

**RECENTI NOVITA' NORMATIVE**  
**E ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**  
**IN TEMA DI ATTIVITA' NEGOZIALE DELLA PA**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 20 aprile 2023 n. 4014**

*Sulla differenza tra sondaggio esplorativo e gara ufficiosa*

In materia di gare di appalto, deve essere rimarcata la differenza esistente fra il sondaggio esplorativo e la gara ufficiosa, istituti entrambi utilizzabili nella trattativa privata: il primo tende solo ad acquisire una conoscenza dell'assetto del mercato e dunque dell'esistenza di imprese potenziali contraenti e del tipo di condizioni contrattuali che sono disposte a praticare; il secondo, oltre ad essere strumento di conoscenza, implica una valutazione comparativa delle offerte, valutazione che è insita nel concetto stesso di gara e che pone l'obbligo per l'amministrazione di rispettare le prescrizioni assunte in sede di autovincolo, in ossequio ai canoni di trasparenza, buon andamento ed imparzialità; orbene nel caso di specie è escluso che l'Agenzia delle Entrate abbia dato corso ad una gara ufficiosa.

---

**TAR ABRUZZO – L'AQUILA, SEZ. I – sentenza 17 novembre 2022 n. 410**

*Sull'affidamento diretto competitivo*

1. L'amministrazione, quando si determina a consultare più operatori per l'affidamento di contratti, ancorché di importo inferiore a € 40.000, avvia pur sempre una procedura di gara (nel caso in decisione **il procedimento ha avuto avvio con l'invito di più operatori**, cui ha fatto seguito la presentazione e la valutazione selettiva delle offerte **ed è proseguito con la comparazione delle offerte e la scelta del contraente**, mediante applicazione di criteri tabellari di selezione della migliore offerta attributivi di distinti punteggi, sulla base del prezzo di vendita proposto dai concorrenti per ciascuno dei prodotti).

È dunque evidente l'Amministrazione ha inteso dar corso a un confronto competitivo fra gli aderenti all'invito ad offrire. Trovano pertanto piena applicazione i principi in materia di parità di trattamento degli operatori partecipanti alla gara.

*Sull'illegittimità della fissazione postuma dei criteri di valutazione delle offerte*

2. E' illegittimo l'affidamento diretto di una concessione di servizi (nella specie, concessione del servizio di installazione di distributori automatici di bevande calde, bevande fredde, snack dolci e salati presso un istituto scolastico), **ove la P.A. appaltante abbia stabilito i criteri di valutazione ad offerte già note**; in tal caso, infatti, non è certo rispettoso del principio di parità di trattamento, l'operato della stazione appaltante che ha stabilito i criteri di valutazione ad offerte già note, pervenute via email in allegato non crittografato e immediatamente consultabile al momento della ricezione. E ciò sul rilievo che il principio di imparzialità che governa l'operato della P.A., esige, in materia di affidamenti di incarichi e contratti pubblici (declinato per questi ultimi in funzione pro- concorrenziale dal diritto comunitario), che i criteri che l'amministrazione decide di applicare per scegliere il candidato o l'offerta migliore, siano preventivamente stabiliti a garanzia del buon andamento.

*Sull'illegittimità di una modifica postuma dell'offerta*

3. E' illegittimo l'affidamento diretto di una concessione di servizi, nel caso in cui sia risultato che il concorrente vittorioso abbia, dapprima, offerto un canone di un determinato importo (nella specie, di Euro 3.500,00=), e, successivamente, abbia, con separata nota diretta alla stazione appaltante, integrato il medesimo canone indicando un importo superiore (nella specie, di Euro 5.000,00=); in tal caso, infatti, risulta violato il principio di immodificabilità dell'offerta.

---

## **TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 25 novembre 2022 n. 750**

### ***Sulla natura dell'affidamento diretto e sull'irrelevanza della richiesta di preventivi***

In tema di gare di appalto (nella specie, si trattava dell'affidamento di un appalto di servizi) deve ritenersi che la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (procedimentalizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti), **non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara**. In altri termini, la circostanza per cui la stazione appaltante, pur bandendo una procedura semplificata, abbia introdotto elementi procedurali tipici delle gare formali, non determina *ex se* l'applicazione integrale delle regole previste per la procedura aperta, per la procedura ristretta o per la procedura negoziata vera e propria, fatte salve quelle che esprimono valori di fondo che permeano di sé l'ordinamento di settore.

