di gara per quel che concerne la valutazione della offerta presentata dalla seconda graduata Teleperformance, l’utilità giuridica ritraibile dalla presente iniziativa giudiziale passa necessariamente dall’accoglimento delle censure articolate con il primo motivo di ricorso, in quanto le stesse sono tese ad evidenziare – secondo la prospettazione della società ricorrente – l’asserita illegittimità della valutazione effettuata dalla Commissione di gara sulla propria offerta e, dunque, teoricamente suscettibili di condurre a un aumento del punteggio tale da superare in graduatoria la società collocatasi in seconda posizione. Pertanto, solo in caso di accoglimento del primo mezzo di gravame MGR potrebbe, in ipotesi, conseguire l’aggiudicazione della gara per cui è causa, qualora anche il secondo motivo di gravame fosse meritevole di accoglimento, in quanto da ciò discenderebbe l’esclusione dell’aggiudicataria ovvero la riedizione del sub-procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta.

3.3. Più in dettaglio, affinché MGR possa superare in graduatoria la società Teleperformance risulta necessario che il punteggio conseguito dalla sua offerta tecnica venga incrementato di almeno 2,78 punti. Invero, con le censure proposte con il primo motivo di ricorso tale risultato risulterebbe in astratto conseguibile in quanto, ove detto mezzo di gravame venisse

integralmente accolto, il punteggio assegnato all'offerta tecnica di MGR verrebbe ad essere incrementato di ulteriori 5,429 punti, così distribuiti: i) 1,43 punti aggiuntivi in relazione al primo profilo di censura (per l'elemento 1.1. l'offerta di MGR ha ottenuto 7,14 punti e, in sede ricorsuale, ha chiesto l'attribuzione di un punteggio almeno pari a quello del concorrente SWG, che nello specifico ha ottenuto 8,57 punti); ii) 2,855 punti aggiuntivi in relazione al secondo profilo di censura (per l'elemento 1.2 l'offerta di MGR ha ottenuto 2,145 punti su un totale di 5); iii) 2,288 punti aggiuntivi in relazione al terzo profilo di censura (per l'elemento 2.2. l'offerta di MGR ha ottenuto 5,712 punti su un totale di 8 punti disponibili).

3.4. La società ricorrente, tuttavia, stante l'infondatezza del primo motivo di ricorso per le ragioni che verranno più analiticamente illustrate nel prosieguo, non può conseguire un punteggio superiore a quello ottenuto da Teleperformance. Pertanto, lo si anticipa sin da ora, MGR, permanendo al terzo posto della graduatoria di merito, non potrebbe ritrarre alcuna utilità dall'eventuale accoglimento del secondo mezzo di gravame – che per tale ragione risulta inammissibile per difetto di interesse – perché anche laddove la società aggiudicataria dovesse essere esclusa dalla gara, l'aggiudicazione spetterebbe alla società Teleperformance che permane collocata al secondo posto della graduatoria di merito (vid. infra).

4. La società ricorrente, con il primo motivo di ricorso, ha lamentato l'illegittimità della valutazione operata dalla Commissione di gara in relazione alla sua offerta tecnica per "Violazione e falsa applicazione dell'art. 95 del d.lgs. 50/2016 e dell'art. 97 Cost. Violazione e falsa applicazione del Disciplinare di gara e dell'Allegato E.1 – Brief Lotto 2. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e di motivazione, illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta".

4.1. MGR, con il primo profilo di censura articolato con tale motivo di ricorso, ha lamentato l'illegittimità del punteggio attribuito alla propria offerta tecnica in relazione all'elemento di valutazione 1.1. previsto dal paragrafo VII.1 – Lotto 2 del disciplinare di gara "1. Progetto di ricerca – 1.1. Definizione del disegno di indagine: scelta metodologica e campionaria coerente e aderente con lo studio del target". Per tale elemento, in particolare, la Commissione di gara ha attribuito all'offerta tecnica della società ricorrente il punteggio di 7,14 punti, su un massimo di 15 punti, esplicitando in motivazione quanto segue "più che sufficiente, metodologia e scelta campionaria coerente con lo studio del target, assente il target straniero". Secondo la prospettazione di MGR, la valutazione della Commissione di gara risulterebbe illegittima in quanto né il disciplinare di gara, né l'Allegato E.1 relativo al Brief "Ricerche di mercato – Quote modali tra Roma e Milano" del Lotto 2, avrebbero richiesto di analizzare le abitudini del target straniero. MGR, atteso che il principale obiettivo della ricerca era quello di analizzare "le abitudini della popolazione italiana", aveva dunque incentrato l'elaborazione del progetto di ricerca prodotto con l'offerta tecnica presentata in sede di gara su questo target. La società ricorrente ha, quindi, richiesto l'attribuzione di un punteggio almeno pari a quello massimo attribuito dalla Commissione di gara per l'elemento 1.1. – ossia 8,57 punti, pari a quello assegnato al concorrente SWG – il che determinerebbe un incremento del punteggio complessivamente ottenuto da MGR di ulteriori 1,43 punti (cfr. pag. 8 del ricorso introduttivo).

4.1.1. Il Collegio ritiene che tale profilo di censura non sia meritevole di pregio e debba essere

respinto.

4.1.2. In considerazione del fatto che la doglianza in esame attiene a una questione interpretativa della *lex specialis*, occorre premettere che la giurisprudenza amministrativa, per costante orientamento, ha affermato che per l'interpretazione delle clausole della *lex specialis* trovano applicazione le regole dettate dall'art. 1362 e ss. del codice civile per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2710 del 31 marzo 2021; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 2497 del 10 giugno 2016). In proposito è stato ulteriormente affermato che *“l'interpretazione dei bandi di gara, quali atti amministrativi generali, soggiace agli stessi canoni dettati per l'interpretazione degli atti negoziali (art. 1324 c.c.) e contrattuali (art. 1362 c.c.), assumendo tuttavia carattere preminente il canone dell'interpretazione letterale secondo cui l'ermeneutica deve avvenire innanzitutto in base al tenore letterale ossia attribuendo alle clausole il 'senso letterale delle parole' (art. 1362 c.c.), con esclusione, in caso di clausole assolutamente chiare, di ogni ulteriore procedimento interpretativo”* (cfr. T.R.G.A. Trento, sez. unica, sent. n. 143 del 19 luglio 2022, confermata da Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1483 del 10 febbraio 2023). Il giudice amministrativo ha anche specificato che *“il canone della interpretazione letterale si pone quale garanzia del rispetto dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa e di tutela della concorrenza, in quanto proprio la sua rigorosa applicazione esclude che la stazione appaltante possa attribuire alle regole da essa stessa poste una portata diversa rispetto a quella che deriva obiettivamente dal tenore letterale su cui gli operatori del mercato, mediamente diligenti, hanno fatto affidamento ancor prima di partecipare alla gara. Infatti, poiché soltanto regole chiare consentono di conoscere il prevedibile esito della loro applicazione, gli operatori si determinano a partecipare alla competizione e a conformare di conseguenza l'offerta nella fiducia di ricevere proprio quel trattamento che discende dall'interpretazione letterale delle regole”* (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, sent. n. 1770 del 14 febbraio 2022, passata in giudicato). Sempre sulla scorta dell'orientamento pretorio che si è consolidato in seno alla giurisprudenza amministrativa, le previsioni della *lex specialis* *“non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente”* (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 8481 del 4 ottobre 2022; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1447 del 6 marzo 2018; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2709 del 27 maggio 2014).

4.1.3. Per quel che concerne la fattispecie in esame, quanto previsto dalla *lex specialis* non è suscettibile di essere interpretato nel senso prospettato dalla società ricorrente, che si fonda su una esegesi restrittiva della specifica previsione della legge di gara. Più in particolare, atteso che ai concorrenti era richiesto di presentare, nell'ambito della offerta tecnica, un “Progetto di Ricerca” di mercato quantitativa e che tale progetto doveva essere sviluppato sulla base del Brief “Quote modali tra Roma e Milano” cui all'Allegato E.1 del disciplinare (cfr. doc. 2, pagg. 15-16 della produzione di parte ricorrente), assume pregnante rilievo la tipologia di target individuata dal predetto Allegato E.1, che nella specifica sezione target stabilisce letteralmente “Il target è costituito da viaggiatori a partire dai 16 anni di età che abbiano effettuato un viaggio/spostamento tra Roma e Milano” (cfr. doc. 10 della produzione di parte

ricorrente).

4.1.4. Pertanto, in applicazione del canone esegetico letterale, non può sostenersi che la legge di gara abbia individuato esclusivamente nella popolazione italiana il target di riferimento per la redazione del progetto di ricerca, in quanto ciò implicherebbe restringere il significato testuale della specifica sezione dell'Allegato E.1 del disciplinare con la quale la stazione appaltante ha precipuamente stabilito quale dovesse essere il campione che i concorrenti erano tenuti ad analizzare. Peraltro, solo una interpretazione conforme a quanto effettivamente statuito dalla legge di gara consente – salvo il caso in cui si debba interpretare una disposizione ambigua, ipotesi questa che non ricorre nel caso di specie – di rispettare i principi generali di matrice eurounitaria che governano le procedure di affidamento dei contratti pubblici, quali quelli di concorrenza, massima partecipazione e par condicio competitorum.

4.1.5. A nulla, dunque, rileva la circostanza per cui l'Allegato E.1 del disciplinare riportasse anche, nella sezione background, che “Il principale obiettivo del Polo Passeggeri di Ferrovie dello Stato è quello di analizzare le abitudini di viaggio attuali e future della popolazione italiana, in modo da prevedere i flussi di spostamento e migliorare il servizio offerto [...]”. Infatti, la circostanza per cui Trenitalia abbia inteso perseguire in via principale, ma non esclusiva, detto obiettivo non implica che lo stesso coincida con il target di riferimento, con la conseguenza che la popolazione italiana non esaurisce il campione che i concorrenti erano tenuti ad analizzare ai fini della redazione del progetto di ricerca da presentare in sede di gara.

4.1.6. Oltretutto, a deporre nel senso che il target da analizzare non dovesse essere unicamente circoscritto alla popolazione italiana concorrono anche altre previsioni della *lex specialis*, che possono essere valorizzate ai fini di cui si tratta in ossequio al criterio di interpretazione sistematica. Più in particolare, il Capitolato Tecnico Organizzativo (Allegato D del disciplinare), al punto 3 relativo alle “Ricerche Quantitative”, stabiliva, da un lato, che le “Ricerche potranno essere svolte su tutto il territorio italiano e all'estero” e, dall'altro, che “l'Appaltatore, a fronte di una specifica esigenza manifestata dalla Società emittente, dovrà garantire l'esecuzione di interviste anche in lingua straniera (inglese, francese, tedesco e spagnolo) o la conduzione di field di ricerca all'estero”. Per tale tipologia di ricerche, peraltro, Trenitalia aveva anche espressamente previsto delle maggiorazioni sul corrispettivo totale, e ciò con riferimento alle tre tipologie di ricerche ammissibili (CAWI, CATI e CAPI). Pertanto, il fatto che il target di riferimento non sia stato unicamente circoscritto alla popolazione italiana risulta coerente con la circostanza per cui l'oggetto della commessa pubblica in questione prevedeva anche, su specifica richiesta della stazione appaltante, l'esecuzione di interviste in lingua straniera. Siccome tale tipologia di interviste è destinata ad essere eseguita, nella maggior parte dei casi, nei confronti di soggetti che non appartengono alla popolazione italiana – basti solo pensare, a titolo esemplificativo, agli stranieri che si recano in Italia per motivi turistici – lo specifico target su cui realizzare il progetto di ricerca mirava anche a testare la capacità tecnica degli operatori concorrenti su tale profilo di analisi.

4.1.7. In ogni caso, laddove la società ricorrente avesse avuto dubbi in ordine alla interpretazione della sezione target dell'Allegato E.1 del disciplinare di gara – ancorché, come già evidenziato, le previsioni in esso contenute non presentassero alcun profilo di ambiguità e fossero altresì coerenti con le restanti, pertinenti, previsioni della *lex specialis* – avrebbe potuto

chiedere un chiarimento alla stazione appaltante. Come noto, infatti, in ossequio al generale principio di trasparenza – che trova applicazione in tutte le procedure ad evidenza pubblica e che, per quanto più specificamente riguarda le regole fissate dalla *lex specialis*, risulta strumentale a tutelare l'interesse alla partecipazione dei singoli operatori economici, in modo da consentire agli stessi di presentare un'offerta ammissibile e competitiva (cfr. CGUE, sez. IX, sentenza 2 giugno 2016, in causa C-27/15; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 50 del 2 gennaio 2024) – mediante la richiesta di chiarimenti gli operatori che partecipano alla gara possono conseguire una interpretazione autentica da parte della stazione appaltante, con la quale la stessa chiarisce con efficacia *erga omnes* la propria volontà provvedimentale, delucidando le previsioni contenute nella legge di gara (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 781 del 7 febbraio 2018; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 290 del 22 gennaio 2014; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 341 del 21 gennaio 2013). Vale, inoltre, ricordare che in tali ipotesi resta precluso alla stazione appaltante di attribuire alle stesse un significato e una portata diversa o maggiore rispetto a quella risultante dal testo impiegato, in quanto in tema di gare pubbliche le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 8966 del 13 ottobre 2023; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4441 del 23 settembre 2015).

