

Gli effetti della nullità del contratto di avvalimento sul contratto di appalto. Regime di impugnazione degli atti di gara

di Alessandra Musio

Data di pubblicazione: 25-7-2020

1. Deve innanzitutto escludersi che sia applicabile il termine previsto dalla disposizione da ultimo citata (art. 31, comma quarto, cod. proc. amm.) per le nullità degli atti amministrativi. L'eventuale nullità del contratto di avvalimento è infatti il solo presupposto sostanziale che rende illegittimi, e perciò soggetti all'ordinaria azione di annullamento davanti al giudice amministrativo prevista dall'art. 29 cod. proc. amm., gli atti di gara impugnati. Nella descritta prospettiva la supposta nullità del contratto di avvalimento è invece oggetto di accertamento in via incidentale dal giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., in grado di fare emergere una causa di illegittimità dei provvedimenti di ammissione e aggiudicazione, ovvero degli atti di «esercizio (...) del potere amministrativo» ai sensi dell'art. 7 cod. proc. amm., sui quali la cognizione è svolta in via principale (si rinvia al riguardo, per l'analogia della fattispecie, a quanto affermato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato a proposito delle contestazioni concernenti il DURC nella sentenza 25 maggio 2016, n. 10).

2. Deve inoltre escludersi che l'art. 29 del codice dei contratti pubblici sia una norma processuale. Sono tali infatti quelle che regolano le situazioni giuridiche della parti del giudizio una volta che questo sia stato proposto, quando cioè il diritto di azione è stato esercitato e si sia instaurato il rapporto processuale; non anche quelle – come la disposizione ora richiamata – che conformano il diritto di azione medesimo e che dunque disciplinano i presupposti sostanziali del suo esercizio e, per converso, della sua decadenza, con gli ulteriori effetti, anch'esso di carattere sostanziale, dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo e della definitività del rapporto giuridico con esso costituito. Il corollario di quanto ora affermato è che la versione dell'art. 29 del codice dei contratti pubblici applicabile al caso di specie è quella vigente al momento in cui il bando di gara è stato pubblicato, ovvero quella originaria, antecedente alle modifiche introdotte dal più volte citato correttivo al codice di cui al d.lgs. n. 56 del 2017.

Guida alla lettura

La V sezione del Consiglio di Stato, con la pronuncia in commento, nel respingere il ricorso volto all'accertamento della legittimità di una procedura di affidamento in appalto dei servizi di sicurezza nell'aeroporto di Alghero, **delinea il rapporto che intercorre tra il contratto di avvalimento stipulato dall'aggiudicatario e l'appalto oggetto di gara.**

Nello specifico, secondo l'impresa ricorrente, la nullità del contratto di avvalimento costituirebbe causa invalidante dell'appalto di servizi, inciso dal medesimo vizio. Anche il contratto aggiudicato, pertanto, dovrebbe considerarsi nullo.

La ricorrente, difatti, nel contestare la legittimità del contratto di appalto, **ritiene che la nullità dell'operazione economica conclusa ex art. 89 d.lgs. n. 50 del 2016 infici il rapporto fondamentale tra stazione appaltante e impresa aggiudicataria (nel caso in esame, un raggruppamento temporaneo di imprese), in ragione dell'indeterminatezza dell'oggetto dell'appalto o, con maggiore precisione, delle «risorse aziendali messe a disposizione dell'ausiliaria».**

Conseguenza della riconduzione del vizio nell'alveo della nullità, sempre sulla base dei motivi di ricorso adottati dall'impresa non aggiudicataria-ricorrente, sarebbe l'applicazione, anche sul piano processuale, della disciplina sancita dall'art. 31, comma quarto, c.p.a. La norma citata, intitolata "azione verso il silenzio e declaratoria di nullità", dispone che la parte che richieda l'accertamento della nullità di un provvedimento, quale nel caso in esame è l'aggiudicazione dell'appalto, debba proporre la relativa domanda entro il termine di 180 giorni. Contestando l'illegittimità dell'aggiudicazione dell'appalto di servizi nei termini fino a ora precisati, dunque, **la ricorrente esclude che trovi applicazione il differente termine di trenta giorni, valevole per le impugnazioni degli atti delle procedure di affidamento.**

Strettamente connesso al su indicato motivo di ricorso si presenta **l'ulteriore questione oggetto di contestazione e sottoposta al vaglio del Collegio.** La ricorrente, difatti, si oppone alla parte della decisione di primo grado in cui i Giudici rilevano la tardività dei motivi di ricorso concernenti l'avvalimento, stante, sempre sulla base della sentenza del Tar competente, l'intervenuta decadenza ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., nonostante l'assenza delle formalità pubblicitarie previste dall'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016.

La ragione principale per cui la ricorrente ritiene non condivisibili le statuizioni dei giudici di prime cure si fonda sulla **natura, quale norma processuale, dell'art. 29 cod. dei contr. pubb.**

Tale classificazione comporterebbe, perciò, **l'applicazione, secondo la regola del *tempus regit actum* che permea le disposizioni di matrice processuale, delle nuove regole derivanti dalle modifiche apportate dal correttivo al codice dei contratti, di cui al d.lgs. n. 56 del 2017.** Pertanto, ai fini del decorso dei termini prescritti dall'art. 120, comma 2-bis, cit. (comma oggi abrogato dal d.l. n. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla l. n. 14 giugno 2019, n. 55) non sarebbe stata sufficiente la mera pubblicazione sul sito internet dell'ente aggiudicatore, in quanto sarebbe dovuta intervenire la contemporanea messa a disposizione degli atti di gara a favore di tutti i concorrenti.

Stante la connessione tra i due motivi di ricorso in appello sollevati, il Consiglio di Stato è intervenuto analizzandoli congiuntamente.

Nel condividere le statuizioni dei Giudici di primo grado, disattendo quindi le

prospettazioni di parte ricorrente, il Collegio ha escluso che la nullità del contratto di avvalimento comporti l'automatica nullità dell'appalto cui esso accede; ha, inoltre, riconosciuto all'art. 29 cod. dei contr. pubb. natura sostanziale.

