

Publicato il 31/10/2022

N. 09394/2022REG.PROV.COLL.  
N. 02001/2022 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2001 del 2022, proposto da  
Aquila S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dall'avvocato Bruno Taverniti, con domicilio digitale come da PEC da  
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sesto  
Rufo 23;

*contro*

Ministero della Giustizia, Procura della Repubblica presso il Tribunale di  
Pescara, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e  
difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via  
dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Coopservice Società Cooperativa per Azioni, in persona del legale  
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Coli,  
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto  
presso lo studio Massimo Colarizi in Roma, via Giovanni Antonelli n. 49;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) n. 00093/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero della Giustizia, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pescara e di Coopservice Società Cooperativa per Azioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2022 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Taverniti e, su delega dell'avv. Coli, Colarizi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Si tratta di un appalto per il servizio di vigilanza armata nei locali della Procura della Repubblica di Pescara. Importo a base d'asta: oltre 620 mila euro. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Durata del contratto: 12 mesi. Esiti della gara: prima classificata Coopservice con punti 87,67; seconda classificata Aquila con punti 85,6.

Ai fini della partecipazione era richiesto che le guardie giurate, oltre alla qualifica professionale di base, avessero anche frequentato, tra l'altro: corsi di difesa personale, di primo soccorso e di primo intervento antincendio.

La prima classificata, pur avendo dichiarato il possesso dei suddetti requisiti tecnico-professionali, evidenziava tuttavia che gli stessi corsi sarebbero stati frequentati dal proprio personale soltanto in caso di aggiudicazione della commessa (ciò anche allo scopo di evitare inutili spese).

La seconda classificata – gestore uscente del suddetto servizio – impugnava gli esiti della gara per ritenuta assenza dei requisiti di partecipazione, in capo alla aggiudicataria (ossia: mancata attestazione frequenza dei corsi specifici sopra indicati), ma il TAR Pescara rigettava il ricorso ritenendo a tal fine sufficienti, *“nell'ambito di una corretta logica imprenditoriale di spesa”*, gli impegni al

riguardo presi dalla stessa prima classificata (ossia: frequenza dei suddetti specifici corsi in caso di aggiudicazione e prima della esecuzione della commessa). In sostanza riteneva trattarsi di requisiti di “esecuzione” e non di “partecipazione”. Inoltre tali requisiti non erano richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara.

2. La sentenza veniva in questa sede appellata per le ragioni di seguito indicate:

2.1. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata presa in considerazione la violazione dell’art. 83 del decreto legislativo n. 50 del 2016 con riguardo al possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale (omessa attestazione frequenza corsi, tra l’altro, di difesa personale, di primo soccorso e di primo intervento antincendio);

2.2. Erroneità sulla dedotta violazione della lex specialis di gara in ordine alla corretta attribuzione dei punteggi;

2.3. Erroneità sulla dedotta violazione dell’art. 97 del Codice dei contratti in ordine alla congruità dell’offerta.

3. Si costituivano le amministrazioni appellate ed il soggetto controinteressato per chiedere il rigetto del gravame.

4. Alla pubblica udienza del 6 ottobre 2022 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

5. Tutto ciò premesso l’appello è fondato per le ragioni di seguito indicate.

6. Si affronta innanzitutto il primo motivo di appello, con cui si lamenta che il giudice di primo grado non avrebbe preso in considerazione la violazione dell’art. 83 del decreto legislativo n. 50 del 2016 con riguardo al possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale.

6.1. In favore della tesi secondo cui la doverosa attestazione circa la frequenza di determinati corsi specifici (difesa personale, primo soccorso e primo servizio antincendio) fosse da interpretare alla stregua di “requisiti di partecipazione”, militano le seguenti considerazioni:

6.1.1. Il tenore letterale del capitolato, il quale espressamente afferma che, “Ai fini della partecipazione”, è richiesto il possesso altresì dei suddetti requisiti (corsi di formazione, ossia, nelle tre suddette discipline). Questo in particolare il testo dell’art 4 del Capitolato rubricato “Procedura di gara e criterio di aggiudicazione”:

*“Per la partecipazione alla gara si richiede la produzione di dichiarazione di capacità economico – finanziaria e di capacità tecnico-professionale, come da facsimile allegato ...*

*In particolare, si richiede:*

...

*- di autocertificare ai sensi del D.P.R. 28.12.200, n. 445 ... il possesso da parte delle guardie adibite al servizio degli attestati di partecipazione ai corsi di formazione e ai corsi di “tecniche di difesa”, “procedure di primo soccorso” e “procedure antincendio”, BLSD e del macchinario radiogeno”.*

In base al principio *in claris non fit interpretatio* va da sé che a simili requisiti, per quanto di carattere speciale rispetto alla più generale licenza di guardia giurata, comunque era stata attribuita la espressa qualificazione di condizione non di mera “esecuzione” ma, piuttosto, di “partecipazione” in senso stretto;

6.1.2. Quanto poi alla assenza di una espressa comminatoria di esclusione in tal senso va rammentato che, per giurisprudenza piuttosto costante, allorché si tratti di requisiti tecnico-professionale (gli stessi sono ritenuti espressamente tali dalla legge di gara nel caso di cui si controverte in questa sede) non è necessaria una espressa comminatoria di esclusione, trattandosi di elementi essenziali della prestazione. Dunque la loro assenza comporterebbe sempre e comunque l’esclusione del concorrente che ne risulti privo. La giurisprudenza si è in particolare così espressa a tale riguardo:

6.1.2.1. *“I requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti nel bando di gara e, nel caso di specie, anche in esecuzione di una previsione di legge, devono intendersi a pena di esclusione, anche in assenza di un'esplicita clausola che li preveda come tali (cfr., fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5291)”* (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2020, n. 1667);

6.1.2.2. *“L'omessa previsione nella lex specialis di un'espressa comminatoria di esclusione per la mancanza di detto requisito non impedisce l'esclusione dalla gara, in quanto i requisiti individuati dalla stazione appaltante come necessari per l'ammissione alla procedura, costituiscono elementi essenziali in mancanza dei quali è inibita la partecipazione alla gara: dispone, infatti, l'art. 2 del D.Lgs. 163/06 che "l'affidamento e l'esecuzione di ...lavori pubblici, servizi e forniture.... deve garantire la qualità delle prestazioni" e, dunque, la carenza della capacità tecnica e professionale richiesta dal bando di gara si traduce necessariamente nell'esclusione dalla gara stessa, a prescindere dalla presenza di una specifica clausola che espressamente lo preveda (cfr. Determinazione AVCP n. 4 del 10/10/2012; Cons. Stato Sez. V 27/10/2014 n. 5291)”* (Cons. Stato, sez. III, 17 febbraio 2016, n. 641);

6.1.2.3. *“Ed invero, ai sensi dell'art.42 del Codice dei contratti, la stazione appaltante deve indicare” nel bando di gara o nella lettera d'invito....quali documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati” dai concorrenti ,per comprovare la capacità tecnica e le caratteristiche di professionalità necessarie per contrarre con la pubblica amministrazione in relazione allo specifico appalto .*

*Detti requisiti speciali, pertanto, costituiscono presupposti di natura sostanziale per la partecipazione alla gara in quanto, ai sensi dell'art. 2 del medesimo Codice,” l'affidamento e l'esecuzione di...lavori pubblici, servizi e forniture....deve garantire la qualità delle prestazioni...”.*

*Non v'è dubbio, pertanto, come la carenza della capacità tecnica e professionale richiesta dal bando di gara si traduca necessariamente nell'esclusione dalla gara stessa, a prescindere dalla presenza di una specifica clausola che espressamente la disponga (cfr., ex multis, Determinazione AVCP n. 4 del 10 ottobre 2012)”* (Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5291);

6.2. In favore della tesi dei predetti corsi alla stregua di “requisiti di esecuzione”, ossia nella prospettiva della stazione appaltante e della prima classificata, militerebbe il fatto che si tratterebbe di corsi di breve durata, dunque di requisiti facilmente colmabili anche all'indomani dell'aggiudicazione e comunque prima della firma del contratto.

A tali osservazioni è agevole tuttavia replicare che, se si accetta l'idea che si tratti di attività formative comodamente realizzabili, non si vede allora per quale ragione ritardare e non anticipare, piuttosto, lo svolgimento delle attività stesse da parte del personale dell'azienda interessata ad aggiudicarsi la commessa.

Ciò anche nella prospettiva che, se si tratta di imprenditori che intendono operare in tale settore con un certo grado di continuità, è bene allora che questi stessi operatori economici si trovino quanto prima attrezzati e preparati onde rispondere, nel modo più esauriente, alle esigenze dello specifico segmento di mercato (dunque non si tratterebbe giammai di spreco di risorse finanziarie).

Del resto, la *mera possibilità* che simili requisiti specifici siano sempre più frequentemente richiesti in siffatte tipologie di gara si trasforma in *probabilità concreta* ove soltanto si consideri che trattasi di requisiti (si rammenta: difesa personale, di primo soccorso e di primo intervento antincendio) senza dubbio pertinenti, congruenti e proporzionali rispetto alle mansioni da svolgere da parte di soggetti (guardie giurate, per l'appunto) che sempre più spesso sono chiamati a gestire situazioni di una certa complessità in ambienti, quali i pubblici uffici, dove il contatto con l'utenza riveste un ruolo sempre più importante se non fondamentale.

7. Ne deriva da quanto sopra detto l'accoglimento del primo motivo di appello.

8. In conclusione l'appello, assorbita ogni altra censura, è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della decisione di primo grado.

9. Ne consegue ulteriormente l'accoglimento del ricorso di primo grado e, dunque, l'annullamento dell'aggiudicazione in favore di Coopservice e la connessa dichiarazione di inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con quest'ultima. Va infine disposta la aggiudicazione della commessa in favore della appellante Aquila.

10. Le spese possono essere compensate stante la peculiarità e la complessità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Per l'effetto, in riforma della gravata sentenza:

- a) accoglie altresì il ricorso di primo grado;
- b) annulla il provvedimento di aggiudicazione n. 477 del 28 giugno 2021;
- c) dichiara la inefficacia del contratto stipulato con Coopservice s.c.p.a.;
- d) dispone l'aggiudicazione in favore della odierna appellante Aquilia.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Massimo Santini**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**