4.1.8. Nella specie, tuttavia, la stazione appaltante ha osservato il principio di autoresponsabilità e l'obbligo di chiarezza, espressione del più generale canone di buona fede, nella redazione delle regole della *lex specialis*, in quanto le statuizioni contenute nella sezione target dell'Allegato E.1 del disciplinare non risultano contraddittorie, né ambigue, sicché i concorrenti, ivi incluso la società ricorrente, non sono state indebitamente onerate di ricostruire, attraverso dispendiose e incerte indagini ermeneutiche integrative, ulteriori ed inespressi significati che le stesse avrebbero potuto recare (cfr., sul punto, C.G.A.R.S., 20 dicembre 2010, n. 1515).

4.1.9. Sulla scorta della complessiva considerazione dei documenti di gara emerge, quindi, come la valutazione svolta dalla Commissione di gara sul progetto di ricerca di MGR, così come pure il punteggio alla stessa assegnato, costituisca un'attività di giudizio scevra dai vizi lamentati dalla società ricorrente, in quanto la considerazione del target straniero risulta aderente e non distonica sia rispetto a quanto richiesto dall'Allegato E.1, sia rispetto al servizio da erogare alla stazione appaltante a valle dell'affidamento della commessa pubblica in questione.

La legittimità dell'operato della stazione appaltante in ordine a tale censurato profilo di valutazione, inoltre, si desume anche dalla circostanza per cui la Commissione di gara, come emerge in *actis*, ha utilizzato il medesimo metro di giudizio anche con riferimento alla valutazione dell'elemento 1.1. delle offerte tecniche presentate da altri concorrenti. Ciò, ad esempio, trova conferma nel fatto che l'offerta tecnica dell'aggiudicatario ha ottenuto il medesimo punteggio di MGR, in quanto neppure il progetto di ricerca presentato da tale società aveva preso in considerazione il "target straniero".

4.2. MGR, con il secondo profilo di censura articolato con il motivo di ricorso in esame, ha lamentato l'illegittimità del punteggio attribuito alla propria offerta tecnica in relazione all'elemento di valutazione 1.2. previsto dal paragrafo VII.1 – Lotto 2 del disciplinare di gara

“1. Progetto di ricerca – 1.2. Chiarezza e completezza dei temi e dell’articolazione del questionario”.

Per tale elemento, in particolare, la Commissione di gara ha attribuito all’offerta tecnica della società ricorrente il punteggio di 2,145 punti, su un massimo di 5 punti, esplicitando in motivazione quanto segue “questionario chiaro, ad eccezione di alcune domande predisposte per un’indagine CATI (e non CAWI)”.

MGR, dopo aver ricordato che la sua proposta di progetto risultava basata su una tecnica mista CAWI/CAPI (dove la metodologia CAWI si basa sulla somministrazione di un questionario via web che non prevede la presenza di un intervistatore, mentre la metodologia CAPI si basa sulla rilevazione condotta da un intervistatore direttamente nei luoghi di fruizione del servizio offerto dalla stazione appaltante), ha evidenziato come nell’elaborazione dell’esempio dell’intervista CAWI contenuto nella propria offerta tecnica vi erano dei refusi (cfr. pagg. 13-17 del doc. 11 della produzione di parte ricorrente), essendo stati inseriti dei commenti indirizzati agli intervistatori.

Pertanto, secondo la prospettazione di MGR la valutazione della Commissione di gara risulterebbe illegittima avendo essa valutato tali refusi alla stregua di appunti da impiegare in “domande predisposte per un’indagine CATI”. Dunque, secondo la tesi della società ricorrente, l’assunto da cui muove la Commissione di gara, fondato sull’asserita presenza di domande CATI, risulterebbe errato perché i commenti destinati agli operatori non comparirebbero nelle pagine web destinate ai c.d. panelisti rispondenti, né la presenza degli stessi risulterebbe suscettibile di alterare il flusso del questionario CAWI, essendo esso regolato da filtri corretti e coerenti con la somministrazione autocompilata via web.

La società ricorrente ha, quindi, richiesto l’attribuzione del punteggio massimo previsto dal disciplinare (pari a 5 punti), tenuto conto che la società aggiudicataria, il cui questionario pure è stato ritenuto chiaro dalla Commissione di gara, ha ottenuto 5 punti in relazione all’elemento di valutazione 1.2.

L’attribuzione dell’ulteriore punteggio richiesto con il profilo di censura in esame, in particolare, determinerebbe un incremento del punteggio complessivamente ottenuto dall’offerta tecnica presentata da MGR di 2,855 punti (cfr. pag. 10 del ricorso introduttivo).

4.2.1. Il Collegio ritiene che anche tale profilo di censura sia infondato e debba essere respinto.

4.2.2. Come chiarito da Trenitalia nella sua memoria difensiva e come si evince dai documenti in atti, nelle pagine della presentazione del progetto di ricerca relative al questionario (pagg. da 13 a 17 del doc. 11 della produzione di parte ricorrente) sono stati inseriti numerosi commenti che non hanno consentito alla Commissione di gara di comprendere quale fosse la metodologia usata, cioè se si trattasse di una metodologia CAPI/CAWI, come dichiarato da MGR nel progetto di ricerca, ovvero una metodologia CATI, come invece appariva risultare dal questionario inserito in detto progetto.

L'operato della Commissione di gara in ordine alla valutazione dell'elemento 1.2 del disciplinare risulta, quindi, risulta scervo dai vizi lamentati dalla società ricorrente, in quanto la effettiva poca chiarezza del questionario, desumibile *per tabulas* nei termini innanzi indicati, ha fatto sì che, legittimamente, MGR ottenesse un punteggio inferiore sia a quello della società aggiudicataria, sia a quello della società collocatasi al secondo posto della graduatoria, i cui questionari sono invece stati ritenuti chiari (e tale valutazione non è stata specificamente contestata dalla società ricorrente).

4.2.3. Il Collegio intende, inoltre, evidenziare, che il caso di specie non rientra nelle ipotesi di errore materiale emendabile. In proposito, giova osservare che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che *“L'errore materiale, infatti, consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione dell'offerta che deve emergere ictu oculi. In definitiva, l'errore materiale non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare in toto l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione (cfr. anche Cons. Stato, III, 29 luglio 2015, n. 3750; Id. III, 26 maggio 2014, n. 2690)”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 1320 del 23 marzo 2017). È stato, inoltre, affermato che *“La stazione appaltante, perciò, può attivarsi per ricercare l'effettiva volontà del concorrente soltanto in presenza di un semplice errore materiale nella formulazione dell'offerta, a condizione che tale errore sia rilevabile ictu oculi, dal contesto stesso dell'atto e senza bisogno di complesse indagini ricostruttive, senza attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima, né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente”* (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, 21 febbraio 2018, n. 2016).

Diversamente opinando, infatti, la correzione dell'errore diverrebbe un indebito strumento di modifica o integrazione dell'offerta correlato al compimento di una inammissibile attività manipolativa da parte della Commissione di gara (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978; T.A.R. Lazio, sez. I-bis, 28 maggio 2019, n. 6690), dando luogo alla violazione dei principi di par condicio, di affidamento nelle regole di gara, di trasparenza e di certezza dei traffici giuridici (cfr. Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1998 del 20 marzo 2020; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 889 del 13 febbraio 2013; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 4592 del 22 agosto 2012).

4.2.4. Nel caso di specie, in particolare, non si è in presenza di un mero errore materiale suscettibile di essere emendato, in quanto la presenza dei sopra richiamati commenti ha reso il questionario presentato da MGR ambiguo in ordine alla metodologia di ricerca che tale concorrente intendeva adoperare.

L'ambiguità determinata dalla presenza dei predetti commenti, invero, avrebbe imposto alla Commissione di gara l'onere di ricostruire ex se la effettiva volontà dell'offerente e ciò, in applicazione dei principi giurisprudenziali innanzi richiamati, sarebbe stato inammissibile, risolvendosi in una indebita attività di modificazione o integrazione dell'offerta tecnica.

Nella fattispecie in esame, peraltro, l'inammissibilità di una siffatta operazione risulta viepiù confermata dalla circostanza per cui essa sarebbe andata ad impattare sulla valutazione dell'elemento tecnico della “chiarezza del questionario” per la quale il disciplinare di gara prevedeva espressamente l'attribuzione di uno specifico punteggio, con la conseguenza che

un'attività modificativa e/o integrativa svolta dalla Commissione di gara avrebbe avuto un sicuro impatto negativo sugli esiti della procedura evidenziale, suscettibile di falsare il confronto concorrenziale per il mercato tra gli operatori partecipanti alla gara.

4.2.5. Depone, inoltre, nel senso della legittimità dell'operato valutativo della Commissione e della inesigibilità della modifica/integrazione dell'offerta tecnica per come prospettata da MGR, anche l'operatività del principio di autoresponsabilità, in forza del quale gli operatori economici che partecipano alle procedure evidenziali per l'affidamento di contratti pubblici soggiacciono alle conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 252 dell'8 gennaio 2024; Id., sez. III, sent. n. 4795 del 28 luglio 2020; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 1780 del 12 marzo 2020; Id., sez. V, sent. n. 3384 del 5 giugno 2018; Id., sez. V, sent. n. 4645 del 7 novembre 2016; Id., sez. V, sent. n. 62 del 15 febbraio 2016), principio, questo, pienamente operante nel caso di specie che, come detto, non rientra nella casistica del mero errore materiale emendabile.

4.3. MGR, con il terzo profilo di censura articolato con il motivo di ricorso in esame, ha lamentato l'illegittimità del punteggio attribuito alla propria offerta tecnica in relazione all'elemento di valutazione 2.2. previsto dal paragrafo VII.1 – Lotto 2 del disciplinare di gara “2. Analisi file dati SPSS e presentazione dei risultati – 2.2. Qualità degli output di ricerca: chiari e funzionali alla presentazione dei risultati di ricerca e piacevolezza grafica”.

Per tale elemento, in particolare, la Commissione di gara ha attribuito all'offerta tecnica della società ricorrente il punteggio di 5,712 punti, su un massimo di 8 punti, esplicitando in motivazione quanto segue “presentazione sufficientemente chiara, in alcuni punti poco parlante (ad es. i delta presenti nella slide 18 non trovano riscontro immediato nel grafico stesso); alcune slide risultano piene”.

Secondo la prospettazione della società ricorrente, la valutazione operata risulterebbe illegittima per illogicità, atteso che la Commissione di gara, pur avendo ritenuto che la presentazione offerta fosse chiara, al pari di quella del concorrente Teleperformance, aveva finito per attribuire all'offerta di MGRun punteggio minore a quello assegnato a Teleperformance. Ciò, in particolare, aveva determinando uno scarto di punteggio inferiore tra quello assegnato a MGR e quello attribuito alla società aggiudicataria, ancorché la presentazione offerta da quest'ultima fosse stata valutata come non chiara e poco funzionale. La società ricorrente ha, quindi, richiesto l'attribuzione di un punteggio tale da incrementare la differenza con quello ottenuto dalla società aggiudicataria (pari a 4,568 punti) fino a 2,288 punti, in modo da pareggiare la differenza di punteggio tra l'offerta dell'aggiudicataria e quella del concorrente Teleperformance, la cui presentazione è stata ritenuta dalla Commissione di gara “chiara e funzionale dei risultati; ottima piacevolezza grafica”. Ciò, nella prospettazione di parte ricorrente, consentirebbe di ottenere un incremento del punteggio complessivamente ottenuto dalla propria offerta tecnica di ulteriori 1,144 punti (cfr. pag. 12 del ricorso introduttivo).

4.3.1. Il Collegio ritiene che il profilo di censura in esame sia inammissibile per difetto di interesse, stante il mancato superamento della prova di resistenza.

4.3.2. In particolare, anche laddove la società ricorrente ottenesse il massimo punteggio previsto dal disciplinare in relazione all'elemento di valutazione 2.2., ossia 8 punti in luogo dei 5,712 effettivamente attribuiti, potrebbe solamente raggiungere, stante il rigetto dei due profili di censura già esaminati, il punteggio complessivo di 78,58, come tale non utile a superare quello ottenuto dalla società seconda graduata, che come già evidenziato risulta pari a 79,07 punti.