Per quel che concerne il **rapporto tra avvalimento invalido e appaltosi** legge, al punto 10 della decisione in commento, come **trovi applicazione la disciplina dettata dall'art. 29 c.p.a.** Nel richiamare la disposizione che **regola l'azione di annullamento, pertanto, il Collegio smentisce le conclusioni** cui è pervenuto il ricorrente, riconoscendo l'attitudine del contratto di avvalimento nullo a inficiare l'appalto solo secondo un rapporto di invalidità di tipo viziante, rientrando quindi nelle ipotesi di annullamento e non anche di nullità. Chiariscono sul punto i Giudici che *«nella descritta prospettiva la supposta nullità del contratto di avvalimento è invece oggetto di accertamento in via incidentale del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., in grado di far emergere una causa di illegittimità dei provvedimenti di ammissione e aggiudicazione, ovvero degli atti di «esercizio (...)del potere amministrativo» ai sensi dell'art. 7 cod. proc. amm., sui quali la cognizione è svolta in via principale»*(punto 10 della motivazione).

Pertanto, all'opposto di quanto sostenuto dalla ricorrente che, nel ricondurre il vizio dell'aggiudicazione a un'ipotesi di nullità, ha altresì applicato il termine decadenziale di centottanta giorni di cui all'art. 31, comma quarto, c.p.a., **il Collegio, riscontrando una fattispecie di annullabilità del provvedimento, stabilisce che il termine cui fare riferimento è quello breve di trenta giorni, in ragione della disciplina prevista dagli artt. 29 c.p.a., che individua in sessanta giorni il termine per impugnare, e 119 c.p.a. che prevede il dimezzamento dei termini anche per i giudizi che abbiano a oggetto le controversie relative a provvedimenti delle procedure di affidamento di servizi pubblici.**

Per quel che concerne **la natura dell'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016, i Giudici espressamente escludono che la disposizione «sia una norma processuale».** Chiariscono, sul punto, che si definiscono processuali quelle norme che *«regolano situazioni giuridiche delle parti del giudizio una volta che questo sia stato proposto, quando cioè il diritto di azione è stato esercitato e si sia instaurato il rapporto processuale».* Al contrario, l'art. 29 cit., nel prevedere *“principi in materia di trasparenza”*, anche nella formulazione antecedente alla modifica intervenuta col correttivo del 2017, disciplina i presupposti sostanziali del diritto di azione, tanto con riferimento al suo esercizio quanto alla sua decadenza, *«con gli ulteriori effetti, anch'esso di carattere sostanziale, dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo e della definitività del rapporto giuridico con esso costituito»* (punto 11 della decisione in commento). Dalla natura sostanziale della disposizione in esame, dunque, deriva, quale indefettibile corollario, l'applicazione della disciplina vigente al momento in cui il bando di gara è stato pubblicato, antecedente alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 56 del 2017. Nello specifico, il correttivo appena citato, nel riformulare il comma primo dell'art. 29 cod. dei contratti pubblici, ha espunto dal comma primo la parte in cui il legislatore richiedeva, nel consentire la proposizione del ricorso ai sensi dell'art. 120 c.p.a., che la p.a. pubblicasse, tra gli altri dati ostensibili, anche *“il provvedimento che determina le esclusioni della procedura di affidamento e le ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico professionali”.*

Vertendosi in tema di trasparenza, quindi, la disciplina dettata dall'art. 29 cit. è volta a consentire la massima conoscenza delle informazioni necessarie per fondare le proprie difese a fronte dell'ammissione alla gara degli operatori economici e della mancata aggiudicazione del contratto.

Tale *ratio* non è smentita dall'interpretazione compiuta dai Giudici con riferimento anche al momento da cui iniziano a decorrere i termini di impugnazioni. **In particolare, nel richiamare la decisione di primo grado, il Collegio ribadisce che «in base alla versione della norma applicabile ratione temporis il presupposto per impugnare l'ammissione alla gara degli altri contraenti era correlato «alla (sola) pubblicazione del provvedimento» in questione sul sito internet della stazione appaltante, e non anche agli atti presupposti».**

Inoltre, sempre secondo la decisione in commento, **la tutela del ricorrente finalizzata alla piena conoscenza dei provvedimenti adottati dall'ente aggiudicatore è integrata e rafforzata, tramite lo strumento dell'accesso agli atti gara, dalla conoscenza del contratto di avvalimento.**

Pertanto, **la Corte ritiene che il ricorrente avrebbe potuto agire nei termini prescritti dall'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016 (vecchia formulazione) senza attendere il provvedimento definitivo, e quindi l'aggiudicazione finale della gara, potendo ricorrere ex art. 120, comma 2-bis, c.p.a. «“a valle” del provvedimento pubblicato» dalla società di gestione dello scalo aeroportuale.**

In questo modo, quindi, la V sezione disattende l'ulteriore motivo di appello formulato in termini di adeguamento alle tutele imposte dal diritto comunitario con riferimento alla conoscibilità degli atti di gara. **Chiariscono, infatti, i Giudici che la Corte di Giustizia, nel prevedere la necessaria sussistenza di una «relazione dei motivi pertinenti» circa gli atti di ammissione alla gara, richiede che gli «interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata». In questo modo, conclude il Collegio, anche la giurisprudenza comunitaria «equipara [...] la conoscenza immediata a quella potenziale, in cui è possibile far rientrare quella ottenibile tramite gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico, tra cui l'accesso».**

Pertanto, stante la natura sostanziale dell'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016, da cui deriva l'applicazione della disciplina vigente al momento della pubblicazione del bando, e ricondotto l'eventuale vizio del contratto di appalto nell'alveo dell'annullabilità derivata dalla nullità dell'avvalimento, **il Consiglio di Stato conclude ritenendo che il ricorrente avrebbe potuto impugnare l'ammissione alla gara del RTI, stante le censure mosse nei confronti del contratto di avvalimento, già «una volta pubblicato il provvedimento di ammissione del medesimo raggruppamento temporaneo».**

Il Consiglio di Stato**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5018 del 2018, proposto dalla Coopservice società cooperativa per azioni, in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Colarizi e Paolo Coli, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Antonelli 49;

contro

So.ge.a.al s.p.a., in persona del presidente del consiglio di amministrazione *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Merani e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Cicerone 44;

nei confronti

Istituto di Vigilanza Vigilpol a r.l., in persona del presidente e legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con Alarm System s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio e Stefano Porcu, con domicilio digitale p.e.c. da registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (sezione prima) n. 571/2018, resa tra le parti, concernente la procedura di affidamento dei servizi di sicurezza nell'aeroporto di Alghero;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di So.ge.a.al s.p.a. e dell'Istituto di Vigilanza Vigilpol a r.l.;