A tacere dei richiami dell'ANAC alle **buone pratiche** che consigliano la valutazione di più preventivi anche laddove l'affidamento diretto è previsto e consentito (cfr. **paragrafo 4.3.1. delle linee guida ANAC n. 4, tuttora in vigore**), giova rimarcare come appaia intrinsecamente illogico ipotizzare che il legislatore abbia, da un canto, previsto la possibilità di affidamenti diretti senza alcuna selezione fino a soglie non irrilevanti e, dall'altro, imposto l'applicazione delle più rigide disposizioni riguardanti tutte le gare, laddove l'amministrazione pur ritenendo di utilizzare questa tipologia di affidamento abbia voluto comunque garantire un minimo di confronto concorrenziale tra i partecipanti.

### ***Sull'applicabilità dell'art. 95, comma 3, del cdc alle sole procedure competitive***

Il richiamo all'art. 95 comma 3 del codice dei contratti pubblici riguarda, non gli affidamenti diretti, ma le procedure negoziate senza bando. **Solo per queste procedure è dunque prevista l'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici che limitano la discrezionalità delle amministrazioni nell'individuazione dei criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici.**

---

## **TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 21 marzo 2022 n. 648**

### ***Sull'utilizzo del criterio del minor prezzo in caso di affidamenti diretti anche per servizi ad alta intensità di manodopera***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto **l'affidamento diretto** di un appalto di servizi, nel caso in cui, **a prescindere dalle espressioni utilizzate e dai riferimenti normativi adoperati negli atti di gara**, venga in rilievo un appalto il cui importo sia stimato in € 125.000,00 oltre IVA, in relazione al quale sono stati consultati solo quattro operatori; in tale ipotesi, in deroga alla normativa, è consentito, **l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.**

---

*Sull’obbligo motivazionale in caso di affidamento diretto*

L’amministrazione aggiudicatrice che intenda ricorrere all’affidamento diretto è tenuta ad un onere motivazionale rafforzato, che consenta un penetrante controllo della scelta effettuata anzitutto sul piano dell’efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche.

---

TAR BASILICATA, SEZ. I – sentenza 11 febbraio 2022 n. 108

*Sulla motivazione a supporto dell’affidamento diretto*

In caso di affidamento diretto, è sufficiente che la PA motivi in merito alla scelta dell’affidatario, “dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell’operatore economico selezionato dei **requisiti richiesti** nella determina a contrarre o nell’atto ad essa equivalente, della **rispondenza di quanto offerto all’interesse pubblico** che la stazione appaltante deve soddisfare, di **eventuali caratteristiche migliorative offerte dall’affidatario**, della **congruità del prezzo** in rapporto alla qualità della prestazione, nonché **del rispetto del principio di rotazione**” (Linee Guida ANAC n. 4, par. 4.3.1).

La PA ha **puntualmente motivato**, nel provvedimento di affidamento, sia in ordine alle ragioni della cennata ulteriore documentazione tecnica e descrittiva di quanto offerto (individuandola nell’esigenza di consentire una migliore valutazione delle offerte e di individuare il prodotto meglio rispondente alle sue esigenze e necessità), sia in ordine alla scelta dell’offerta, che è risultata essere «*la più adeguata alle specifiche tecniche richieste dalla Stazione Appaltante, nonché la più rispondente in termini di affidabilità, garanzia di qualità e sicurezza dei prodotti proposti, vista anche l’esecuzione di installazioni analoghe e certificazioni di qualità presentate*».

*Sull’irrelevanza della richiesta dei preventivi*

La mera procedimentalizzazione dell’affidamento diretto, mediante l’acquisizione di una pluralità di preventivi e l’indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (procedimentalizzazione che, peraltro, corrisponde alle previsioni contenute nelle Linee Guida n. 4 per tutti gli affidamenti diretti; cfr. il par. 4.1.2 sull’avvio della procedura), non trasforma l’affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall’Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze

---

TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 13 giugno 2022 n. 981

*Sulla possibilità di inviare i preventivi anche a mezzo pec*

Questo è tanto vero che la giurisprudenza ha avuto modo di affermare ad esempio che, laddove l’amministrazione intenda far precedere un affidamento diretto dall’acquisizione di preventivi da parte di più operatori e dalla loro valutazione, **i preventivi possono essere inviati anche a mezzo di posta elettronica certificata, non sussistendo le medesime ragioni di tutela della segretezza delle offerte che connotano invece le gare formali** (in tale senso, TAR Sardegna, n. 101/2020).

*Sull'applicabilità della rotazione nei confronti del gestore uscente*

La disciplina di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016 impone alle stazioni appaltanti, nell'affidamento dei contratti d'appalto sotto soglia, il rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, al fine di evitare la formazione di rendite di posizione e perseguire l'effettiva concorrenza consentendo la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio e all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio; in questa ottica, non è casuale la scelta del legislatore di imporre il rispetto del principio della rotazione già nella fase dell'invito degli operatori alla procedura di gara. Lo scopo è quello di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione del servizio da espletare acquisita nella precedente gestione, possa prevalere sugli altri operatori economici pur se anch'essi chiamati dalla stazione appaltante a presentare offerta e, così, posti in competizione tra loro.