4.3.3. Peraltro, avendo MGR richiesto solo una maggiorazione di 1,144 punti, il punteggio che potrebbe concretamente conseguire dal solo eventuale accoglimento di tale profilo di censura – stante, come esposto, il rigetto delle altre due doglianze formulate con il primo motivo di ricorso, anch'esse tese a incrementare il punteggio ottenuto per l'offerta tecnica – sarebbe pari a 77,444 punti, quindi ancora più distante da quello conseguito dalla seconda graduata e, dunque, del pari non utile a raggiungere la seconda posizione della graduatoria di merito.

Vale, inoltre, evidenziare che nel presente giudizio la società ricorrente non ha formulato alcuna doglianza avverso l'operato valutativo della Commissione di gara con riguardo alla offerta tecnica della società seconda in graduatoria, sicché la stessa è destinata a permanere al terzo posto della graduatoria di merito. Ciò, invero, rende il secondo motivo di ricorso privo della necessaria condizione dell'azione dell'interesse ad agire, sulla scorta delle considerazioni che verranno di seguito svolte (vid. infra).

4.3.4 Ad avviso del Collegio, in ogni caso, tale profilo di censura risulta comunque infondato, in quanto non è ravvisabile la pretesa illogicità contestata da MGR in ordine alla valutazione operata dalla Commissione di gara in ordine all'elemento 2.2. In proposito, è sufficiente evidenziare che, a differenza di quanto prospettato dalla società ricorrente, il giudizio formulato nei confronti della presentazione offerta da Teleperformance e quello svolto sulla presentazione della società ricorrente non risulta specularmente sovrapponibile.

Invero, la Commissione di gara ha differenziato tali giudizi in quanto ha ritenuto che la presentazione offerta da Teleperformance fosse chiara e funzionale, nonché caratterizzata da un'ottima piacevolezza grafica, mentre quella offerta da MGR fosse solo sufficientemente chiara, in alcuni punti poco parlante e con alcune slide eccessivamente piene. Pertanto, la differente valutazione delle due presentazioni, migliore per Teleperformance e peggiore per MGR, giustifica la differenza di punteggio assegnata e il minor scarto di punteggio rispetto a quello assegnato alla presentazione della società aggiudicataria. Ciò risulta sufficiente a ritenere la doglianza infondata, in quanto con la stessa non sono state articolate ulteriori specifiche contestazioni di merito sull'operato valutativo della Commissione di gara in ordine alla valutazione dell'elemento 2.2. del disciplinare relativamente alle presentazioni offerte da Teleperformance e dalla società aggiudicataria.

5. La società ricorrente, con il secondo motivo di ricorso, ha contestato la legittimità dell'operato della stazione appaltante resistente per "Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e carenza d'istruttoria". In particolare, con tale mezzo di gravame è stata contestata la legittimità della verifica di anomalia svolta dalla Commissione di gara sull'offerta presentata dalla società aggiudicataria, prospettando l'erroneità delle conclusioni dalla stessa rassegnate sotto una molteplicità di

profili.

5.1. Ad avviso del Collegio tale motivo di ricorso risulta inammissibile per due ordini di profili.

5.2. Sotto un primo profilo, il secondo motivo di ricorso risulta inammissibile, così come eccepito da Trenitalia nelle sue memorie difensive, per genericità delle contestazioni formulate avverso la valutazione svolta dalla Commissione di gara in sede di verifica della anomalia dell'offerta della società aggiudicataria. Come noto, per giurisprudenza costante *“la determinazione dell'amministrazione di procedere alla verifica di anomalia dell'offerta nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dalla norma è del tutto facoltativa e di natura spiccatamente discrezionale, non soggetta alla sindacabilità del giudice amministrativo se non per le ipotesi di manifesta illogicità ed irragionevolezza”* (Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4968 del 17 giugno 2022; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 3710 dell'11 maggio 2021).

Orbene, con il motivo di ricorso in esame, MGR non ha eccepito alcun profilo di manifesta irragionevolezza o illogicità del contestato operato valutativo della Commissione di gara, limitandosi a formulare un generico giudizio di disvalore dei chiarimenti forniti dalla società aggiudicataria e proponendo una autonoma lettura degli stessi, con ciò sostituendo in maniera inammissibile la propria valutazione a quella spettante ex lege in via esclusiva alla stazione appaltante.

5.2. In forza di un secondo e dirimente profilo, il mezzo di gravame in esame risulta inammissibile per carenza di interesse, attesa l'infondatezza del primo motivo di ricorso per le ragioni esposte in precedenza.

In particolare, stante l'infondatezza del primo mezzo di gravame la società ricorrente non può conseguire alcun incremento del punteggio ottenuto in sede di gara, con la conseguenza che essa permane collocata in terza posizione nella graduatoria di merito, non riuscendo a scavalcare la seconda graduata Teleperformance che ha conseguito un punteggio maggiore. Per tale ragione, quindi, MGR non vanta alcun interesse, attuale e concreto, alla deliberazione nel merito del secondo motivo di ricorso, non potendo conseguire il bene della vita anelato, ossia l'affidamento dell'accordo quadro per cui è causa, neppure laddove riuscisse ad ottenere l'esclusione della società aggiudicataria per mezzo dell'eventuale accoglimento di tale mezzo di gravame, permanendo collocata in graduatoria in posizione deteriore rispetto a quella della società seconda graduata.

Corroborata tale esito processuale anche la circostanza per cui MGR, con la proposizione del presente gravame, non ha articolato alcuna specifica censura nei confronti dell'operato della Commissione di gara in relazione alla valutazione dell'offerta tecnica di Teleperformance, pur avendo avuto accesso integrale alla documentazione di gara, come evidenziato in narrativa.

6. Il Collegio, in ragione della infondatezza e dell'inammissibilità delle censure articolate con il presente ricorso, ritiene infondata anche la domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente. La fattispecie risarcitoria invocata da MGR, infatti, non può essere favorevolmente apprezzata per carenza di uno dei requisiti strutturali richiesti dalla legge, ossia il carattere illegittimo dell'agere amministrativo – nella specie coincidente con l'operato valutativo della

Commissione di gara – che alla luce dell'infondatezza e dell'inammissibilità della domanda di annullamento non risulta sussistente.

7. In definitiva, sulla scorta delle precedenti considerazioni, il ricorso in esame deve essere respinto in quanto la domanda di annullamento risulta in parte infondata e in parte inammissibile e la domanda risarcitoria risulta infondata.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge e in parte lo dichiara inammissibile nei termini di cui in motivazione.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite nei confronti delle altre parti costituite, che liquida in favore di ciascuna di esse in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Luca Biffaro, Referendario, Estensore

Marco Savi, Referendario

**N. 10885/2024 REG.PROV.COLL.**

**N. 00383/2024 REG.RIC.**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 383 del 2024, proposto da Elettronica S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9232822DBB, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Molinari e Maria Grazia Carcione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Bocca di Leone,

### ***contro***

Aeroporti di Roma S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli e Giuseppe Lo Pinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### ***nei confronti***

Rafael Advanced Defense System Ltd., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Pisapia e Luigi Pontrelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Altintech S.r.l., non costituita in giudizio;

### ***per l'annullamento***

- del provvedimento di aggiudicazione assunto da ADR in data 7 dicembre 2022 a conclusione della gara indetta dalla medesima ADR (ai sensi dell'art. 162 del d.lgs. n. 50 del 2016 – "Lettera di invito" 13 maggio 2022) per la progettazione, fornitura e manutenzione di un sistema anti-drone presso l'aeroporto "Leonardo da Vinci" di Fiumicino;

- di tutti gli atti, determinazioni e provvedimenti ad esso presupposti, connessi e consequenziali, ivi incluse le determinazioni contenute nei verbali di Gara (in particolare il verbale del 26 settembre 2022 ove sono stati attribuiti alle offerte presentate dai concorrenti i punteggi tecnici) e nei relativi allegati;

e per la declaratoria di inefficacia ex art. 121 e ss. c.p.a. del contratto di affidamento sottoscritto, in data 23 dicembre 2022, tra la Committente e l'ATI costituito tra Altintech S.r.l. e Rafael Advanced Defense Systems Ltd con riguardo alla fornitura del menzionato sistema anti-drone; nonché, per il risarcimento dei danni, in forma specifica, mediante l'aggiudicazione dell'appalto e il subentro nel contratto di affidamento, ovvero, per equivalente ex art. 124 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporti di Roma S.p.A. e di Rafael Advanced Defense System Ltd;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 aprile 2024 il dott. Luca Biffaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente ("Elettronica") esponeva di aver partecipato alla gara indetta da Aeroporti di Roma S.p.A. ("AdR") con "Lettera di invito per gara informale a carattere riservato" del 13 maggio 2022, inerente all'affidamento di un contratto di appalto per la progettazione, fornitura e manutenzione di un sistema anti-droni per l'aeroporto "Leonardo Da Vinci" di Fiumicino.

1.2. Alla gara partecipavano la società ricorrente e il costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese tra la mandataria Rafael Advanced Defense Systems Ltd. e la mandante Altintech S.r.l. ("RTI Rafael").

1.3. AdR, con comunicazione del 29 dicembre 2022, informava la società ricorrente in ordine all'esito della gara – vinta dal RTI Rafael con il massimo del punteggio (avendo ottenuto 70 punti per l'offerta tecnica e 30 per quella economica, a fronte dei 66,87 punti per l'offerta tecnica e dei 3,13 punti per l'offerta economica conseguiti dalla società ricorrente – e al fatto che in data 7 dicembre 2022 era stata disposta l'aggiudicazione in favore del RTI Rafael, con formalizzazione del contratto avvenuta il successivo 23 dicembre 2022.

1.4. La società ricorrente, con istanza del 13 gennaio 2023 formulata ai sensi dell'art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, chiedeva ad AdR di accedere alla documentazione di gara e, in particolare, a quella relativa alla offerta tecnica ed economica presentata dal RTI Rafael.

1.4.1. Detta vicenda ostensiva dava luogo a un contenzioso giudiziale tra le parti, definito da questa Sezione con la sentenza n. 14525 del 2 ottobre 2023, con la quale è stato parzialmente accolto il ricorso ex art. 116 c.p.a. proposto dalla odierna società ricorrente, con l'accertamento del diritto ad accedere alla documentazione fornita dal RTI Rafael ad AdR in ordine alla utilizzabilità in ambito aeroportuale civile del proprio sistema anti-droni.

1.4.2. AdR in esecuzione di tale sentenza convocava Elettronica per il giorno 5 dicembre 2023 e, in tale data, consentiva alla stessa la presa visione dei seguenti documenti:

i) dichiarazione di conformità CE del 3 aprile 2023, rilasciata da DRS Rada Technologies;

ii) attestazione di Rafael, prot. n. ddra191814276-6179 del 4 aprile 2023, relativa alla riferibilità della dichiarazione di conformità al proprio prodotto;

iii) nota di AdR, prot. n. 06/04/23.0015008.U del 6 aprile 2023, recante domanda al Ministero dello sviluppo economico (ora Ministero delle imprese e del made in Italy) all'uso delle

frequenze per la verifica di efficacia e test di un radar ad uso privato;

iv) autorizzazione temporanea del Ministero delle imprese e del made in Italy ai fini della sperimentazione del sistema anti-droni presso l'Aeroporto di Fiumicino, prot. AdR 12/06/23.0024934.E, con allegato nulla osta della Direzione Generale dell'8 giugno 2023 (tale documentazione risultava parzialmente omissa).

1.5. Elettronica asseriva che “dal contenuto di tali documenti ELT ha potuto ricavare definitiva conferma e certezza della circostanza per la quale il concorrente poi risultato vincitore ed aggiudicatario della Gara (ATI RAFAEL/ALTINTECH) ha partecipato al procedimento di Gara con una proposta tecnica difforme dai requisiti tecnici richiesti dalla *lex specialis* (Capitolato Tecnico)” (cfr. pagina n. 6 del ricorso).

1.6. Quanto ai requisiti richiesti dalla *lex specialis*, AdR dopo aver precisato al paragrafo 3 (“Descrizione oggetto della fornitura”), sotto-paragrafo 3.1 (“Sviluppo”) del capitolato tecnico (cfr. doc. 2 della produzione di AdR), che *“tutti i requisiti espressi si intendono mandatori ai fini della presente fornitura, Il mancato rispetto di anche un solo requisito mandatorio potrà comportare, ad insindacabile giudizio della Committente, l'esclusione dalle procedure di gara”* (cfr. pag. 9 del capitolato tecnico), al sotto-paragrafo 3.1.3.2. – rubricato “Requisiti normativi” e relativo al requisito “RQR-INS-60 – Certificazioni per operatività in ambito aeroportuale CIVILE” – stabiliva innanzitutto che *“Il sistema/sensori devono avere le certificazioni necessarie per poter essere installate e operare in ambiente aeroportuale CIVILE, secondo le norme della UE e/o Italiana ove applicabile”* e poi che *“Eventualmente il fornitore si dovrà far carico di tutto quanto necessario per raggiungere tale certificazione: rilascio e/o produzione di documentazione, test da eseguire in anche in collaborazione con Enti terzi”* (cfr. pag. 26 del capitolato tecnico).