Visto l'appello incidentale della So.ge.a.al s.p.a.;

Vista l'ordinanza collegiale della Sezione del 25 novembre 2018, n. 6585, con cui il giudizio è stato sospeso;

Vista l'istanza depositata il 19 dicembre 2019, con cui l'appellante principale Coopservice società cooperativa per azioni ha chiesto la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo sospeso;

Viste le memorie e tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 4 giugno 2020, svoltasi con le modalità previste dall'art. 84, commi 5 e 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27), il consigliere Fabio Franconiero;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Coopservice società cooperativa per azioni propone appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna in epigrafe, con cui è stato respinto il suo ricorso, integrato da due atti di motivi aggiunti, per l'annullamento dell'aggiudicazione al raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria l'Istituto di Vigilanza Vigilpol a r.l. della procedura di affidamento in appalto dei

servizi di sicurezza nell'aeroporto di Alghero, di cui bando di gara So.ge.a.al s.p.a., società di gestione dello scalo aeroportuale, pubblicato il 24 marzo 2017.

2. Con la propria impugnazione la Coopservice, classificatasi in graduatoria immediatamente dietro il raggruppamento temporaneo aggiudicatario, aveva censurato sotto plurimi profili l'aggiudicazione in favore di quest'ultimo (disposta con determinazione del direttore generale So.ge.a.al. n. 1 del 22 gennaio 2018), per difetto sotto plurimi profili dei requisiti di partecipazione, per sopravvalutazione della sua offerta tecnica in relazione ai servizi aggiuntivi e per l'esiguità dei costi della sicurezza interna.

3. La sentenza ha dichiarato in parte irricevibili e per il resto ha respinto nel merito i motivi contenuti nel ricorso e nei motivi aggiunti.

4. La dichiarazione di irricevibilità è riferita alle censure relative alla assenza dei requisiti di partecipazione alla gara dell'aggiudicatario, ed in particolare all'avvalimento cui la mandante del raggruppamento temporaneo aggiudicatario Alarm System ha fatto ricorso per qualificarsi. Secondo la sentenza queste censure avrebbero dovuto essere proposte una volta avuto avviso dell'ammissione alla gara dei concorrenti, ai sensi dell'(ora abrogato) art. 120, comma 2-*bis*, del codice dei contratti pubblici, e non già all'esito dell'aggiudicazione, come invece avvenuto.

5. Nel proprio appello la Coopservice censura sia la dichiarazione di irricevibilità, nei termini ora sintetizzati, che il rigetto nel merito degli ulteriori motivi di impugnazione.

6. Si sono costituiti per resistere all'appello sia l'ente aggiudicatore So.ge.a.al che il controinteressato Istituto di Vigilanza Vigilpol.

7. Il gestore aeroportuale ha anche proposto appello incidentale, diretto a contestare la

sentenza nella parte in cui non ha dichiarato inammissibile un ulteriore motivo aggiunto di impugnazione della Coopservice.

8. Il giudizio è stato sospeso per la pendenza delle questioni di legittimità costituzionale del sopra citato art. 120, comma 2-*bis*, cod. proc. amm., sollevata in separati contenziosi.

9. Definita la questione di costituzionalità, con sentenza della Corte costituzionale del 13 dicembre 2019, n. 271, il processo è stato proseguito ad iniziativa della società appellante, con lo scambio di memorie conclusionali e repliche ai sensi dell'art. 73 cod. proc. amm. ed il successivo passaggio in decisione della causa su tali scritti.

DIRITTO

1. Con il primo motivo d'appello la Coopservice ripropone la censura (oggetto del terzo motivo aggiunto in primo grado) diretta a sostenere che il raggruppamento temporaneo aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, per falsa dichiarazione della mandante Alarm System sul possesso del requisito di «*capitale netto*» minimo previsto dai decreti del ministro dei trasporti e della navigazione del 29 gennaio 1999 n. 85 (*Regolamento recante norme di attuazione dell'articolo 5 del D.L. 18 gennaio 1992, n. 9, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1992, n. 217, in materia di affidamento in concessione dei servizi di sicurezza*) e 23 febbraio 2000 (*Modalità di accertamento dei requisiti tecnico-professionali delle imprese di sicurezza e degli addetti*), come emerso dai successivi accertamenti svolti al riguardo dall'ENAC. Secondo l'appellante la sentenza avrebbe errato nel cogliere il senso della censura come riferito al possesso dell'autorizzazione dell'Ente per l'aviazione civile allo svolgimento dei servizi di sicurezza aeroportuale, anziché al requisito sostanziale di capitale minimo previsto dalla normativa di settore, e così affermato che tale autorizzazione era elemento richiesto per l'aggiudicazione della gara e la successiva esecuzione dell'appalto, laddove invece il requisito in questione era ostativo alla partecipazione alla stessa.

2. Parimenti errata per l'originaria ricorrente sarebbe la sentenza nella parte in cui, nell'escludere che la mandante abbia reso in sede di partecipazione alla gara una

dichiarazione falsa, ha affermato che i requisiti di idoneità allo svolgimento dei servizi di sicurezza aeroportuale ai sensi del citato d.m. 29 gennaio 1995, n. 85, vanno accertati per il singolo aeroporto, in relazione alle sue concrete caratteristiche, su istanza dell'impresa «*già beneficiaria di un provvedimento di aggiudicazione*». In contrario l'appellante sostiene che essi hanno carattere generale e che il bando di gara richiedeva [all'art. 13, lett. c)] ai partecipanti di attestarne il possesso sin dalla domanda di partecipazione.

3. In relazione alla stessa censura la So.ge.a.al appella in via incidentale la sentenza di primo grado per non averla dichiarata ammissibile, a causa del fatto che essa, in quanto attinente alla fase di verifica dei requisiti di partecipazione ai fini dell'aggiudicazione della gara e non, come invece deduce il gestore aeroportuale, alla sua ammissione, avrebbe dovuto essere impugnata ai sensi dell'art. 120, comma 2-*bis*, del codice del processo amministrativo; ed inoltre perché dedotta con il secondo atto di motivi aggiunti, proposto oltre il termine di 30 giorni dall'accesso agli atti di gara.