---

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 7 settembre 2022 n. 7794

*Sull'inapplicabilità del principio di rotazione in caso di diversità della prestazione in appalto*

In tema di partecipazione, deve ritenersi che il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, ex art. 36, c. 1, d.lgs. n. 50/2016, è **inapplicabile in assenza di continuità tra le prestazioni contrattuali**.

Nel caso di specie, deve convenirsi che i due affidamenti fossero contenutisticamente distinti, posto che – laddove la precedente commessa aveva ad oggetto solo il servizio di gestione e consegna degli atti depositati presso lo sportello comunale dai messi comunali, da altri enti e dagli ufficiali giudiziari e la registrazione delle PEC (trattandosi, con ciò, di una mera attività di ricezione degli atti, con smistamento ai destinatari – il nuovo servizio prevedeva una serie di articolate, più complesse e del tutto nuove attività, che andavano dalla registrazione delle istanze di accesso agli atti, alla ricerca in archivio dei documenti, all'aiuto e assistenza degli utenti durante tutta la fase di consultazione dei documenti medesimi, alla compilazione dei moduli telematici.

---

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 25 ottobre 2022 n. 9117

*Sulla natura dell'accordo quadro*

Come affermato in dottrina e giurisprudenza, l'accordo quadro, stante la sua natura di contratto normativo **destinato non a far sorgere obbligazioni tra aggiudicatario e stazione appaltante con oggetto l'esecuzione di determinate prestazioni, ma soltanto a stabilire tra le parti le condizioni alle quali saranno svolte dall'aggiudicatario eventuali prestazioni future nel momento in cui l'Amministrazione dovesse averne l'esigenza**, ha in sé un'ineliminabile componente aleatoria, pur temperata dal ritenuto obbligo per la stazione appaltante di fissare la quantità massima di prestazioni che potranno essere attivate in esecuzione dell'accordo quadro, nonché di stabilire la base d'asta sulla base del fabbisogno stimato in esito a un'analisi "storica".

In tal senso, il **contraente che si aggiudica la gara non acquisisce un diritto a rendere il servizio** all'Amministrazione nella misura massima del valore stimato in sede di accordo quadro, bensì ad essere l'operatore che stipulerà **i singoli contratti specifici, di volta in volta conclusi secondo le esigenze delle singole amministrazioni**, e pertanto **non ha la certezza di fornire integralmente il servizio nei confronti delle amministrazioni contraenti per il solo**

**fatto dell'aggiudicazione della gara sull'accordo quadro**, né di rendere necessariamente tutte le tipologie di servizio contemplate dall'accordo quadro medesimo.

## **DOCUMENTO DELLA COMMISSIONE EUROPEA 2015 –**

### ***Sull'accordo quadro***

L'accordo quadro non è un appalto; tuttavia l'appalto per l'istituzione di un accordo quadro è sottoposto alle norme UE in materia di appalti. **Gli accordi quadro possono essere applicati a tutti i tipi di appalti. L'impiego degli accordi quadro è più idoneo per gli appalti che rispondono ad esigenze consolidate, ripetute nel tempo, il cui numero, così come l'esatto momento del loro verificarsi, non sia noto in anticipo.**

---

### **TAR LIGURIA, SEZ. II – sentenza 28 marzo 2023 n. 349**

#### ***Sull'obbligo di concludere la gara***

Sussiste in capo alla P.A. che ha indetto una gara (nella specie, si trattava di una procedura di asta pubblica per la locazione di un Centro Fieristico) l'obbligo di concludere la vicenda concorrenziale con provvedimento espresso, consistente, in alternativa, nella prosecuzione e conclusione in tempi accettabili della fase di scelta dell'affidatario, oppure nella revoca formale degli atti già adottati; l'inerzia dell'Amministrazione è inconciliabile con la preminente esigenza di rapida e certa, eventualmente anche in chiave negativa, definizione delle procedure di evidenza pubblica.

---

### **TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 17 ottobre 2022 n. 863**

#### ***Sulla natura del bando***

Il bando di gara costituisce un atto amministrativo a contenuto generale non soggetto all'obbligo di motivazione ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge n. 241/1990. In particolare, la stazione appaltante non è tenuta ad enunciare le ragioni concrete che, alla luce del fabbisogno interno e delle caratteristiche organizzative che le sono proprie, hanno determinato la configurazione della gara o la scelta di inserire una determinata clausola, né a giustificare le proprie valutazioni discrezionali.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 17 gennaio 2023 n. 565**

#### ***Sulla gerarchia tra gli atti di gara***

1. Il rapporto tra bando, disciplinare di gara e capitolato speciale d'appalto, è connotato dall'autonomia di tali provvedimenti e dalla propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando.