2. Elettronica, con la proposizione del presente ricorso affidato a due differenti motivi, impugnava l'aggiudicazione della gara per la progettazione, fornitura e manutenzione di un sistema anti-droni per l'aeroporto “Leonardo da Vinci” di Fiumicino, disposta da AdR in favore del RTI Rafael, contestandone la legittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto distinti profili, e ne chiedeva l'annullamento in uno con la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con il RTI affidatario ai sensi dell'art. 121 e ss. c.p.a.

Elettronica, inoltre, chiedeva anche la condanna di AdR al risarcimento del danno in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara e il subentro nel contratto.

In subordine, chiedeva la condanna di AdR al risarcimento per equivalente ex art. 124 c.p.a.

2.1. La società ricorrente, con il primo motivo di ricorso contestava la legittimità del gravato provvedimento di aggiudicazione per “Violazione e falsa applicazione dell'art. 3.1.3.2 del Capitolato Tecnico e degli artt. 59, 68 e 83 d.lgs. 50/2016 (applicabile *ratione temporis*). Eccesso di potere; difetto di istruttoria e motivazione; illogicità”. In estrema sintesi, con tale mezzo di gravame, la società ricorrente lamentava l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta da AdR nei confronti del RTI Rafael in quanto detto concorrente risulterebbe privo di uno dei requisiti tecnici essenziali richiesto dalla stazione appaltante per la fornitura del sistema

antidroni, costituito dalla sua utilizzabilità in ambito civile, come previsto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2 del capitolato tecnico. Ancora più in dettaglio, Elettronica rappresentava che in sede di accesso aveva preso visione della parte dell'offerta tecnica del RTI aggiudicatario relativa al sensore radar MHR-RPS42, che la società ricorrente ritiene essere il fulcro del sistema anti-droni oggetto di gara e che, pertanto, avrebbe dovuto necessariamente essere operabile anche in ambiente civile per rispettare il requisito "mandatorio" prescritto dalla *lex specialis*.

Elettronica, inoltre, asseriva che il presupposto logico per la valutazione del pregio tecnico dell'offerta era dato dalla idoneità del sistema anti-droni e dei sensori alla operatività in ambito civile, atteso che i criteri di valutazione e attribuzione del punteggio tecnico di cui all'allegato 17 della lettera di invito – che includevano anche la "chiara e definita roadmap di implementazione" e la "chiarezza delle analisi preliminari" – non avrebbero potuto considerarsi criteri di carattere prospettico, né prognostico.

Secondo la prospettazione di Elettronica la soluzione tecnica offerta dal RTI Rafael non avrebbe rispettato il requisito mandatorio previsto dal capitolato tecnico, in quanto il radar MHR-RPS42, prodotto dalla società israeliana RADA Electronic Industries Ltd – e che la stessa Elettronica aveva in passato acquistato e importato in Italia per altri fini – costituirebbe un "military good", tanto è vero che per la sua importazione sarebbe necessaria una specifica licenza di importazione e l'end user certificate rilasciato dal Ministero della Difesa israeliano.

Secondo la tesi di Elettronica, il sistema anti-droni offerto dal RTI Rafael, oltre a non rispettare un requisito minimo di carattere tecnico espressamente richiesto dalla *lex specialis*, si risolverebbe in un *aliud pro alio*, idoneo ex se a giustificare l'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario.

2.1.1. La società ricorrente, con il secondo motivo di ricorso, contestava la legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore del RTI Rafael per "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 Legge n. 185 del 1990. Eccesso di potere".

In particolare, con tale mezzo di gravame veniva contestata la violazione degli articoli 1 e 2 della legge 9 luglio 1990, n. 185 sull'assunto che il radar MHR-RPS42 rientrerebbe nell'elenco dei beni militari individuati dal Ministero della Difesa (da ultimo con il d.m. 9 giugno 2023, categoria CAT.11 "apparecchiature elettroniche appositamente progettate per uso militare, e loro componenti appositamente progettati") e AdR lo avrebbe importato senza richiedere ad Israele la necessaria licenza o autorizzazione e senza essere tra i soggetti iscritti nel registro istituito dall'art. 3 della legge n. 185/1990.

2.2. AdR, in data 12 gennaio 2024, si costituiva in resistenza nel presente giudizio.

2.3. AdR, con memoria depositata in data 22 gennaio 2024, in via preliminare eccepiva l'irricevibilità del ricorso per tardività, essendo stato gravato un provvedimento di aggiudicazione risalente al 7 dicembre 2022, conosciuto da Elettronica già in data 29 dicembre 2022. Secondo la prospettazione di AdR, la società ricorrente avrebbe dovuto impugnare, anche con ricorso al buio, l'aggiudicazione, riservandosi di proporre motivi aggiunti laddove fosse venuta a conoscenza di nuovi vizi.

Peraltro Elettronica, con l'accesso del 5 dicembre 2023, non sarebbe venuta a conoscenza di alcun nuovo elemento rispetto alla prospettazione della asserita carenza del requisito di utilizzabilità del radar anche in ambito civile, già sostenuta nell'ambito del giudizio sull'accesso.

2.3.1. AdR, inoltre, eccepiva l'inammissibilità del presente ricorso per violazione dell'art. 40 c.p.a., non essendo stati dedotti motivi specifici a supporto del proposto gravame. A riguardo, AdR asseriva che Elettronica non avrebbe fatto alcun cenno alle certificazioni ritenute necessarie e di cui il RTI Rafael sarebbe carente – fatta eccezione per la licenza di importazione richiesta dalla legge n. 185/1990 –. Elettronica si sarebbe limitata a richiamare 11 direttive e regolamenti eurounitari, senza fornire indicazioni precise; di conseguenza non sarebbe possibile individuare le certificazioni di cui il RTI Rafael sarebbe carente e, quindi, i vizi che affliggerebbero l'impugnata aggiudicazione.

2.3.2. AdR eccepiva, poi, l'inammissibilità del ricorso anche per violazione del divieto di abuso del processo e del divieto di venire contra factum proprium, non avendo Elettronica comprovato di essere essa stessa in possesso, già al momento della partecipazione alla gara, del citato requisito RQR-INS-060 – che, in ogni caso, AdR ritiene essere un requisito di mera esecuzione –.

A riguardo, AdR evidenziava che Elettronica, sulla scorta di una dichiarazione riportata nella propria offerta tecnica, avesse di fatto ammesso di non possedere, al momento della presentazione dell'offerta, le attestazioni di idoneità del proprio sistema anti-droni ad operare in ambito aeroportuale civile, essendosi meramente impegnata a trasmettere la relativa documentazione solo in caso di aggiudicazione e a valle delle attività di fornitura.

Secondo la tesi di AdR, la licenza conseguita da Elettronica per l'importazione del radar MHR-RPS42, non sarebbe sufficiente a dimostrare il possesso del contestato requisito RQR-INS-060 per tre ordini di ragioni:

i) tale licenza autorizza l'introduzione di un materiale di armamento all'interno del territorio italiano, senza attestarne l'utilizzabilità presso uno scalo aeroportuale civile; ii) Elettronica ha affermato di aver chiesto e ottenuto detta licenza per finalità diverse da quelle collegate alla partecipazione alla gara per cui è causa, il che trova conferma nel fatto che la stessa è stata rilasciata il 19 febbraio 2019, ossia tre anni prima dello svolgimento della gara; iii) tale licenza, avendo una validità di 24 mesi, risultava già scaduta al momento della partecipazione alla gara.

2.3.3. AdR eccepiva, poi, l'infondatezza del ricorso asserendo che il paragrafo 3.1.3.2 del capitolato tecnico, nella parte in cui prevedeva che "Eventualmente il fornitore si dovrà far carico di tutto quanto necessario per raggiungere tale certificazione: rilascio e/o produzione di documentazione, test da eseguire in anche in collaborazione con Enti terzi", avrebbe richiesto al solo aggiudicatario, e non a tutti i partecipanti, di conseguire le certificazioni necessarie per installare e rendere operativo il sistema anti-droni in ambiente aeroportuale civile.

Secondo la tesi di AdR, le certificazioni richieste avrebbero dovuto essere acquisite "sul

campo” durante la fase esecutiva e, pertanto, costituirebbero un requisito di esecuzione del contratto di appalto e non invece un requisito di partecipazione alla gara. A propendere per tale interpretazione della *lex specialis* concorrerebbero anche argomenti logici e sistematici. Che il requisito previsto dal paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico sia un requisito di esecuzione, discenderebbe anche dal fatto che i sistemi anti-droni necessitano di appoggiarsi su apposite frequenze di comunicazione elettronica, potendo teoricamente interferire con i radar e le radio-apparecchiature necessarie per la sicurezza della navigazione aerea e delle infrastrutture aeroportuali.

Per tale ragione, la *lex specialis* aveva previsto che le necessarie certificazioni fossero acquisite in seguito allo svolgimento di specifici test e previa autorizzazione del Ministero delle imprese e del made in Italy in ordine all’uso delle frequenze; diversamente opinando, infatti, l’adempimento imposto sui partecipanti alla gara sarebbe risultato sproporzionato e lesivo del principio di buon andamento, in quanto la concreta idoneità di un sistema anti-droni ad operare nell’ambito di uno scalo aeroportuale commerciale richiede di essere vagliata tenendo conto delle specificità del contesto aeroportuale in cui dovrà essere reso operativo.

Dal punto di vista dell’interpretazione sistematica, il fatto che il sottoparagrafo 3.1. del capitolato tecnico stabilisse il carattere “mandatorio” di tutti i requisiti richiesti, non avrebbe imposto ai concorrenti di dichiarare e dimostrare il possesso di tutte le funzionalità minime già al momento della partecipazione alla gara. Si richiedeva, invece, un mero e vincolante impegno dichiarativo dell’operatore a sviluppare un sistema anti-droni in coerenza con i bisogni essenziali della stazione appaltante. AdR evidenziava, poi, che il Ministero delle imprese e del made in Italy aveva già rilasciato le autorizzazioni temporanee necessarie per l’accensione del radar (cfr. doc. 13 della produzione di AdR) e che, in seguito alla realizzazione delle prove finali, sarebbe stata rilasciata l’autorizzazione ministeriale definitiva.

2.3.4. AdR eccepiva anche l’inammissibilità e l’infondatezza del secondo motivo di ricorso. AdR, in via preliminare, evidenziava che la licenza di importazione per materiali di armamento ai sensi della legge n. 185/1990 non era stata richiesta in sede di gara e non risultava attinente alle “Certificazioni per operatività in ambito aeroportuale CIVILE” oggetto del requisito RQR-INS.060. Detta autorizzazione, di competenza del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, era finalizzata ad accertare che l’introduzione di un prodotto bellico nel territorio italiano non costituisse un pericolo per la difesa e la sicurezza dell’Italia e non anche ad attestare la concreta utilizzabilità del sistema anti-droni in uno scalo aeroportuale commerciale. Oltretutto, l’attivazione delle procedure previste dalla legge n. 185/1990 non si era resa necessaria in quanto il radar offerto dal RTI Rafael non costituisce materiale di armamento. Invero, ai sensi dell’art. 2 della legge n. 185/1990 i radar costituiscono materiale di armamento solo quando abbiano caratteristiche intrinseche che consentano di far presumere una loro destinazione principalmente rivolta alla soddisfazione di esigenze di difesa e sicurezza. Nel caso di specie, il radar offerto dal RTI Rafael è destinato a mere attività di sorveglianza (ossia, alla rilevazione di droni sospetti) ed è privo di componenti, quali i disturbatori di segnale RF e GNSS, in grado di neutralizzare gli apparati di volo e/o di comunicazione dei droni sospetti. A riprova del fatto che il radar offerto dal RTI Rafael non debba essere usato per finalità militari depongono il fatto che l’Agenzia delle dogane e dei monopoli ha rilasciato la bolletta doganale senza eccepire nulla, sia la circostanza per cui lo

Stato Maggiore della Difesa ha reso il proprio nulla osta per il rilascio, da parte del Ministero delle imprese e del made in Italy, di una nuova autorizzazione temporanea all'uso delle frequenze (valevole fino al 27 aprile 2024). Oltretutto, il fatto che in passato Elettronica abbia importato tale tipologia di radar ottenendo la licenza di cui alla legge n. 185/1990, non sconfesserebbe la prospettazione difensiva di AdR, in quanto in quel caso il radar era destinato al "sistema antidrone ADRIAN", fornito all'Ucraina per difendersi dagli attacchi della Russia e, dunque, dotato di strumenti per intercettare i droni e paralizzarne il volo e/o la comunicazione elettronica.