3. In accoglimento dell'appello incidentale del gestore aeroportuale il motivo riproposto dalla Coopservice con il primo motivo dell'appello principale va dichiarato inammissibile.

4. Quest'ultima già al momento in cui ha proposto il ricorso, notificato il 21 febbraio 2018, dopo l'accesso agli atti di gara avvenuto il 13 febbraio 2018 (su istanza presentata il 9 febbraio), era infatti a conoscenza della supposta carenza della mandante Alarm System del requisito di capacità finanziaria previsto dalla normativa di settore dei servizi di sicurezza in ambito aeroportuale, per averlo dedotto nel medesimo ricorso. Nello specifico la Coopservice aveva censurato il fatto che al momento *«della partecipazione alla procedura di gara (28 aprile 2017 il termine ultimo) Alarm System non era titolare di pregresso accertamento da parte di ENAC in ordine alla sussistenza dei requisiti tecnico professionali di cui ai D.M. 85/1999 e 23 febbraio 2000»*; ed in particolare

che la medesima mandante *«non vanta(va) i requisiti minimi necessari per ottenerlo (...) aveva un capitale sociale pari a euro 40.000,00 (cfr. visura CCIAA, doc. 12, pagina 15), inferiore all'importo di euro 50.000,00 previsto dal D.M. 29 gennaio 1999 n. 85, a maggior ragione inferiore all'importo di euro 100.000,00 richiesto dal D.M. 23 febbraio 2000. Soltanto cinque mesi dopo, il 22 settembre 2017, Alarm System porta il capitale sociale a euro 100.000,00 e l'unico socio lo sottoscrive e lo versa»* (§ 3.5 del ricorso). A questo riguardo, oltre alla citata visura camerale storica, dalla quale la Coopservice ha potuto accertare che il capitale sociale della Alarm System era inferiore al minimo previsto per i servizi di vigilanza aeroportuale, come sostenuto nel ricorso, la medesima Coopservice era anche in possesso della *«dichiarazione personale»* in data 26 aprile 2017 della mandante Alarm System (allegato A), in cui ai fini della partecipazione alla gara quest'ultima aveva *«attesta(to) il possesso dei requisiti di idoneità di cui all'Art. 5 del D.M. 29 gennaio 1995 n° 85, verificati ai sensi del D.M. 23 febbraio 2000»* (punto n. 6).

5. Sulla base di quanto finora considerato la censura di falsa dichiarazione poteva dunque essere dedotta già nel ricorso principale.

La sua formulazione nel secondo atto di motivi aggiunti, notificato il 23 aprile 2017, proposto all'esito dell'accesso agli atti del procedimento autorizzativo presso l'ENAC, che secondo la prospettazione dell'originaria ricorrente avrebbe accertato la carenza del requisito, ne comporta invece l'inammissibilità, poiché tale supposta falsità costituiva una immediata conseguenza di quanto dedotto nell'atto introduttivo del giudizio, tale da non richiedere l'acquisizione di ulteriori atti di gara.

6. Si può proseguire nell'esame dell'appello principale della Coopservice con il secondo motivo, con cui quest'ultima censura la sentenza nella parte in cui afferma la tardività dei motivi di ricorso concernenti l'avvalimento attraverso il quale la medesima mandante del raggruppamento temporaneo aggiudicatario Alarm System si è qualificata in gara, per l'intervenuta decadenza ai sensi del sopra citato art. 120, comma 2-bis, cod. proc. amm., pur in assenza delle formalità pubblicitarie previste

dall'art. 29 del codice dei contratti pubblici. Secondo l'appellante la sentenza avrebbe errato nel ritenere a tal fine sufficiente, in base alla versione di tale disposizione antecedente alle

modifiche ad esso apportate dal correttivo al codice appalti (decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56), il solo avviso pubblicato sul sito *internet* dall'ente aggiudicatore So.ge.a.al (in data 20 giugno 2017), senza la contemporanea messa a disposizione degli atti di gara a favore dei concorrenti. La Coopservice sostiene che il medesimo art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016 ha carattere di norma processuale, per cui le modifiche introdotte dal citato correttivo sarebbero applicabili al momento in cui il gestore aeroportuale ha provveduto all'adempimento pubblicitario (il correttivo è intatti entrato in vigore il 20 maggio 2017).

7. Sotto un distinto profilo la Coopservice censura la sentenza per avere ritenuto che l'avviso fosse riproduttivo dei provvedimenti relativi al «*le ammissioni all'esito della valutazione dei requisiti ammissione alla gara*». Per l'originaria ricorrente la motivazione si sarebbe invece esaurita in un richiamo agli atti di tale fase, non sufficiente per rendere attuale l'onere di immediata impugnazione ai sensi del medesimo art. 120, comma 2-*bis*, cod. proc. amm.

8. Con il terzo motivo d'appello la Coopservice censura la dichiarazione di irricevibilità dei propri motivi di ricorso concernenti l'avvalimento della mandante Alarm System sotto un distinto profilo, e cioè per omesso rilievo della nullità di tale contratto per indeterminatezza delle risorse aziendali messe a disposizione dall'ausiliaria, dacché sarebbe conseguito l'applicazione del termine per ricorrere di 180 giorni previsto dall'art. 31, comma 4, cod. proc. amm., e non già quello di 30 giorni valevole per le impugnazioni degli atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici.

9. I motivi possono essere esaminati congiuntamente per la loro connessione e sono infondati.

10. Deve innanzitutto escludersi che sia applicabile il termine previsto dalla disposizione da ultimo citata per le nullità degli atti amministrativi. L'eventuale nullità del contratto di avvalimento è infatti il solo presupposto sostanziale che rende illegittimi, e perciò soggetti all'ordinaria azione di annullamento davanti al giudice amministrativo prevista dall'art. 29 cod. proc. amm., gli atti di gara impugnati. Nella descritta prospettiva la supposta nullità del contratto di avvalimento è invece oggetto di accertamento in via incidentale dal giudice amministrativo ai sensi dell'art. 8 cod. proc. amm., in grado di fare emergere una causa di illegittimità dei provvedimenti di ammissione e aggiudicazione, ovvero degli atti di «*esercizio (...) del potere amministrativo*» ai sensi dell'art. 7 cod. proc. amm., sui quali la cognizione è svolta in via principale (si rinvia al riguardo, per l'analogia della fattispecie, a quanto affermato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato a proposito delle contestazioni concernenti il DURC nella sentenza 25 maggio 2016, n. 10).