Tali atti determinano insieme la *lex specialis* della gara, in tal modo sottolineando il carattere vincolante che (tutte) quelle disposizioni assumono, non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione appaltante.

2. Tra tali atti sussiste **una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando**, laddove le disposizioni del capitolato e del disciplinare possono solo integrare, ma non modificare le prime.

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. V – sentenza 18 gennaio 2023 n. 884**

*Sui limiti ai chiarimenti*

Alla stazione appaltante è ammesso intervenire successivamente sulla *lex specialis*, nei casi in cui il chiarimento rivesta carattere, per così dire, di neutralità rispetto ai contenuti del bando ed alla partecipazione alla gara, o meglio, quando l'attività posta in essere non costituisca un'indebita e perciò illegittima modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica con cui la S.A. chiarisce la propria volontà provvedimentale in un primo momento poco intellegibile, precisando o meglio delucidando le previsioni della *lex specialis*.

---

**TAR PIEMONTE, SEZ. II – sentenza 12 giugno 2023 n. 588**

*Sulle clausole immediatamente escludenti di un bando*

In materia di gare di appalto, deve ritenersi che abbiano portata escludente le clausole afferenti ai requisiti di ammissione alla gara e quelle che disciplinano la formulazione dell'offerta in termini tali da renderne obiettivamente impossibile la presentazione e, in particolare: clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta; condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; clausole impositive di obblighi *contra ius*; le gravi carenze nei bandi in punto di indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta oppure le clausole contemplanti formule matematiche del tutto errate; l'omessa indicazione nel bando dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 3 gennaio 2023 n. 68**

*Sull'illegittimità della clausola che impone l'iscrizione al MEPA per la partecipazione alla gara*

E' **illegittima la clausola del bando di una gara telematica** e/o digitalizzata, indetta ai fini dell'affidamento di un appalto di lavori, secondo la quale i concorrenti, **ai fini della partecipazione alla gara, devono essere iscritti alla piattaforma informatica Me.PA, a pena di esclusione**; tale clausola si pone in contrasto sia con il principio di tassatività delle cause di esclusione – che, per come interpretato e applicato dalla stazione appaltante, non trova fondamento in una norma primaria, non ha adeguata copertura normativa ed è in violazione del principio di concorrenza – sia con il principio del *favor participationis*.

In altri termini **la gara telematica e la digitalizzazione** della procedura che essa presuppone (digitalizzazione che, come noto, è prevista dalla legge- *ex artt.* 40, comma 2, e 58 del d.lgs. 50/2016 – salvo casi eccezionali dal 18 ottobre 2018) **non è il fine ultimo della disciplina in materia di pubblici affidamenti**: fine ultimo è e resta sempre quello di attuare la massima concorrenza nel mercato, selezionando la migliore offerta in rapporto alle concrete esigenze della stazione appaltante.

Altrimenti opinando, la gara telematica, da mezzo strumentale ad assicurare tali fondamentali finalità, si presterebbe a diventare una modalità restrittiva di partecipazione alle procedure di affidamento dei pubblici contratti, in frontale contrasto con l'interesse unitario di massima partecipazione e concorrenzialità che, nella ponderata gerarchia degli interessi tutelati dall'ordinamento in *subiecta materia*, è a fondamento dell'intero sistema normativo in materia di pubbliche gare di appalto.

In definitiva, la prescrizione di gara – se intesa, come ha fatto la P.A., nel senso che il possesso di detta iscrizione per tutte le imprese del RTI sia prescritto ai fini della partecipazione alla gara di appalto è **nulla**, ponendosi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione cristallizzato nell'art. 83, comma 8, D. Lgs. n. 50 cit., e **da tale nullità deriva che i provvedimenti qui gravati, in quanto applicativi della clausola nulla, sono anch'essi illegittimi.**

L'Amministrazione appaltante avrebbe dovuto consentire alla ricorrente di emendare tale carenza meramente formale, mediante soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016.

---

### **TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 15 maggio 2023 n. 358**

#### ***Sull'interpretazione degli atti di gara***

L'interpretazione degli atti amministrativi, ivi compresi il bando di gara pubblica, soggiace alle stesse regole dettate dall'art. 1362 c.c. e seguenti, per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata alla interpretazione letterale in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il giudice ricostruire l'intento dell'amministrazione, ed il potere che essa ha inteso esercitare, in base al contenuto complessivo dell'atto (interpretazione sistematica)".