2.3.5. AdR eccepiva, poi, l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della domanda di declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con il RTI Rafael, in uno con la richiesta di subentro, in quanto un eventuale subentro consentirebbe alla società ricorrente di appropriarsi di tecnologie innovative di soggetti terzi, coperte da segreto industriale e commerciale.

2.3.6. Quanto alla domanda risarcitoria per equivalente, AdR ne eccepiva l'inammissibilità per genericità, nonché l'infondatezza per mancanza di prova del danno lamentato.

2.4. AdR, con memoria depositata in data 29 marzo 2024, reiterava le eccezioni di irricevibilità, inammissibilità e infondatezza del gravame e specificava ulteriormente le eccezioni di inammissibilità e infondatezza delle domande di inefficacia e subentro nel contratto stipulato con il RTI aggiudicatario, nonché della domanda risarcitoria per equivalente

2.5. Elettronica, con memoria depositata in data 29 marzo 2024, controdeduceva alle eccezioni sollevate da AdR, asserendo che non fosse stata fornita la prova che almeno il radar del sistema anti-droni offerto dal RTI Rafael non costituisca materiale di armamento. Tale prova, secondo la tesi di Elettronica, non avrebbe potuto essere fornita in quanto detto radar è destinato ad un uso esclusivamente militare, come affermato dal produttore israeliano e come comprovato dalla stessa Elettronica che, avendolo importato in Italia per usarlo nella propria soluzione militare ADRIAN, aveva dovuto richiedere una specifica autorizzazione. Elettronica, inoltre, evidenziava di aver sostenuto costi specifici per sviluppare la soluzione civile/duale presentata in sede di gara, denominata sistema NADIR. Oltretutto, Elettronica contestava la valenza probatoria della documentazione prodotta da AdR per dimostrare il carattere civile/duale del sistema offerto dal RTI Rafael. Sulla scorta dei rilievi difensivi di Elettronica, la bolletta doganale risulterebbe non univoca – facendo riferimento a componenti elettronici e non allo specifico oggetto di importazione – e, dunque, inidonea a dimostrare che si riferisca all'intero sistema anti-droni e/o al radar MHR-RPS42. L'autorizzazione temporanea rilasciata dal Ministero delle imprese e del made in Italy, poi, confermerebbe come il sistema offerto dal RTI Rafael sia ancora in fase sperimentale, non avendo ricevuto l'autorizzazione definitiva al suo utilizzo.

2.6. Rafael Advanced Defense System Ltd ("Rafael"), in data 26 marzo 2024, si costituiva nel presente giudizio.

2.7. Rafael, con memoria depositata in data 30 marzo 2024, eccepiva in via preliminare l'irricevibilità del ricorso per tardività. In proposito, la società controinteressata evidenziava come Elettronica avesse impugnato il provvedimento di aggiudicazione a più di un anno di

distanza dalla sua adozione e conoscenza (risalente al dicembre 2022), pur potendo articolare “al buio”, almeno a partire dal marzo 2023, la censura inerente alla presunta carenza, da parte dell’offerta del RTI Rafael, del requisito richiesto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico; il ricorso, dunque, risulterebbe tardivo per inutile decorso del termine di trenta giorni dalla ricezione della comunicazione di aggiudicazione prevista dall’art. 120, comma 5, c.p.a. Secondo la prospettazione della società controinteressata il ricorso in esame risulterebbe tardivo anche laddove si ritenesse che il termine di cui all’art. 120, comma 5, c.p.a. non iniziasse a decorrere prima dell’integrale evasione dell’istanza di accesso presentata da Elettronica, essendo stato proposto oltre la scadenza del termine semestrale di cui all’art. 120, comma 2, c.p.a., decorrente dalla data di stipulazione del contratto di appalto affidato al RTI Rafael Sulla scorta di tale disposizione normativa la società ricorrente, a prescindere dall’esito dell’istanza di accesso del 13 gennaio 2023, sarebbe stata tenuta a contestare la legittimità dell’aggiudicazione entro sei mesi dalla stipula del contratto tra AdR e il RTI Rafael in applicazione di quanto previsto dall’art. 120, comma 2, c.p.a. La tardività del ricorso emergerebbe anche dalla circostanza per cui la società ricorrente aveva già individuato, prima dell’evasione integrale della sua istanza di accesso all’esito del contenzioso promosso ai sensi dell’art. 116 c.p.a., la censura poi effettivamente articolata con il primo motivo di ricorso.

2.7.1. La società controinteressata eccepiva, inoltre, l’inammissibilità del ricorso per abuso del processo, in quanto anche Elettronica, al pari del RTI Rafael, si era riservata di conseguire durante l’esecuzione della commessa le certificazioni relative al radar offerto. La società ricorrente, pertanto, con le censure articolate avverso la gravata aggiudicazione finirebbe per violare il divieto di venire contra factum proprium, atteso che l’accoglimento del ricorso rivelerebbe l’illegittimità della situazione giuridica dedotta in giudizio da Elettronica.

2.7.2. Rafael eccepiva anche l’infondatezza del ricorso. In particolare, il primo motivo risulterebbe infondato in quanto basato sull’erroneo assunto che il requisito richiesto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico fosse un requisito di partecipazione e non invece un requisito suscettibile di essere soddisfatto in fase esecutiva. Ciò risulterebbe, per tabulas, da quanto previsto dal secondo comma di tale previsione della lex specialis, nella parte in cui testualmente dispone che “Eventualmente il fornitore si dovrà far carico di tutto quanto necessario per raggiungere tale certificazione: rilascio e/o produzione di documentazione, test da eseguire anche in collaborazione con Enti terzi”. In proposito, il RTI Rafael si era attivato per ottenere le certificazioni richieste da AdR, come dimostra il fatto che il Ministero delle imprese e del made in Italy per bene due volte aveva autorizzato temporaneamente l’esercizio del radar offerto e che, in seguito al rilascio dell’autorizzazione definitiva, verrà ad essere pienamente certificata la conformità dello stesso alla direttiva 2014/53/UE sulle apparecchiature radio. La società controinteressata, in ogni caso, evidenziava che nella eventualità che l’autorizzazione definitiva non dovesse essere rilasciata, ciò avrebbe una ricaduta giuridica solo nell’ambito del rapporto contrattuale tra il RTI Rafael e AdR, afferendo alla fase di esecuzione del contratto di appalto. Oltretutto, Rafael evidenziava che nel parere pro veritate inerente all’uso duale del radar offerto in gara dal RTI Rafael erano state ravvisate tre corrispondenze tra detto radar e i beni dual use elencati nell’Allegato I del regolamento 2021/821/UE. Più in dettaglio, sulla scorta di quanto riportato in tale parere, il radar offerto dal raggruppamento aggiudicatario presenterebbe delle corrispondenze con le seguenti categorie

di beni dual use: a) assiemi radar comprendenti antenne ad allineamento a fascio a scansione elettronica; b) assiemi radar in grado di determinare l'altezza di bersagli non cooperanti; c) assiemi radar aventi sottosistemi di trattamento di dati dotati di inseguimento automatico del bersaglio che fornisce, ad ogni rotazione dell'antenna, la posizione prevista del bersaglio oltre il momento del successivo passaggio del fascio di antenna. Peraltro, sempre secondo quanto riferito nel predetto parere pro veritate, nel radar offerto dal RTI Rafael non risulterebbero presenti i componenti tipici dei radar ad uso militare quali, ad esempio, i disturbatori RF, GNSS, effettori laser o altre attrezzature specificamente destinate ad un uso militare. Rafael contestava, altresì, la documentazione prodotta da Elettronica per sostenere la tesi che il radar offerto dal RTI Rafael fosse un materiale d'armamento. In particolare, la comunicazione del produttore israeliano si riferiva al prodotto acquistato da Elettronica nel novembre 2020 – e qualificato dal Ministero della Difesa israeliana, sulla base della normativa israeliana, come "Military Equipment" rientrante nella sezione denominata "constraints applied by the supplier's Government" – e quindi non avrebbe potuto essere utilizzata per qualificare come militare o duale, peraltro sulla base di una differente normativa (quella eurounitaria di cui al regolamento 2021/821/UE), un differente prodotto acquistato tre anni dopo dal RTI Rafael. In ogni caso, non sarebbe determinante il fatto che anche Elettronica avesse acquistato tale radar per utilizzarlo in un sistema anti-droni di carattere militare (il citato sistema ADRIAN), acquisendo l'autorizzazione all'importazione da parte del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, in quanto il medesimo sistema anti-droni è suscettibile di essere progettato per usi militari o duali a seconda delle componenti utilizzate. Nella specie, Rafael evidenziava come il radar offerto dal raggruppamento aggiudicatario fosse privo delle componenti richieste per una sua eventuale qualificazione come materiale di armamento. A riguardo, vale evidenziare che se AdR avesse importato un materiale di armamento senza l'autorizzazione del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, non avrebbe potuto ottenere, in qualità di importatore, la bolletta doganale del 30 agosto 2023, né il nulla osta del Ministero della Difesa, nell'ambito del procedimento di autorizzazione all'uso delle frequenze radar.

2.7.3. Rafael contestava anche la fondatezza delle domande di declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro di Elettronica nello stesso. Più in dettaglio, una declaratoria di inefficacia del contratto non sarebbe più possibile, rivestendo il servizio in questione rilevanza strategica per la sicurezza dell'aeroporto "Leonardo da Vinci" di Fiumicino. Parimenti, neppure risulterebbe possibile disporre il subentro nel contratto, in quanto il sistema installato dal RTI Rafael non avrebbe potuto essere esercito da un altro operatore economico.

2.8. AdR, con memoria depositata in data 5 aprile 2024, specificava le proprie eccezioni, controdeduceva alle avverse difese e instava per il rigetto del gravame. La stazione appaltante, in particolare, evidenziava come la stessa Elettronica non avesse comprovato di essere in possesso, al momento della partecipazione alla gara, del requisito RQR-INS-060, come si evincerebbe dalla seguente dichiarazione riportata nella offerta tecnica della società ricorrente "Il sistema proposto è progettato e sviluppato per essere certificato in ambito civile. È stata finalizzata un'analisi preliminare finalizzata a rispettare i requisiti richiesti dall'installazione e funzionamento del sistema all'interno del sedime aeroportuale di FCO. Al termine delle attività legate alla fornitura l'Appaltatore fornirà tutta la documentazione e le certificazioni necessarie" (cfr. doc. 13 della produzione di parte ricorrente). Secondo quanto

riferito da AdR, inoltre, che il requisito RQR-INS-060 sia un requisito di esecuzione si evincerebbe anche dal paragrafo 3 del modello di offerta tecnica, nel quale ai concorrenti si richiedeva di “Descrivere le modalità con cui la soluzione proposta dal fornitore soddisfa i corrispondenti requisiti (funzionali, prestazionali, tecnici) dettagliati nell’omonimo paragrafo del Capitolato Tecnico”, precisando che “Qualora non fosse possibile soddisfare tramite funzionalità native dell’applicazione tutte le richieste minime espresse, [di] evidenziare quali richiedono uno sviluppo custom e descriverne la portata”. AdR, inoltre, escludeva il carattere militare del radar offerto dal RTI Rafael, evidenziando che laddove lo stesso fosse stato un materiale di armamento, da un lato, l’Agenzia delle dogane e dei monopoli, durante lo svolgimento dell’attività di controllo delle frontiere, non ne avrebbe consentito l’ingresso nel territorio nazionale e, dall’altro, il Ministero della Difesa non avrebbe rilasciato il proprio nulla osta per l’uso provvisorio delle frequenze (cfr. docc. 14 e 15 della produzione di AdR).

2.9. Elettronica, in data 6 aprile 2024, depositava una memoria di replica, formulando le seguenti controdeduzioni e instando per l’accoglimento del ricorso.

2.9.1. Quanto alla domanda di inefficacia del contratto stipulato con il RTI Rafael e subentro nello stesso, evidenziava che detto contratto non avesse avuto ancora piena esecuzione, in quanto il sistema anti-droni fornito dal raggruppamento aggiudicatario non era stato definitivamente attivato, evincendosi ciò dalla mancata produzione in atti del “Verbale di inizio attività”. Quanto al richiesto subentro, lo stesso avverrebbe mediante l’utilizzo del sistema offerto da Elettronica e non proseguendo con quello attualmente fornito dal RTI Rafael. Quanto alla domanda di risarcimento del danno per equivalente, la stessa non risulterebbe generica come sostenuto da AdR, avendo Elettronica individuato due specifiche voci di danno: i) in relazione al danno emergente era stata prodotta documentazione attestante un danno per un importo pari a 977.400 euro; ii) quanto al lucro cessante, era stato considerato l’indice dell’utile di impresa, nella misura del 10% dell’offerta economica presentata dalla stessa Elettronica, che in caso di aggiudicazione sarebbe stato il parametro per calcolare i costi e gli utili della commessa.