11. Deve inoltre escludersi che l'art. 29 del codice dei contratti pubblici sia una norma processuale. Sono tali infatti quelle che regolano le situazioni giuridiche della parti del giudizio una volta che questo sia stato proposto, quando cioè il diritto di azione è stato esercitato e si sia instaurato il rapporto processuale; non anche quelle – come la disposizione ora richiamata – che conformano il diritto di azione medesimo e che dunque disciplinano i presupposti sostanziali del suo esercizio e, per converso, della sua decadenza, con gli ulteriori effetti, anch'esso di carattere sostanziale, dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo e della definitività del rapporto giuridico con esso costituito. Il corollario di quanto ora affermato è che

la versione dell'art. 29 del codice dei contratti pubblici applicabile al caso di specie è quella vigente al momento in cui il bando di gara è stato pubblicato, ovvero quella originaria, antecedente alle modifiche introdotte dal più volte citato correttivo al codice di cui al d.lgs. n. 56 del 2017.

12. Ciò premesso, come correttamente affermato dalla sentenza di primo grado, in base alla versione della norma applicabile *ratione temporis* il presupposto per impugnare l'ammissione alla gara degli altri concorrenti era correlato «*alla (sola) pubblicazione del provvedimento*» in questione sul sito *internet* della stazione appaltante, e non anche degli atti presupposti (in senso conforme: Cons. Stato, V, 9 settembre 2019, n. 6112).

13. Deve peraltro darsi atto sul punto delle ulteriori contestazioni della Coopservice, dirette a sollecitare un'interpretazione "comunitariamente orientata" del c.d. rito sulle ammissioni ed in particolare sull'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016 anche nella sua versione originaria, e cioè nel senso che in tanto l'impugnazione di tali provvedimenti è esigibile in capo al concorrente in quanto gli stessi «*siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata*» (Corte di giustizia, ordinanza del 14 febbraio 2019, causa C-54/18; *Cooperativa Animazione Valdocco*).

14. Le contestazioni in questione trovano tuttavia risposta negli atti della procedura di gara oggetto del presente giudizio.

In primo luogo, il «*provvedimento ex art. 29 d.lgs. 50/2016*» della So.ge.a.al poi pubblicato il 20 giugno 2017 precisa che per il raggruppamento temporaneo di imprese poi aggiudicatario (ed un altro concorrente) si è accertato, nella prima seduta di gara della commissione giudicatrice, in data 3 maggio, che «*il contratto di avvalimento non riporta in modo compiuto, esplicito ed esauriente le risorse e i mezzi prestati in modo specifico*»; e che si è pertanto proceduto con il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, con l'assegnazione «*di un termine utile all'integrazione della documentazione ritenuta essenziale*». Di seguito il medesimo provvedimento dà atto che nella successiva seduta di gara del 17 maggio 2017 il soccorso istruttorio ha

avuto buon esito e che pertanto il raggruppamento temporaneo con mandataria la Vigilpol è stato «*ammesso (...) alla successiva fase di gara*».

15. Contrariamente a quanto deduce l'appellante principale, il provvedimento in questione è riproduttivo degli atti di gara, ottenuti poi da quest'ultima all'esito dell'accesso a valle dell'aggiudicazione. Infatti, il verbale della citata seduta del 3 maggio 2017 reca a proposito del medesimo raggruppamento temporaneo le stesse menzioni del provvedimento di ammissione pubblicato ai sensi dell'art. 29 d.lgs. n. 50 del 2016: e cioè che «*il contratto di avvalimento non riporta in modo compiuto, esplicito ed esauriente le risorse e i mezzi prestati in modo specifico*» e che pertanto la commissione ha disposto «*il soccorso istruttorio*» con assegnazione di un termine di 10 giorni «*per regolarizzare il contratto di avvalimento presentato in sede di gara*».

Tra i provvedimenti adottati e quelli poi pubblicati non vi è pertanto alcuna asimmetria informativa.

16. Alla conoscenza completa dei provvedimenti adottati dall'ente aggiudicatore nella fase di ammissione alla gara così descritta si è peraltro aggiunta, con l'accesso agli atti di gara, quella del contratto di avvalimento e l'atto integrativo presentato in riscontro al soccorso istruttorio. Su ciò fanno leva le contestazioni della Coopservice.

17. Come tuttavia sottolineano le parti resistenti l'istanza dell'odierna appellante è stata evasa in tempi rapidissimi dall'ente aggiudicatore: a fronte dell'istanza dell'originaria ricorrente in data 9 febbraio 2018, gli atti sono stati messi a sua disposizione il successivo 13 febbraio. Qualora si fosse attivata già al momento della pubblicazione del provvedimento di ammissione dei concorrenti alla gara, quale atto all'epoca autonomamente lesivo ed impugnabile ai sensi dell'art. 120, comma 2-*bis*, cod. proc. amm. più volte menzionato, sulla base delle possibili ragioni di illegittimità dallo stesso evincibili in base al sopra riportato contenuto, la Coopservice avrebbe

dunque potuto avvalersi in modo pieno ed efficace del rimedio previsto dalla disposizione da ultimo menzionata.

18. Deve in altri termini ritenersi che la conoscenza integrale degli atti avrebbe potuto essere ottenuta con una tempestiva istanza di accesso successiva alla pubblicazione del provvedimento di ammissione, rispetto alla quale nella diversa sede dell'aggiudicazione la So.ge.a.al si è dimostrata quanto mai sollecita, se si considera che il tempo con cui l'istanza è stata evasa è stato addirittura inferiore ai 5 giorni ora previsti per i provvedimenti di ammissione dal comma 2-*bis* dell'art. 76 del codice dei contratti pubblici [introdotto dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione, con modificazioni del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 - *Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*], in combinato con il comma 5.