---

### **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VI – sentenza 1° giugno 2023 n. 3365**

#### **Sulla responsabilità precontrattuale della PA e sul danno risarcibile**

Sussiste in capo ad un Comune la responsabilità precontrattuale, ex artt. 1337 c.c., per violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede, nel caso in cui l'Amministrazione comunale abbia indetto una gara per l'affidamento in concessione di un impianto sportivo, successivamente abbia disposto l'aggiudicazione al miglior offerente e, tuttavia, non si sia potuti giungere alla stipulazione del contratto di appalto, essendo emerso il difetto, in capo alla medesima Amministrazione comunale, della titolarità e dei diritti sull'impianto, non essendo mai stata formalizzata la cessione a titolo gratuito in favore dell'Ente locale, da parte della società costruttrice. In tal caso sono risarcibili, in quanto documentate, le spese sostenute dal concorrente per aver inutilmente partecipato alla gara (euro 401,00 per il premio della fideiussione, euro 1.721,41 per diritti di rogito, ed euro 213,00 per spese di imposta di bollo, il tutto pari alla complessiva somma di euro 2.335,41).

---

### **TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III *quater* – sentenza 10 gennaio 2023 n. 344**

#### ***Sulla natura discrezionale della scelta di scorrere la graduatoria in caso di decesso del contraente***

Alla stregua della previsione di cui all'art. 106 del codice dei contratti **non sussiste alcun obbligo per l'amministrazione di procedere con lo scorrimento della graduatoria di gara**, stabilendo, l'articolo

in esame, **solo la possibilità di procedere con lo scorrimento**. In sostanza, viene demandata **alla discrezionalità dell'Amministrazione la scelta** di procedere o meno con lo scorrimento.

---

## **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 6 settembre 2022 n. 7756**

### ***Sulla portata della clausola di revisione prezzi***

Con la previsione dell'obbligo della revisione periodica del prezzo di un appalto di durata il legislatore ha inteso munire i contratti di forniture e di servizi di un meccanismo che, a cadenze determinate, verifichi la congruità del corrispettivo, con beneficio, incidente sull'equilibrio contrattuale, per entrambi i contraenti, sia perché l'appaltatore vede ridotta, ma non certo eliminata, l'alea propria dei contratti di durata, sia perché la stazione appaltante vede diminuito il pericolo di un peggioramento della qualità o quantità di una prestazione divenuta per l'appaltatore eccessivamente onerosa o, comunque, non remunerativa. **L'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo**, da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici della PA, **non comporta pertanto anche il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'Amministrazione proceda agli adempimenti istruttori normativamente sanciti**.

---

## **TAR PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 21 ottobre 2022 n. 1404**

### ***Sulla differenza tra proposta di aggiudicazione e aggiudicazione***

1. In forza di quanto previsto dagli artt. 32, comma 5 e 33, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, deve ritenersi che nel nuovo codice dei contratti pubblici risulta **eliminata la precedente distinzione** tra “aggiudicazione provvisoria” e “aggiudicazione definitiva” e la fase finale della procedura di aggiudicazione si articola nella “proposta di aggiudicazione”, che è adottata dal seggio di gara, e nell’“aggiudicazione” *tout court*, che è il provvedimento conclusivo della procedura.

2. L'aggiudicazione costituisce un'autonoma manifestazione di volontà della stazione appaltante, resa all'esito della “verifica della proposta di aggiudicazione”, prevista dall' art. 32, co 5, d.lgs. n. 50/2016.

3. L'art. 33, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, regola il rapporto tra l'attività della commissione (o del seggio) di gara (che formula la proposta di aggiudicazione) e l'amministrazione appaltante (che deve verificare e controllare la regolarità e la legittimità del procedimento, formulando eventualmente osservazioni o chiedendo chiarimenti), così che l'approvazione *per silentium* della proposta, impedisce l'ulteriore attività della commissione e consuma il potere di controllo dell'amministrazione, ma non trasforma automaticamente la proposta di aggiudicazione (ormai definitiva) in aggiudicazione.