2.9.2. Elettronica contestava anche l’eccezione di irricevibilità del ricorso, evidenziando che solo in data 5 dicembre 2023 era stata posta in condizione di verificare se la soluzione proposta dal RTI Rafael possedesse o meno i requisiti prescritti dalla lex specialis. Quanto all’eccezione di inammissibilità per violazione del divieto di abuso del processo, Elettronica evidenziava di aver prodotto in atti la documentazione attestante la rispondenza del sistema anti-droni offerto ai requisiti richiesti dalla lex specialis, con particolare riferimento alla natura non militare della soluzione offerta in sede di gara (cfr. docc. 20, 21 e 22 della produzione di parte ricorrente).

2.9.3. Elettronica, inoltre, riteneva non meritevoli di accoglimento le eccezioni di infondatezza del gravame, atteso che dalla scheda del produttore della medesima tipologia di radar offerto dal RTI Rafael – che la società ricorrente aveva acquistato e importato nel 2019-2020 – risultava espressamente che non si trattasse di un prodotto suscettibile di un uso duale, bensì utilizzabile a soli scopi di difesa e per la cui importazione era richiesta l’autorizzazione ai sensi della legge n. 185/1990, trattandosi di materiale di armamento. Peraltro, secondo quanto riferito da Elettronica, il fatto che il RTI Rafael non abbia prodotto in giudizio la scheda tecnica

del radar e/o del complessivo sistema anti-droni offerto, la documentazione completa di esportazione e importazione del radar e/o del complessivo sistema anti-droni, così come l'end user certificate, costituirebbero indici del fatto che tali prodotti non abbiano un uso duale, ma costituiscano materiale d'armamento. Secondo la prospettazione difensiva di Elettronica, il parere pro veritate reso in favore del RTI Rafael non risulterebbe decisivo nel dimostrare la natura duale della soluzione offerta in gara dal raggruppamento aggiudicatario, in quanto le componenti in esso indicate per escludere l'uso militare del radar (ossia, i disturbatori RF, GNSS e gli effettori laser), non sarebbero riferibili all'apparato radar, essendo componenti del sistema anti-droni nel suo complesso. Peraltro, atteso che la fornitura oggetto di affidamento riguardava il sistema anti-droni, l'uso duale avrebbe dovuto essere riferito a tutte le componenti di tale sistema e non solo al radar, come invece prospettato dal RTI Rafael.

2.10. La società controinteressata, con memoria depositata in data 6 aprile 2024, instava per l'accoglimento delle eccezioni sollevate con i precedenti scritti difensivi e insisteva per il rigetto del ricorso. In particolare, evidenziava che la società ricorrente non avrebbe prodotto documentazione idonea a comprovare la natura militare del radar offerto dal RTI Rafael, in quanto: - il documento n. 20 della produzione di Elettronica consisteva in una presentazione priva di sottoscrizione, nella quale si descrive sommariamente il sistema anti-droni NADIR offerto in gara dalla società ricorrente, confrontandolo con un radar denominato MHR (senza chiarire se si tratti del medesimo radar offerto dal RTI Rafael), mediante commenti a margine della scheda del prodotto e domande prive di risposta quali "è stato progettato per sistemi di tiro? Acquisizione bersagli?", "è stato progettato appositamente per uso militare?"; - il documento n. 21 della produzione di Elettronica consisteva nella scheda informativa del sistema anti-droni NADIR offerto in sede di gara dalla società ricorrente, non accompagnato dalla certificazione rilasciata da un organismo indipendente che ne accerti l'utilizzabilità in sede aeroportuale civile; - il documento n. 22 della produzione di Elettronica consisteva in una relazione, priva di sottoscrizione e dell'indicazione del suo autore, nella quale si descrive lo sviluppo del sistema NADIR per dimostrarne l'utilizzabilità in sede aeroportuale civile; anche in tal caso risultava carente la certificazione di un organismo indipendente; - il documento n. 13 della produzione di Elettronica consisteva in una comunicazione del produttore israeliano RADA, presso il quale la società ricorrente aveva acquistato un radar nel novembre 2020; il fatto che tale specifico prodotto fosse utilizzabile a soli fini militari non varrebbe a dimostrare che quello del RTI Rafael non possa avere un utilizzo duale, non essendo stato chiarito se i componenti dei due sistemi anti-droni offerti siano i medesimi. Peraltro, la valutazione del sistema acquistato da Elettronica era stata svolta in base alla normativa israeliana, differente da quella eurounitaria. Rafael, inoltre, contestava anche il fatto di dover dimostrare la natura duale del sistema offerto in sede di gara, in quanto tale onere probatorio ricadrebbe sulla società ricorrente ai sensi dell'art. 2967 c.c. e dell'art. 63, comma 1, c.p.a. In proposito, la società controinteressata evidenziava che Elettronica sia stata messa nelle condizioni di assolvere detto onere, avendo avuto accesso alla documentazione richiesta con l'istanza ostensiva formulata nei confronti di AdR in seguito alla aggiudicazione della gara e non avendo proposto azione di ottemperanza in seguito alla ostensione documentale successiva alla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza, n. 14525 del 2 ottobre 2023, conclusiva del giudizio instaurato dalla stessa Elettronica ai sensi dell'art. 116 c.p.a. In ogni caso, AdR aveva deciso di non produrre in giudizio la documentazione tecnica riguardante il radar del sistema anti-droni offerto dal RTI Rafael in sede di gara, stante il

carattere classificato e riservato della procedura evidenziale in questione. In tal senso, inoltre, andrebbe del pari valutata la scelta del RTI Rafael di rivolgersi a un professionista indipendente per ottenere un parere pro veritate in ordine alla natura duale del sistema antidroni offerto in gara. Rafael, infine, rimarcava come il fatto che il radar fornito dal RTI Rafael fosse sprovvisto degli specifici componenti che ne avrebbero determinato la natura di materiale d'armamento, costituiva una circostanza confermata dalle Autorità pubbliche italiane (Ministero delle imprese e del made in Italy, Ministero della Difesa e Agenzia delle dogane e dei monopoli).

2.11. All'udienza pubblica del 17 aprile 2024 la causa veniva discussa e poi trattenuta in decisione.

3. Il Collegio ritiene che il ricorso non sia meritevole di accoglimento e, pertanto, in ossequio al principio della ragione più liquida, corollario del principio di economia dei mezzi processuali in connessione con quello del rispetto della scarsità della risorsa giustizia (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., sent. n. 5 del 27 aprile 2015, par. 5.3.IV; per recenti applicazioni di tali principi si vedano anche T.A.R. Lombardia, sez. II, sent. n. 619 del 4 marzo 2024; T.A.R. Campania, sez. III, sent. n. 2069 del 3 aprile 2023), è possibile scrutinare direttamente il merito dei due motivi proposti, senza previamente delibare le plurime eccezioni di rito sollevate dalla stazione appaltante resistente e dalla società controinteressata, che restano assorbite, attesa la sussistenza della giurisdizione e della competenza di questo Tribunale a pronunciarsi sulla controversia in esame.

4. La società ricorrente, con il primo motivo di ricorso, ha lamentato l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta da AdR nei confronti del RTI Rafael, prospettando che tale concorrente fosse privo del requisito tecnico essenziale del sistema anti-droni richiesto dalla stazione appaltante al paragrafo 3.13.2 del capitolato tecnico di gara, costituito dalla operabilità in ambito civile del sistema oggetto di fornitura. Secondo la tesi di Elettronica, basata sulle informazioni visionate in sede di accesso, il RTI aggiudicatario avrebbe offerto un sensore radar – considerato dalla società ricorrente quale fulcro del sistema anti-droni da fornire ad AdR – privo delle richieste certificazioni per essere installato ed operare in ambiente aeroportuale civile e, dunque, carente del requisito “mandatorio” richiesto dalla lex specialis. A comprova di tale assunto vi sarebbe il fatto che detto radar –che la stessa Elettronica aveva acquistato dal produttore israeliano RADA Electronic Industries Ltd e importato in Italia per altri fini sin dal 2019 – costituirebbe un “military good”, atteso che per la sua importazione occorrerebbe una specifica licenza di importazione, nonché l'end user certificate da parte del Ministero della Difesa israeliano. In base alla prospettazione di Elettronica la mancata esclusione del RTI Rafael risulterebbe illegittima, atteso che il sistema anti-droni offerto non rispetterebbe un requisito minimo di carattere tecnico espressamente richiesto dalla lex specialis, risolvendosi in un inammissibile aliud pro alio. 4.1. Il Collegio ritiene che tale motivo di doglianza non sia meritevole di favorevole considerazione e debba essere respinto.

4.2. Occorre innanzitutto partire dalla disamina del dato positivo contenuto nella lex specialis. Giova innanzitutto osservare che il paragrafo 3 del capitolato tecnico riguarda la “Descrizione oggetto della fornitura”. Il sotto-paragrafo 3.1., rubricato “Sviluppo”, al sesto comma precisa che “tutti i requisiti espressi si intendono mandatori ai fini della presente fornitura, Il mancato

rispetto di anche un solo requisito mandatorio potrà comportare, ad insindacabile giudizio della Committente, l'esclusione dalle procedure di gara". Vale, poi, rilevare che il sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico, rubricato "Requisiti normativi" e relativo al requisito "RQR-INS.060 – Certificazioni per operatività in ambito aeroportuale CIVILE", rientra nel gruppo dei "Requisiti/vincoli installativi per le componenti di campo" ricompresi nel sottoparagrafo 3.1.3., insieme ai vincoli installativi di cui al sotto-paragrafo 3.1.3.1. In proposito, è d'uopo osservare che mentre il sotto-paragrafo 3.1.3.1. enuclea cinque differenti requisiti installativi di carattere eminentemente tecnico ("RQR-INS-010 – Vincoli installativi", "RQR-INS-020 – Frequenze di funzionamento", "RQR-INS-030 – Interferenze elettromagnetiche", "RQR-INS-040 – Anonimizzazione dei sensori" e "RQR-INS-050 – Protezione sensori per funzionamento in ogni condizione meteo"), il sotto-paragrafo 3.1.3.2., che chiude il gruppo dei "Requisiti/vincoli installativi per le componenti di campo" ricompresi nel sottoparagrafo 3.1.3., si limita a richiedere il possesso delle certificazioni necessarie per installare e operare il sistema/sensori oggetto di fornitura all'interno di un ambiente aeroportuale civile. Più in dettaglio, il testé citato sotto-paragrafo 3.1.3.2., dopo aver previsto che "Il sistema/sensori devono avere le certificazioni necessarie per poter essere installate e operare in ambiente aeroportuale CIVILE, secondo le norme della UE e/o Italiana ove applicabile", stabilisce espressamente che il fornitore del sistema anti-droni, al fine di ottenere le certificazioni necessarie per installare e operare il sistema e/o i sensori in ambiente aeroportuale civile, dovrà "eventualmente" farsi carico di quanto all'uopo necessario, sia in termini di rilascio e/o produzione di documentazione, sia di test da eseguire anche in collaborazione con enti terzi.

4.3. Il Collegio, al fine di delibare correttamente il primo motivo di ricorso, ritiene necessario principiare dall'analisi della prescrizione di cui al sottoparagrafo 3.1.3.2. sia decodificando correttamente il suo significato precettivo, facendo applicazione degli ordinari canoni esegetici impiegati nell'interpretazione della legge di gara, sia considerando la sua specifica collocazione sistematica all'interno della lex specialis – e ciò tanto con riguardo allo specifico documento che la contiene, ossia il capitolato tecnico, quanto con riferimento alla categoria di requisiti tecnici ai quali la stessa puntualmente si riferisce –.