Ne segue che, se anche si voglia ritenere, in linea con le esigenze di immediata conoscibilità affermate dalla Corte di giustizia nella citata ordinanza del 14 febbraio 2019 (in causa C-54/18) che durante il tempo necessario all'accesso il termine per impugnare il provvedimento di ammissione sia differito - benché a tal fine la giurisprudenza interna richieda un comportamento dilatorio della stazione appaltante, oltre che la sollecitudine dell'interessato: cfr. Cons. Stato, V, 28 ottobre 2019, n. 7384 - è in ogni caso evidente che la Coopservice avrebbe potuto ricorrere ex art. 120, comma 2-*bis* "a valle" del provvedimento pubblicato dalla So.ge.a.al il 20 giugno 2017, senza attendere che la gara arrivasse a conclusione con l'aggiudicazione a favore della Vigilpol.

19. Sul punto deve nondimeno darsi atto della giurisprudenza contraria formatasi presso la III Sezione di questo Consiglio di Stato tendente a negare che i presupposti dell'abrogato rito sulle ammissioni sorgano in assenza di una piena conoscibilità delle ragioni a base di tali provvedimenti riferibili in via esclusiva a questi ultimi:

giurisprudenza espressa nelle sentenze del 5 giugno 2020, n. 3573, 22 gennaio 2020, n. 546 e 27 dicembre 2019, n. 8869. Essa tuttavia conduce a privare della sua funzione tipica l'istituto dell'accesso agli atti di gara, consistente nel consentire una piena conoscenza di essi, necessaria alla successiva tutela giurisdizionale; accesso il quale, se ritenuto compatibile rispetto all'impugnazione dei provvedimenti di aggiudicazione, deve essere ritenuto tale anche rispetto a quelli di ammissione.

20. Il descritto svuotamento non è in particolare giustificato dai principi affermati dalla Corte di giustizia, più volte richiamati.

Infatti, nell'affermare che il principio secondo cui i provvedimenti di ammissione alla gara devono essere accompagnati da una «*relazione dei motivi pertinenti*», il giudice sovranazionale ha precisato che questa relazione deve essere tale «*da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata*»; ed inoltre che la decadenza conseguente al mancato ricorso nel termine di 30 giorni è legittimamente opponibile «*solo a condizione*» che gli interessati «*siano venuti o potessero venire a conoscenza, tramite detta comunicazione, dell'illegittimità dagli stessi lamentata*», con accertamento demandato al giudice del rinvio.

21. L'ordinanza della Corte di giustizia equipara pertanto la conoscenza immediata a quella potenziale, in cui è possibile fare rientrare quella ottenibile tramite gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico, tra cui l'accesso. L'opposta tesi porta per contro a restringere eccessivamente il rito sulle ammissioni, fino ad una sua sostanziale abrogazione, prima di quella intervenuta per legge, ed a vanificare la sua finalità legittima di selezione preventiva degli operatori economici da ammettere alla gara e di stabilizzazione dei provvedimenti adottati della stazione appaltante nella prima fase delle procedure di affidamento di contratti pubblici (in questo senso: Corte cost. 13 dicembre 2019 n. 271; cfr., inoltre, Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4; commissione speciale, parere del 1 aprile 2016, n. 855).

22. Sul punto deve pertanto concludersi, in conformità all'accertamento caso per caso richiesto dalla Corte di giustizia, che si ha nel caso di specie dimostrazione che la Coopservice avrebbe potuto impugnare ai sensi dell'art. 120, comma 2-*bis*, cod. proc. amm. l'ammissione alla gara del raggruppamento temporaneo con mandataria la Vigilpol sulla base del fatto che le censure relative alla pretesa nullità del contratto di avvalimento della mandante Alarm System sono state ritualmente proposte nel termine di 30 giorni dall'aggiudicazione, nell'ambito del quale la ricorrente ha chiesto e celermente ottenuto l'accesso agli atti di gara. Va infatti ribadito a questo specifico riguardo che nulla ostava ad attivarsi in questo senso una volta pubblicato il provvedimento di ammissione del medesimo raggruppamento temporaneo.

23. La conferma dell'irricevibilità (*rectius*: inammissibilità) dei motivi di ricorso concernenti l'avvalimento con cui il raggruppamento temporaneo aggiudicatario si è qualificato esime dall'esaminare nel merito questi ultimi e consente di passare al sesto motivo d'appello (quarto motivo aggiunto in primo grado), con cui la Coopservice ripropone la censura diretta a sostenere che il raggruppamento temporaneo aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara all'esito della verifica dei requisiti di partecipazione alla gara a fini

dell'aggiudicazione (art. 9 del bando) per non avere dimostrato nel termine di 30 giorni previsto per lo svolgimento delle verifiche che la mandante Alarm System possedesse l'autorizzazione dell'ENAC allo svolgimento dei servizi di controllo in ambito aeroportuale. L'appellante principale deduce che il provvedimento autorizzativo sarebbe giunto tardivamente, il 21 maggio 2018, ed inoltre che con esso la Alarm System è stata abilitata a svolgere «*in modo specifico i servizi di sorveglianza mediante utilizzo della control room*» e non anche tutti gli altri oggetto dell'appalto in contestazione nel presente giudizio, che la stessa società ha assunto nell'ambito della suddivisione orizzontale con la capogruppo Vigilpol.

24. Il motivo è infondato.

25. Come in primo luogo deducono le parti resistenti, il termine di 30 giorni previsto dal citato art. 9 del bando di gara – secondo cui «*l'aggiudicazione definitiva verrà disposta a seguito dell'approvazione degli atti di gara da parte della Società Appaltante, nonché dell'accertamento da parte di ENAC, secondo le modalità di cui al D.M. 23 febbraio 2000, del possesso di tutti i requisiti richiesti dal D.M. 85/99 e s.m.i.. Entro 30 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva all'aggiudicataria sarà richiesto dimostrare: 1) il possesso dell'autorizzazione ENAC allo svolgimento delle attività di sicurezza aeroportuale...*» - non è accompagnato da alcuna qualificazione di perentorietà. Il difetto di una comminatoria espressa di esclusione riferita al mancato rispetto del termine in questione non consente pertanto che la stessa sia ricavata in modo implicito, come invece pretende la Coopservice, in violazione del principio di trasparenza (principio generale nell'affidamento di contratti pubblici ai sensi dell'art. 30 del codice di cui al d.lgs. n. 50 del 2016). Con il nuovo codice ora richiamato, una simile comminatoria non è ricavabile nemmeno dalla sovraordinata normativa di legge: si rinvia al riguardo alla sentenza di questa Sezione del 25 luglio 2018, n. 4525, resa con riguardo all'art. 85, comma 5, del codice e in cui si è posto in rilievo il suo carattere innovativo rispetto all'art. 48 del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e il conseguente superamento della giurisprudenza formatasi al riguardo (in particolare: Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 10).