---

## **TAR LOMBARDIA, SEZ. I – sentenza 14 settembre 2022 n. 2006**

### ***Sull'irrelevanza del diritto sopravvenuto***

Le norme cristallizzate nella *lex specialis* vincolano in assoluto l'operato dei concorrenti e della stazione appaltante, la quale **non può disapplicarle, integrarle o modificarle**, se non con **lo strumento dell'autotutela e fornendone adeguata pubblicità agli operatori economici**, in attuazione dei principi di trasparenza e di concorrenzialità. La **cristallizzazione** di tali norme al momento della indizione della

procedura, le rende impermeabili anche rispetto allo *ius superveniens*, a meno che la norma sopravvenuta non stabilisca espressamente una diversa efficacia temporale per le procedure in corso alla data della sua entrata in vigore, in deroga al principio generale del *tempus regit actum*. **Le regole fissate nella *lex specialis* devono essere dunque applicate dalla stazione appaltante, anche se non conformi allo *ius superveniens*, fatto salvo l'esercizio del potere di autotutela.**

---

**TAR LAZIO – LATINA, SEZ. I – sentenza 1° aprile 2022 n. 319**

***Sulla necessità della forma scritta (ad substantiam) dell'atto di transazione***

La volontà di obbligarsi da parte della P.A. non può desumersi da atti o fatti concludenti, dovendo, per converso, manifestarsi attraverso la forma scritta. Tale principio trova integrale applicazione anche con riferimento alle transazioni concluse dagli enti pubblici, le quali devono, a **pena di nullità, assumere la suddetta forma scritta**, in quanto prevale, sulla regola generale di cui all'art. 1967 c.c., che richiede, per tale tipo di contratto, detta forma solo “*ad probationem*”, il principio, avente carattere di specialità, secondo il quale i contratti della P.A. richiedono la forma scritta “*ad substantiam*”. E' necessaria, poi, di norma, la **previa adozione di apposita deliberazione amministrativa munita di motivazione puntuale** circa la necessità e l'opportunità della transazione stessa, così da salvaguardare il fondamentale valore della certezza dei rapporti pubblicistici e scongiurare il rischio di inutili esborsi di denaro pubblico, se non addirittura di accordi illeciti.

---

**TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 20 gennaio 2023 n. 28**

***Sul principio dell'equivalenza dell'offerta***

Il principio di equivalenza dei prodotti offerti trova applicazione anche in assenza di un'espressa previsione del bando in quanto **principio generale della materia degli appalti pubblici**, ben potendo la commissione di gara effettuare la valutazione di equivalenza anche in forma implicita, ove dalla documentazione tecnica sia desumibile la rispondenza del prodotto offerto al requisito previsto dalla *lex specialis*. Tale principio, infatti, come più volte affermato dalla giurisprudenza amministrativa, permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, rispondendo al principio del *favor participationis* ai fini della massima concorrenzialità nel settore dei pubblici contratti e della conseguente individuazione della migliore offerta, secondo i principi di libera iniziativa economica, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa nel perseguimento delle funzioni d'interesse pubblico e nell'impiego delle risorse finanziarie pubbliche, sanciti dagli articoli 41 e 97 della Costituzione.

---

**TAR ABRUZZO – L'AQUILA, SEZ. I – sentenza 10 febbraio 2023 n. 75**

***Sul biennio da considerare ai fini della predisposizione del rapporto sulla situazione del personale***

L'art.47, comma 2 del D.L. 31/05/2021, n. 77, nel perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNR prevede che gli operatori economici <tenuti> alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia <dell'ultimo rapporto>.

Con D.M. 29 marzo 2022, emanato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sono state introdotte disposizioni per <adeguare le modalità per la redazione del rapporto biennale .... e definire i soggetti tenuti all’obbligo di presentazione di tale documento>.

Segnatamente, ai sensi dell’art. 5 del cennato Decreto ministeriale <1. In fase di prima applicazione delle nuove modalità adottate con il presente decreto, limitatamente al biennio 2020-2021 il termine di trasmissione del rapporto di cui all’articolo 1, comma 1, è stabilito al 30 settembre 2022. Per i bienni successivi, il termine di trasmissione è confermato al 30 aprile dell’anno successivo alla scadenza di ciascun biennio. 2. Per le aziende pubbliche e private che occupano oltre cinquanta dipendenti e che sono tenute per la prima volta alla redazione del rapporto biennale, il primo rapporto redatto nei termini di cui al comma 1 fornisce la situazione del personale maschile e femminile riferita al 31 dicembre 2021>.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 31 gennaio 2023 n. 1100

### *Sui limiti all’applicabilità del principio di equivalenza dell’offerta*

Il principio di equivalenza **non può essere invocato per ammettere offerte che, sul piano oggettivo e funzionale, non rispettino le caratteristiche tecniche obbligatorie previste nel capitolato di appalto** (cfr. Cons. Stato, III, 28 settembre 2018, n. 5568), poiché il richiamo al principio di equivalenza in un siffatto caso avrebbe “*l’effetto di distorcere l’oggetto del contratto, al punto da consentire ai partecipanti di offrire un bene radicalmente diverso rispetto a quello descritto nella lex specialis, così finendo per rendere sostanzialmente indeterminato l’oggetto dell’appalto e per modificarne surrettiziamente i contenuti in danno della stessa stazione appaltante e dei concorrenti che abbiano puntualmente osservato la disciplina di gara*” (così Cons. Stato, V, 25 luglio 2019, n. 5258, ribadita da Cons. Stato, III, 9 febbraio 2021, n. 1225 e, di recente, da Cons. Stato, V, 20 giugno 2022, n. 5034).