4.3.1. Per costante giurisprudenza, ai fini dell'interpretazione delle clausole della lex specialis trovano applicazione le regole dettate dall'art. 1362 e ss. del codice civile per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent n. 2710 del 31 marzo 2021; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 2497 del 10 giugno 2016). Quanto alla preminenza del canone di interpretazione letterale, la giurisprudenza amministrativa ha anche affermato che "l'ermeneutica deve avvenire innanzitutto in base al tenore letterale ossia attribuendo alle clausole il 'senso letterale delle parole' (art. 1362 c.c.), con esclusione, in caso di clausole assolutamente chiare, di ogni ulteriore procedimento interpretativo" (cfr. T.R.G.A. Trento, sez. unica, sent. n. 143 del 19 luglio 2022, confermata da Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1483 del 10 febbraio 2023). Il giudice amministrativo ha anche specificato che "il canone della interpretazione letterale si pone quale garanzia del rispetto dei principi di imparzialità dell'azione amministrativa e di tutela della concorrenza, in quanto proprio la sua rigorosa applicazione esclude che la stazione appaltante possa attribuire alle regole da essa stessa poste una portata diversa rispetto a quella che deriva obiettivamente dal tenore letterale su cui gli operatori del mercato, mediamente diligenti,

hanno fatto affidamento ancor prima di partecipare alla gara. Infatti, poiché soltanto regole chiare consentono di conoscere il prevedibile esito della loro applicazione, gli operatori si determinano a partecipare alla competizione e a conformare di conseguenza l'offerta nella fiducia di ricevere proprio quel trattamento che discende dall'interpretazione letterale delle regole" (cfr. T.A.R. Lazio, sez. II, sent. n. 1770 del 14 febbraio 2022, passata in giudicato). Sempre sulla scorta dell'orientamento pretorio che si è consolidato in seno alla giurisprudenza amministrativa, le previsioni della *lex specialis* "non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente" (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 8481 del 4 ottobre 2022; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1447 del 6 marzo 2018; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2709 del 27 maggio 2014).

4.3.2. Applicando il criterio di interpretazione letterale alla prescrizione del sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico, risulta che la stazione appaltante abbia richiesto ai partecipanti alla gara il possesso delle certificazioni necessarie per installare e operare il sistema anti-droni oggetto di fornitura in ambiente aeroportuale civile o, alternativamente (essendo questo il significato da attribuire all'avverbio "eventualmente", tenuto conto della complessiva strutturazione della prescrizione in esame), l'impegno a farsi carico di tutto quanto sia necessario per conseguire tale certificazione. Ad avviso del Collegio, la prescrizione del sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico se è vero che nel richiedere ai partecipanti il possesso, attuale o futuro, della certificazione necessaria per installare e operare il sistema anti-droni in ambiente aeroportuale civile, presuppone che il sistema offerto abbia un "utilizzo civile" – il che, del pari, presuppone che non si tratti esclusivamente di materiale d'armamento ai sensi di quanto previsto dalla legge 9 luglio 1990, n. 185 – è altrettanto vero che le specifiche certificazioni richieste a comprova del possesso del requisito normativo in questione afferiscono alla possibilità di installazione e operatività del sistema nello specifico "ambito aeroportuale civile" e non, invece, alla compliance con la disciplina inerente alla fase di importazione del prodotto all'interno del territorio nazionale ed europeo.

4.3.2.1. A tale ultimo riguardo occorre chiarire che il legislatore dell'Unione europea, con il regolamento 2021/821/UE, ha introdotto una specifica disciplina dei prodotti a duplice uso, civile e militare (art. 2, comma 1, n. 1), del regolamento 2021/821/UE), solo per ciò che riguarda il controllo delle esportazioni, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica, del transito e del loro trasferimento, ma non anche per il controllo delle importazioni di tali prodotti da Paesi terzi verso Stati membri dell'Unione europea. Di conseguenza, anche laddove venga in rilievo un prodotto a duplice uso rientrante tra quelli compresi negli elenchi di cui all'allegato I del predetto regolamento lo stesso non risulterà assoggettato al regime autorizzatorio previsto dalla normativa eurounitaria. Pertanto, non assume alcun rilievo ai fini della comprova del possesso, attuale o futuro, delle certificazioni richieste con la prescrizione 3.1.3.2. del capitolato tecnico, la circostanza per cui il radar offerto in gara dal RTI Rafael sia riconducibile ad alcune categorie di prodotti a duplice uso contemplati nell'allegato I del regolamento 2021/821/UE, come evidenziato nel parere pro veritate prodotto in atti dalla società controinteressata – tale parere, in particolare, ha riguardato l'analisi del radar MHR offerto in

gara dal RTI Rafael ed ha evidenziato la sussistenza di talune corrispondenze tra detto radar e alcuni beni rientranti nella Categoria 6 – Sensori e laser (“Sistemi, apparecchiature e componenti”), con particolare riferimento a quelli elencati sub 6A008 lett. e), f) ed l.1) –.

4.3.2.2. Il radar offerto dal RTI Rafael, inoltre, neppure risulta soggetto ad autorizzazione all'importazione ai sensi della legge n. 185/1990, in quanto il regime giuridico dettato da tale corpo normativo si applica solamente ai materiali d'armamento, che l'articolo 2, comma 1, definisce come “materiali che, per requisiti o caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono tali da considerarsi costruiti per un prevalente uso militare o di corpi armati o di polizia”. Dai documenti in atti, lo specifico radar offerto in gara dal raggruppamento aggiudicatario non risulta essere costruito per un prevalente uso militare, né appositamente costruito per uso militare ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. i), della legge n. 185/1990. Ciò in particolare, per quanto consta nel presente giudizio, si ricava dai risultati dell'analisi del predetto radar svolta dal professionista che ha redatto il parere pro veritate versato in atti dalla società controinteressata, nel quale si afferma, da un lato, che “il radar analizzato è stato utilizzato nel corso degli ultimi anni per usi strettamente civili, come in occasione di concerti ed eventi pubblici tenutisi in stadi e in altri luoghi di assembramento” e, dall'altro, che vi è anche una versione a utilizzo militare di tale prodotto, la quale tuttavia prevede l'integrazione con ulteriori componenti che ne migliorano le prestazioni – quali “disturbatori RF, GNSS, ef ettori laser o altre attrezzature specificamente a uso militare” – che non risultano presenti nel radar offerto in gara dal RTI Rafael. Vale osservare che il parere pro veritate è dichiaratamente redatto nell'interesse della verità e della legge e non nell'interesse personale del committente, e che quanto in esso affermato circa l'utilizzabilità in ambito civile del radar offerto dal RTI Rafael può essere considerato, nel presente giudizio, come elemento di prova della sua natura duale (cfr., in generale, T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, sez. I, sent. n. 1354 del 25 luglio 2012, passata in giudicato). Ad avviso del Collegio, la possibilità di ritrarre gli anzidetti elementi di prova dal parere pro veritate versato in atti risulta pienamente ammissibile nella fattispecie in esame, in quanto con riferimento allo specifico profilo di analisi valorizzato non si verte in una delle ipotesi ritenute irrilevanti dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., di recente, Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6591 del 2 ottobre 2019; Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 11 del 5 gennaio 2017), posto che con il summenzionato parere, reso da un soggetto terzo dotato di specifiche conoscenze professionali nel settore in questione, la società controinteressata non ha cercato di sovvertire la valutazione complessivamente espressa dalla stazione appaltante, anche tenuto conto del fatto che la stessa AdR, con i suoi scritti difensivi (e, in particolare, con la memoria prodotta in data 22 gennaio 2024) ha confermato che il radar offerto in gara dal RTI Rafael non costituisce un materiale d'armamento proprio in quanto “destinato a mere attività di sorveglianza e, nello specifico, alla sola rilevazione di droni ‘sospetti’. Si tratta cioè di un radar che è privo di qualsiasi componente (ad es. disturbatore di segnale RF e disturbatore di segnale GNSS) in grado di neutralizzare gli apparati di volo e/o di comunicazione dei droni ‘sospetti’ e che per questo motivo non può essere utilizzato per finalità militari. Si tratta dunque di un sistema da utilizzare per la semplice sorveglianza e monitoraggio delle attività di volo dei droni” (cfr. pagg. 16 e 17 della memoria di AdR del 22 gennaio 2024). Peraltro, come evidenziato dalla stessa AdR, anche sulla scorta di pertinente documentazione versata in atti, il prodotto offerto dal RTI Rafael è stato già importato in Italia, come dimostra la bolletta doganale prodotta, senza che l'Agenzia delle dogane e dei monopoli sollevasse rilievi in merito alla natura militare del bene

così come prospettato da Elettronica.

4.3.2.3. Per completezza va aggiunto che la documentazione versata in atti da Elettronica – tralasciando la valenza della stessa a dimostrare il possesso del requisito richiesto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2. in capo alla società ricorrente – non è idonea a dimostrare che il sistema anti-droni offerto dal RTI Rafael costituisca materiale di armamento insuscettibile di essere utilizzato in ambiente aeroportuale civile. In particolare: - i documenti 20 e 22 della produzione di parte ricorrente non sono altro che documenti redatti per un uso probabilmente aziendale di Elettronica. Si tratta, invero, di due presentazioni sul sistema NADIR offerto in sede di gara e inerenti, rispettivamente, alla “Valutazione e selezione componenti civil/dual dell’offerta ADR” e allo “Sviluppo capacità C-UAS duale per ADR, scalo di Fiumicino”; - come evidenziato dalla società controinteressata, peraltro, la presentazione riportata nel citato documento 20, nella parte relativa al radar MHR, riporta alcune domande – tra le quali “È stato progettato appositamente per uso militare? – dal cui tenore è possibile desumere, contrariamente a quanto sostenuto da Elettronica nel corso del presente giudizio, che detto prodotto non sia in ogni caso appositamente costruito per un utilizzo militare; - quanto al documento 22, ancorché nello stesso si affermi che il produttore israeliano del radar RPS-42, già integrato nel prodotto militare di Elettronica, abbia asseritamente dichiarato di non disporre di una versione dual use compatibile con il requisito richiesto dalla lex specialis della gara indetta da AdR, l’eventuale documentazione contenente siffatta presunta dichiarazione non è stata poi materialmente prodotta nel presente giudizio - il documento 21, relativo alla scheda informativa del sistema anti-droni NADIR offerto in gara da Elettronica, oltre ad essere irrilevante rispetto alla dimostrazione dell’asserita insussistenza del requisito RQR-INS-060 da parte del sistema anti-droni offerto dal RTI Rafael – atteso che riguarda un altro prodotto – evidenzia come anche il sistema NADIR si caratterizzi per la presenza di componenti dual use, e, dunque, sia esso stesso classificato come prodotto a uso duale. Ciò costituisce ulteriore conferma del fatto che la classificazione dual use del prodotto da fornire consentiva pienamente la presentazione dell’offerta nell’ambito della gara indetta da AdR, venendo in rilievo un prodotto utilizzabile in ambito civile e, al contempo, non classificabile come materiale d’armamento o “military good” - quanto al documento 13, il fatto che il radar MHR, prodotto dal fornitore israeliano RADA e acquistato da Elettronica nel 2019 per finalità militari, fosse stato ritenuto dal Ministero della Difesa israeliano come “Military Equipment”, non vale di per sé a dimostrare che il radar offerto dal RTI Rafael nella gara per cui è causa costituisca un materiale d’armamento. Le considerazioni svolte in precedenza e gli elementi di prova che il Collegio ha inteso valorizzare non consentono di considerare tale documento come principio di prova del carattere esclusivamente militare del radar facente parte del sistema anti-droni offerto in gara dal RTI Rafael, anche tenuto conto che Elettronica non ha fornito ulteriori elementi atti a corroborare tale conclusione, pur a fronte della ostensione documentale concessa da AdR in esecuzione della sentenza n. 14525 del 2 ottobre 2023 con la quale questo Tribunale ha parzialmente accolto il ricorso ex art. 116 c.p.a. promosso dalla odierna società ricorrente. Se è vero che la parte ricorrente ha dedotto nel presente giudizio una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo e, dunque, per quel che concerne la distribuzione dell’onere probatorio, il principio generale di cui all’art. 2967 c.c. opera in modo attenuato secondo le regole del principio dispositivo con metodo acquisitivo, è pur vero che ciò non solleva tale parte dal soddisfare quell’onere minimo di diligenza rappresentato dalla attivazione di tutti i rimedi necessari per acquisire la documentazione idonea a dimostrare la

fondatezza della pretesa vantata. Nella specie, pur avendo Elettronica proposto un autonomo e previo ricorso giurisdizionale per conseguire l'ostensione della documentazione rilevante, avrebbe dovuto agire per la corretta esecuzione della richiamata sentenza n. 14525/2023, laddove avesse ritenuto inottemperante AdR rispetto al dictum giudiziale ed esistente ulteriore documentazione nella disponibilità della stazione appaltante idonea a dimostrare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata nel presente giudizio (in argomento, Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 3156 del 16 maggio 2019). Il fatto che Elettronica abbia mantenuto un contegno acquiescente induce a ritenere che tale società non abbia ritenuto sussistenti ulteriori elementi da acquisire presso la stazione appaltante, la quale, di contro, non ha inteso produrre in giudizio ulteriore documentazione afferente al sistema anti-droni offerto dal raggruppamento aggiudicatario stante il carattere classificato della procedura di gara e la presenza di segreti tecnici e commerciali, di cui in principio non può dubitarsi attesa la tipologia di prodotto oggetto di fornitura. Pertanto, stante l'irrelevanza e l'inconferenza della documentazione prodotta da Elettronica a sostegno della censura articolata con il primo mezzo di gravame, il Collegio non reputa raggiunto il principio di prova richiesto per l'attivazione dei poteri istruttori riservati all'Autorità giudiziaria amministrativa.