26. Ma a prescindere dai pur decisivi rilievi sinora svolti, va aggiunto che nel caso di specie la Alarm System si è attivata presso l'ENAC per ottenere l'autorizzazione prima dell'aggiudicazione, disposta in data 22 gennaio 2018, con istanza in data 21 settembre 2017, e ciò avrebbe consentito di rispettare il termine previsto dal bando di gara se la durata del procedimento autorizzativo avesse rispettato quella massima di 90, derivante dalla somma dei 45 ordinari, più ulteriori 45 nell'ipotesi in cui «*si rendessero necessari specifici accertamenti d'ufficio*» (art. 2, comma 4, del sopra citato decreto

del ministro dei trasporti e della navigazione 23 febbraio 2000 - *Modalità di accertamento dei requisiti tecnico-professionali delle imprese di sicurezza e degli addetti*).

Deve dunque ritenersi che in conformità agli obblighi di diligenza professionali su di essa gravanti la Alarm System si sia nel caso di specie fatta carico del fatto che il termine fissato dal bando di gara per comprovare di essere autorizzata dall'ENAC a svolgere i servizi di sicurezza in ambito aeroportuale e quello previsto dalla normativa di settore non erano

raccordati. Se infatti dal mancato raccordo tra i termini in questione non può farsi derivare in astratto una causa di esclusione dalla gara, ma richiede un bilanciamento tra l'interesse della stazione appaltante al rispetto dei tempi di definizione della procedura di gara da essa predeterminati e quello opposto dell'operatore economico alla relativa aggiudicazione, secondo il criterio del *favor participationis*, va in ogni caso sottolineato che nel caso di specie la Alarm System ha inteso prevenire possibili conseguenze sfavorevoli del descritto disallineamento temporale tra i diversi procedimenti.

27. Nondimeno la Coopservice deduce ulteriormente che il protrarsi del procedimento autorizzativo presso l'ENAC è stato causato dal fatto che la Alarm System era priva dei requisiti richiesti per l'autorizzazione di competenza dell'Ente per l'aviazione civile, e che dunque il ritardo è ad essa imputabile ed avrebbe conseguentemente dovuto condurre alla sua esclusione dalla gara.

Così invece non è: innanzitutto per quelli di carattere finanziario, dati dal capitale sociale minimo di 100.000 euro, che come si ricava dai verbali della conferenza di servizi presso l'ENAC del 24 ottobre e 14 novembre 2017, è stato risolto in questa seconda seduta, con la produzione di copia della delibera di aumento del capitale sociale della Alarm System del precedente 20 settembre 2017.

Alle stesse conclusioni deve pervenirsi anche per i requisiti di carattere professionale - *«esperienza di almeno un anno in materia di vigilanza e di sicurezza svolta in ambito aeroportuale ovvero, rilasciata da enti pubblici o privati, nel settore del trasporto in genere di passeggeri e/o di*

merci» [art. 2, comma 2, lett. a), punto b), d.m. 23 febbraio 2000] - che pure hanno determinato una dilazione del procedimento autorizzativo.

28. Per essi è in particolare reso necessario un chiarimento all'Autorità di sistema portuale del Mar di Sardegna *«sulla tipologia di servizio di sicurezza»* svolto dalla medesima mandante e da tale autorità attestato con nota del 25 ottobre 2017 (così nel verbale della conferenza di servizi del 14 novembre 2017). In riscontro al chiarimento la Polizia di frontiera di Cagliari ha riferito che la Alarm System ha svolto presso il porto del capoluogo *«esclusivamente servizi di videocontrollo all'interno della Control Room ubicata nel sedime portuale»* (nota di prot. n. 3288 del 5 dicembre 2017). Nell'ambito dell'istruttoria la Alarm System ha poi chiesto all'ENAC un parere sulla possibilità di ricondurre ai servizi di sicurezza in ambito aeroportuale anche quelli svolti dall'istituto di vigilanza in questione presso la Procura generale della Repubblica di Cagliari ai fini della qualificazione professionale ai sensi del sopra citato art. 2, comma 2, lett. a), punto b), del d.m. 23 febbraio 2000, cui l'ENAC ha dato risposta positiva, con nota della direzione regolazione e security, senza data (prodotta agli atti di causa).

La conferenza di servizi si è peraltro conclusa positivamente, con il verbale in data 21 maggio 2018, sulla base di un ulteriore parere dell'ENAC in esso menzionato (nota di prot. n. 46920 del 4 maggio 2018, della direzione analisi giuridiche e contenzioso), in cui si afferma che i servizi di sorveglianza svolti tramite *control room* qualificano l'istituto di vigilanza nel settore della sicurezza in ambito aeroportuale e che a tal fine deve ritenersi *«sufficiente»* il servizio

prestato dalla Alarm System presso il porto di Cagliari (così il verbale conclusivo in esame).

29. Nel contestare che l'autorizzazione così rilasciata sia sufficiente, poiché circoscritta al solo servizio di sorveglianza ora menzionato e non anche alle restanti attività oggetto dell'appalto in contestazione nel presente giudizio, che la mandante Alarm System ha assunto *pro quota* nell'ambito del raggruppamento temporaneo con

la mandataria Vigilpol, la Coopservice travisa il significato del verbale della conferenza di servizi conclusivo. Conformemente alla sua natura, del resto affermata dalla stessa appellante principale, l'autorizzazione in materia è «*di natura generale*» (così ancora il verbale del 21 giugno 2018) e dunque abilita l'istituto di vigilanza che la ha ottenuta allo svolgimento di tutti i servizi di sicurezza in ambito aeroportuale. E' per contro il sottostante accertamento di idoneità che si è fondato sulla sola sorveglianza tramite sala di controllo, il quale in base al parere reso dall'ENAC nel corso dell'istruttoria è stato ritenuto sufficiente.