### *Sulla vincolatività delle prescrizioni della lex specialis*

In materia di gare di appalto, deve ritenersi che l’Amministrazione che indice una procedura selettiva è vincolata al rispetto delle previsioni della *lex specialis* della procedura medesima, le cui prescrizioni risultano intangibili e non possono essere modificate o disapplicate, salvo naturalmente l’eventuale esercizio del potere di autotutela. La stazione appaltante non conserva perciò alcun margine di discrezionalità nella concreta attuazione delle prescrizioni di gara, né può disapplicarle, neppure nel caso in cui alcune di tali regole eventualmente risultino inopportuno o incongruamente formulate, salva la possibilità di procedere all’annullamento *ex officio* delle stesse.

---

## TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 19 giugno 2023 n. 1550

### *Sull’inidoneità del punteggio numerico in caso di criteri di valutazione generici*

In tema di gare di appalto da aggiudicare secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, e, in particolare, di valutazione delle offerte, deve ritenersi che, quando i criteri di valutazione degli elementi dell’offerta tecnica sono generici, non omogenei ed utilizzabili in modo sia cumulativo che alternativo dai membri della Commissione, è insufficiente la mera espressione numerica del giudizio. Il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione, quando l’apparato delle voci e sottovoci, fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro e articolato da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione nell’ambito di un minimo e di un massimo e da rendere con ciò comprensibile l’iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità, con la conseguenza che solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici.

**Nel caso di specie** il disciplinare di gara prevede gli elementi oggetto di valutazione: A1 Metodologia proposta per la gestione del programma assicurativo; A2 Metodologia proposta per la gestione dei sinistri; A3 Metodologia proposta per l'assistenza nelle fasi di gara; B Composizione ed organizzazione staff dedicato; C piano di formazione del personale trenord; D servizi aggiuntivi offerti, con la previsione di un punteggio che va da 35 punti (max.) a 10 punti (min.).

È prevista poi una griglia di valutazione nella quale è indicato genericamente il punteggio: al giudizio discrezionale di ottimo corrisponde 1 punto fino al giudizio insufficiente che corrisponde a 0 punti.

Per quanto riguarda i sub-criteri, che servono a definire il livello di utilità per la stazione appaltante, connessa a ciascun profilo in cui si scompone l'offerta, il disciplinare di gara prevede che *“Le offerte dei concorrenti saranno valutate in funzione della qualità e completezza della documentazione e della congruenza, efficacia e affidabilità delle soluzioni e delle proposte formulate nonché della chiarezza nell'esposizione delle indicazioni contenute nelle Relazioni presentate per ciascuno degli elementi di valutazione sopra descritti”*.

E' evidente la **scarsa portata euristica di questi criteri ponderali**, che **non hanno alcuna capacità di spiegare od almeno di far intuire che cosa l'amministrazione intenda valorizzare dell'offerta** e quindi dare spiegazione del voto numerico assegnato.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 21 giugno 2023 n. 6073**

##### ***Sull'inammissibilità dell'offerta condizionata***

1. Ricorre l'offerta condizionata nel caso in cui l'offerente subordini il proprio impegno contrattuale ad uno schema modificativo rispetto a quello proposto dalla stazione appaltante”, precisando che “le regole che informano la materia degli appalti pubblici esigono, a tutela della par condicio e della certezza dei rapporti giuridici (funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto), la perfetta conformità tra il regolamento predisposto dalla Stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato. Detta conformità non sussiste allorché il concorrente subordini appunto la sua adesione al contratto a condizioni non univoche ed estranee all'oggetto del procedimento o ad elementi non previsti nelle norme di gara o al capitolato.