4.3.3. Il Collegio, esaurita la trattazione dei superiori aspetti normativi, fattuali e probatori della vicenda contenziosa in esame, ritiene di poter proseguire con l'esame del profilo inerente alla interpretazione del sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico.

4.3.4. Da tale previsione della *lex specialis* emerge come la stazione appaltante non abbia richiesto ai partecipanti di comprovare il possesso delle certificazioni necessarie per installare e operare il sistema anti-droni in ambiente aeroportuale civile già al momento della presentazione dell'offerta, in quanto se fosse stata questa la volontà di AdR non sarebbe stata concessa al fornitore alcuna ulteriore, ancorché eventuale, possibilità di adoperarsi per conseguire le ridette certificazioni. Il tenore letterale della previsione del capitolato tecnico è sul punto inequivocabile e, dunque, non può che concludersi nel senso che il requisito normativo previsto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico rientri tra quelli di esecuzione del contratto e non di partecipazione alla gara.

4.3.5. Perimetrato nei termini innanzi esposti l'ambito oggettivo del requisito di cui al sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico, vale evidenziare che nella fattispecie in esame è la stessa stazione appaltante ad aver concesso ai concorrenti la possibilità di adoperarsi per conseguire le richieste certificazioni successivamente alla presentazione dell'offerta, il che fa propendere per il carattere meramente esecutivo, e non di partecipazione, del requisito normativo in esame. Sul punto, giova ricordare che la giurisprudenza amministrativa, in ossequio ai principi di concorrenza, non discriminazione, massima partecipazione e proporzionalità, ha già vagliato positivamente l'ammissibilità della mera dichiarazione di impegno a dotarsi, in caso di aggiudicazione, dei mezzi necessari all'esecuzione di un contratto d'appalto pubblico (cfr., di recente, Cons. Stato, sez. III, sent. n. 3466 del 16 aprile 2024). Ciò deve ritenersi a maggior ragione possibile, laddove sia la stessa stazione appaltante a consentire che i concorrenti – e, in ultima istanza, il fornitore aggiudicatario – si procurino in *executivis* le specifiche certificazioni richieste dal capitolato tecnico.

4.4 La circostanza per cui al sotto-paragrafo 3.1. del capitolato tecnico sia stato previsto che

tutti i requisiti si intendono “mandatori” ai fini della fornitura in questione, non costituisce di per sé un indice sufficiente per ritenere che i certificati indicati nel sotto-paragrafo 3.1.3.2. costituiscano un requisito di partecipazione, la cui carenza nella fase ad evidenza pubblica comporti necessariamente l’esclusione dalla gara. In proposito, vale ricordare che la giurisprudenza amministrativa è da sempre propensa a valorizzare la distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione – ancorché si tratti di una distinzione non perspicua, perché non ancorata a parametri oggettivi – in un’ottica pro-concorrenziale “legittimando (talora perfino in termini di riqualificazione delle condizioni di gara) la prospettica acquisizione in executivis di requisiti di troppo onerosa (e, come tale, sproporzionata ed eccessivamente restrittiva) acquisizione preventiva” (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 2523 del 25 marzo 2021). Vale, inoltre, rammentare, da un lato, che i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (cfr. Cons. Stato, sez. V, sentt. nn. 5740 del 30 settembre 2020, 5734 del 30 settembre 2020 e 1071 del 12 febbraio 2020) e, dall’altro, che la differenza con i requisiti di partecipazione risiede nel fatto che mentre questi ultimi attengono prettamente all’operatore economico, quelli di esecuzione afferiscono all’oggetto dell’appalto (cfr. T.A.R. Lazio, sez. V, sent. n. 11164 del 12 agosto 2022).

4.4.1. Nella specie, a deporre nel senso che le certificazioni per installare ed operare il sistema anti-droni in ambiente aeroportuale civile costituisca un requisito di esecuzione, risulta essere il fatto che le stesse sono richieste da una prescrizione del capitolato tecnico che afferisce all’oggetto della fornitura e non, invece, dal bando o dal disciplinare di gara. In proposito, giova rammentare che il bando, il disciplinare e il capitolato speciale d’appalto, ancorché godano di una propria autonomia, svolgono funzioni differenti, atteso che il bando fissa le regole della gara, il disciplinare si occupa del procedimento di gara e il capitolato integra eventualmente le disposizioni del bando, con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in vista dell’assumendo vincolo contrattuale (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 4684 del 9 ottobre 2015; Cons. Stato, sez. V, sent. n. 6286 del 10 novembre 2005). Che il requisito in questione rientri tra quelli che afferiscono all’oggetto dell’appalto si desume, per tabulas, dalle stesse previsioni del capitolato tecnico, trattandosi di un requisito incluso nella macro-sezione inerente alla “Descrizione oggetto della fornitura”.

4.4.2. Non vale, inoltre, ad escludere la natura esecutiva del requisito normativo previsto dal sotto-paragrafo 3.1.3.2. del capitolato tecnico, il fatto che il sotto-paragrafo 3.1. attribuisca carattere mandatorio a tutti i requisiti. Depone in tal senso il fatto che AdR non abbia previsto alcun automatismo escludente in caso di mancato possesso dei requisiti tecnici, ma si sia riservata la facoltà di valutare, a suo insindacabile giudizio, se procedere oppur no alla esclusione dalla procedura di gara. La corretta esegesi letterale e sistematica del combinato disposto delle previsioni contenute nei sotto-paragrafi 3.1. e 3.1.3.2. del capitolato tecnico esclude, dunque, l’illegittimità dell’operato della stazione appaltante resistente nei termini prospettati da Elettronica con il primo motivo di ricorso. Infatti, AdR non solo non avrebbe dovuto valutare l’eventuale carenza del contestato “requisito normativo” al momento della presentazione dell’offerta del RTI Rafael, ma neppure sarebbe stata tenuta ad escludere automaticamente detto concorrente laddove avesse riscontrato che il sistema anti-droni offerto dal raggruppamento aggiudicatario fosse carente, al momento della presentazione dell’offerta, delle certificazioni richieste. Tanto AdR, quanto la controinteressata Rafael, hanno evidenziato come la possibile interferenza con le frequenze già in uso nella infrastruttura aeroportuale

“Leonardo da Vinci” di Fiumicino richiedevano lo svolgimento di specifici test operativi, nonché il conseguimento, da parte della stessa stazione appaltante, di una specifica autorizzazione da parte del Ministero delle imprese e del made in Italy. Stante le peculiarità dello specifico contesto ambientale nel quale il sistema anti-droni deve essere installato, nonché la sussistenza di vincoli regolatori e di adempimenti da assolvere dalla stessa stazione appaltante, sarebbe risultato eccessivamente limitato della partecipazione alla gara, nonché sproporzionato, l’eventuale richiesta, già in sede di presentazione dell’offerta, di comprovare il possesso delle certificazioni di installazione e operatività del sistema anti-droni oggetto di fornitura.

4.5. Infine, giova rilevare che anche la società ricorrente – che parimenti non è stata esclusa dalla gara – al momento della presentazione della propria offerta non era in possesso delle certificazioni richieste dal requisito normativo che si assume violato. Ciò, in particolare, risulta dalla dichiarazione resa da Elettronica in sede di offerta, laddove si afferma che “È stata avviata un’analisi preliminare finalizzata a rispettare i requisiti richiesti dall’installazione e funzionamento del sistema all’interno del sedime aeroportuale di FCO. Al termine delle attività legate alla fornitura l’Appaltatore fornirà tutta la documentazione e le certificazioni necessarie” (cfr. doc. 12 della produzione di AdR). Tale circostanza concorre ad avvalorare la legittimità dell’operato di AdR e conforta la proposta esegesi del parametro di legittimità che, per converso, Elettronica assume violato.

5. La società ricorrente, con il secondo motivo di ricorso ha contestato la legittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto in favore del RTI Rafael per violazione degli articoli 1 e 2 della legge n. 185/1990. Secondo la prospettazione di Elettronica, il radar offerto dal RTI Rafael rientrerebbe nell’elenco dei beni militari individuati dal Ministero della Difesa (da ultimo con il d.m. 9 giugno 2023, categoria CAT.11 “apparecchiature elettroniche appositamente progettate per uso militare, e loro componenti appositamente progettati”) e AdR lo avrebbe importato senza richiedere ad Israele la necessaria licenza o autorizzazione e senza essere tra i soggetti iscritti nel registro previsto dall’art. 3 della legge n. 185/1990.

5.1. Il Collegio ritiene che anche tale motivo di doglianza non sia meritevole di pregio e debba essere disatteso.

5.2. In proposito è sufficiente richiamare integralmente, in ossequio al principio di sinteticità degli atti processuali sancito dal codice di rito, le considerazioni svolte in precedenza in ordine alla classificazione di tale specifico prodotto quale bene dual use riconducibile, almeno per una parte della componentistica, a quelli inclusi nell’allegato I del regolamento 2021/821/UE – ancorché il regime autorizzatorio dallo stesso previsto non sia applicabile nel caso di specie, venendo in rilievo una operazione di importazione non ricompresa nell’ambito di applicazione oggettivo del regolamento eurounitario –. Sulla scorta degli elementi in atti, la specifica configurazione e composizione del radar offerto dal RTI Rafael nell’ambito della gara indetta da AdR, nonché della documentazione prodotta in atti dalla stazione appaltante resistente, è dunque possibile escludere che tale prodotto sia classificabile come materiale d’armamento ai sensi dell’art. 2 della legge n. 185/1990. Pertanto, dato che la fattispecie in esame non rientra nell’ambito di applicazione oggettivo della legge n. 185/1990, anche il secondo motivo di ricorso risulta infondato, non potendo essere predicata la violazione dei parametri di legittimità

che Elettronica assume essere stati violati da AdR.

6. L'infondatezza del ricorso nei termini sin qui esposti, con conseguente conferma della legittimità dell'operato della stazione appaltante resistente, conduce necessariamente al rigetto anche delle spiegate domande di inefficacia del contratto stipulato tra AdR e il RTI Rafael, di risarcimento in forma specifica con subentro in tale contratto e di risarcimento per equivalente.

7. In definitiva, sulla scorta delle suesposte considerazioni, il ricorso in esame merita di essere respinto, siccome infondato.

8. Le spese di lite, in applicazione del criterio della soccombenza, vanno poste a carico della società ricorrente e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Elettronica S.p.A. alla rifusione delle spese di lite in favore di Aeroporti di Roma S.p.A. e Rafael Advanced Defense System Ltd., che liquida per ciascuna di esse in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati: Giuseppe Sapone, Presidente

Luca Biffaro, Referendario, Estensore

Massimiliano Scalise, Referendario

## **Guida alla lettura**

Con le pronunce **n. 7014/2024** e **2 10885/2024** la **III Sezione del Tar Lazio** è tornata ad analizzare la questione relativa all'interpretazione della *lex specialis*.

La giurisprudenza amministrativa è unanime nel ritenere che per l'interpretazione delle clausole della *lex specialis* trovano applicazione le regole dettate dall'art. 1362 e ss. del codice civile, tra le quali assume carattere preminente l'interpretazione letterale. A tal proposito la giurisprudenza afferma che *"l'interpretazione dei bandi di gara, quali atti amministrativi generali, soggiace agli stessi canoni dettati per l'interpretazione degli atti negoziali (art. 1324 c.c.) e contrattuali (art. 1362 c.c.), assumendo tuttavia carattere preminente il canone dell'interpretazione letterale secondo cui l'ermeneutica deve avvenire"*

*innanzitutto in base al tenore letterale ossia attribuendo alle clausole il ‘senso letterale delle parole’ (art. 1362 c.c.), con esclusione, in caso di clausole assolutamente chiare, di ogni ulteriore procedimento interpretativo”.*

Il carattere preminente dell’interpretazione letterale assolve la funzione di garanzia del rispetto dei principi di imparzialità dell’azione amministrativa e di tutela della concorrenza. In altri termini, l’applicazione del principio di interpretazione letterale non consente alla stazione appaltante di attribuire alle regole di gara una portata diversa rispetto a quella che deriva dal tenore letterale su cui gli operatori del mercato fanno affidamento ancor prima di partecipare alla gara. A ciò si aggiunga che la naturale conseguenza dell’applicazione del principio di interpretazione letterale della *lex specialis* è l’orientamento pretorio secondo cui le previsioni della *lex specialis* “*non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall’interprete il significato più favorevole al concorrente*”.