30. Respinto anche il sesto motivo può pertanto essere esaminato il settimo, con cui la Coopservice contesta i punteggi attribuiti al raggruppamento temporaneo aggiudicatario per il sub-criterio di valutazione delle offerte tecniche concernente gli «*eventuali servizi aggiuntivi*» (sub-criterio a.2, per il quale la Vigilpol ha conseguito un coefficiente di 0,9 su 1 e i 20 punti massimi all'esito della riparametrazione).

Secondo l'originaria ricorrente la valutazione così espressa «*è illogica e irrazionale*» perché in realtà non sarebbero state offerte miglorie riconducibili al criterio in questione. Così innanzitutto per la fornitura di due lettori di passaporti e documenti di identità per la verifica di autenticità, che tuttavia non consiste in un servizio e che comunque è attività di competenza esclusiva delle forze di polizia e pertanto non rientrerebbe tra le attività di sicurezza demandate agli istituti di vilanza; *idem* per il sistema di lettura delle targhe delle automobili che si immettono nella prima corsia, adiacente all'aerostazione, riservata agli automezzi autorizzati, che tuttavia per questa parte non sarebbe compreso nel servizio oggetto dell'appalto in contestazione nel presente giudizio; ed infine per il servizio di portierato notturno presso l'area parcheggi, che sarebbe invece privo dei requisiti minimi di determinabilità per quanto riguarda numero di ore, giorni della settimana, modalità di svolgimento e relativi addetti, e sarebbe inoltre dichiaratamente condizionata all'accordo con il gestore aeroportuale.

31. Il motivo è infondato in tutti i profili in cui esso si articola.

La fornitura di lettori di passaporti e documenti di identità per la verifica di autenticità è accompagnata dall'offerta del relativo utilizzo, così da ottenere il seguente risultato: «*rende(re) l'esperienza d'imbarco del passeggero più efficiente e contribui(re) a migliorare il lavoro degli addetti alla vigilanza o agli ufficiali di P.S.*» (così nell'offerta della Vigilpol). Come poi controdedotto dalla So.ge.a.al il servizio è in grado di apportare l'utilità attesa, poiché nell'ambito del controllo estrinseco dei documenti spettante agli addetti ai servizi di sicurezza [ai sensi dell'art. 3, comma 2, lett. d) e f), del d.m. 29 gennaio 1999 n. 85], come riconosce la stessa Coopservice, e che viene tra l'altro svolto al momento dell'attraversamento delle barriere di sicurezza e al *check-in*, si agevola anche l'accertamento

di validità dei documenti riservato agli agenti di polizia.

Il gestore aeroportuale ha contraddetto le censure anche con riguardo al sistema di lettura delle targhe delle automobili che si immettono nella prima corsia, affermando, senza ulteriore smentita, che esso è incluso nel sedime aeroportuale, e che il servizio di portierato notturno nell'area parcheggi è sufficiente l'impegno dell'offerente a concordare le modalità sulla base delle proprie esigenze.

Si tratta nel complesso di deduzioni difensive che confermano il fatto che in sede di valutazione delle offerte vi è stato un apprezzamento discrezionale della commissione giudicatrice non inficiato da errori evidenti e sindacabili nella presente sede di legittimità (si rinvia a quest'ultimo riguardo al consolidato orientamento della giurisprudenza sul punto, da ultimo espresso da Cons. Stato, V, 26 maggio 2020, n. 3348, 21 maggio 2020, n. 3211, 5 maggio 2020, n. 2851, 17 aprile 2020, n. 2442, 9 aprile 2020, n. 2337, 20 febbraio 2020, n. 1292, 24 gennaio 2020, n. 574).

32. Con l'ottavo e ultimo motivo d'appello la Coopservice sostiene che gli oneri per la sicurezza aziendale dichiarati dal raggruppamento temporaneo con mandataria la Vigilpol sarebbero incongrui e che la So.ge.a.al avrebbe messo di svolgere le doverose verifiche al riguardo, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del codice dei contratti

pubblici. Si deduce nello specifico che rispetto al minimo desumibile dalle tabelle ministeriali ex art. 23, comma 16, d.lgs. n. 50 del 2016, relative al costo del lavoro degli istituti di vigilanza (approvate con decreto del ministro del lavoro e delle politiche sociali del 21 marzo 2016), pari ad € 25.300 annui, il costo imputato a tal fine dall'aggiudicatario è pari a circa la metà, ovvero € 12.837,50, e comunque palesemente inferiore sia agli € 37.961,00 dichiarati dalla prima classificata Sicuritalia s.p.a., poi esclusa per anomalia dell'offerta, che della stessa Coopservice, per un ammontare di € 42.240.

33. Il motivo è infondato.

34. La verifica imposta dal citato art. 95, comma 10, del codice dei contratti pubblici, nella versione introdotta dal correttivo di cui al d.lgs. n. 56 del 2017, e dunque non applicabile alla procedura di gara in contestazione nel presente giudizio, come statuito dalla sentenza di primo grado, è testualmente imposta per il solo costo della manodopera: *«(l)e stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d)»*.

Per quanto concerne invece gli oneri per la sicurezza interna va innanzitutto precisato che la relativa congruità, riferita alla singola realtà aziendale, non può essere desunta dagli importi offerti dagli altri partecipanti alla procedura di gara e che nemmeno le tabelle ministeriali costituiscono un parametro uniforme per ciascun operatore economico del settore e dunque vincolante per la verifica di anomalia. Deve inoltre ricordarsi che l'eventuale sottostima di tale voce di costo può trovare compensazione in eventuali altre voci di cui l'offerta si compone, purché questa sia nel suo complesso sostenibile: profilo sul quale non vi sono contestazioni da parte della Coopservice.

Sulla base delle considerazioni ora espresse non può ritenersi pertanto irragionevole la decisione dell'ente aggiudicatore di non svolgere approfondimenti sulla congruità dell'offerta del raggruppamento temporaneo aggiudicatario.

35. L'appello principale deve quindi essere respinto.

36. In conclusione, in accoglimento dell'appello incidentale ed in riforma parziale della sentenza di primo grado va dichiarata l'inammissibilità del terzo motivo aggiunto della Coopservice. Per il resto la sentenza va confermata.

La complessità delle questioni controverse giustifica la compensazione delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie l'appello incidentale;
- respinge l'appello principale;
- per l'effetto, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiara inammissibile il terzo motivo aggiunto della Coopservice s.c.p.a.;
- conferma nel resto la sentenza;
- compensa le spese di causa.

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