2. E' da ritenersi condizionata, e, quindi, inammissibile, una offerta presentata in una gara di appalto di forniture, nella parte in cui la ditta interessata ha subordinato l'applicazione della percentuale di sconto sui prodotti non oggetto di offerta a future valutazioni relative all'andamento del prezzo di listino oltre che alla “tipologia” ed alle “quantità richieste”, in tal modo attribuendo alla sua offerta, in parte qua, carattere indeterminato quanto all'*an* ed al *quantum* dello sconto. Il concorrente ha introdotto nella sua proposta contrattuale un elemento (*recte*, una condizione, peraltro di carattere meramente potestativo) spurio rispetto allo “schema contrattuale” prefigurato dalla stazione appaltante, inteso a richiedere l'impegno ad applicare uno sconto in modo incondizionato nell'*an* e quantitativamente determinato, corrispondente (ai sensi del Disciplinare di gara) allo “sconto presentato in gara” ovvero, con formula equivalente (ai sensi del Capitolato Normativo) allo “sconto massimo offerto sul listino dei prodotti offerti in gara”.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII – sentenza 29 dicembre 2022 n. 11580**

##### ***Sulla portata applicativa dell'art. 95, comma 14 bis del codice dei contratti pubblici***

2. L'art.95 co. 14 *bis* d.lgs. n. 50/2016 secondo cui, in caso di appalti aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, “le stazioni appaltanti **non possono attribuire alcun**

**punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta", si applica esclusivamente agli appalti di lavori.**

La medesima disposizione non è estensibile agli appalti pubblici di servizi in ragione della sua *ratio*, consistente nell'evitare che il progetto di opera predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice sia posto nel nulla da offerte che abbiano ad oggetto lavori ulteriori, non essendone consentita l'estensione agli appalti pubblici di servizi. I lavori si contraddistinguono, infatti, per la determinazione dell'opera (come definita dall'art. 3, comma 1, lett. pp), del codice dei contratti pubblici, secondo cui "il risultato di un insieme di lavori, che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica"), da realizzare sulla base del progetto predisposto dall'Amministrazione aggiudicatrice, mentre i servizi consistono in prestazioni di fare che possono avere contenuto svariato e in cui il carattere accessorio ed aggiuntivo di alcune di esse, secondo valutazioni di carattere ampiamente discrezionale, contribuiscono comunque a soddisfare gli interessi dell'Amministrazione insieme alle prestazioni di carattere principale.

### ***Sulla discrezionalità nella scelta dei criteri e dei sub-criteri di valutazione delle offerte tecniche***

Secondo un ormai consolidato ed univoco indirizzo la scelta e la configurazione dei criteri di gara è rimessa alla valutazione discrezionale dell'Amministrazione e, come tale, è passibile di sindacato giudiziale a fronte di una manifesta irragionevolezza, illogicità o abnormità, ovvero dell'individuazione di criteri non trasparenti od intellegibili.

Il medesimo principio di diritto è stato ribadito dalla giurisprudenza in relazione non soltanto al criterio generale da adottare, nella scelta tra il prezzo più basso e l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche in ordine alle modalità di applicazione dello stesso, essendo stato chiarito che la decisione dell'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compresa anche **la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità** attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico e, come tale, è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità soltanto allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili.

La predetta discrezionalità consente all'Amministrazione **financo la scelta di una modalità di attribuzione del punteggio** di tipo **on/off**, in cui cioè l'assegnazione di un certo numero di punti è subordinata alla ricorrenza di un elemento ritenuto rilevante dalla stazione appaltante, non essendo espressamente previsto l'obbligo di attribuire punteggi graduati tra un minimo ed un massimo ai singoli criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Invero il metodo di attribuzione si/no, pur ridimensionando in parte il margine di apprezzamento del merito tecnico dell'offerta, non lo esclude, anticipando, piuttosto, la valutazione dei requisiti tecnici che devono essere offerti, con la conseguenza che si ha poi un controllo finalizzato a comprovarne il possesso. Ciò significa che comunque la valutazione dell'offerta ha tenuto conto della componente tecnica.

---

## **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 26 maggio 2023 n. 5294**

### ***Sull'ammissibilità di richiesta di chiarimenti per l'offerta***

Il soccorso procedimentale è un rimedio – diverso dal "soccorso istruttorio" di cui all'art. 83 comma 9 d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50, che non potrebbe riguardare né il profilo economico né quello tecnico dell'offerta (tra altre, Cons. Stato, III, 2 febbraio 2021, n. 1225; V, 27 gennaio 2020, n. 680, che rammenta che, nei pareri nn. 855 del 21 marzo 2016 e 782 del 22 marzo 2017 relativi allo schema del Codice degli appalti pubblici e del "correttivo" di cui al d.lgs. 56/2017 resi dalla Commissione speciale, questo Consiglio di Stato ha espressamente sottolineato, in relazione all'art. 83, l'opportunità di conservare il "soccorso procedimentale" in caso di dubbi riguardanti "gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica") che consiste nella possibilità di richiedere al concorrente di fornire chiarimenti

volti a consentire l'interpretazione della sua offerta ed a ricercare l'effettiva volontà dell'offerente, superando le eventuali ambiguità dell'offerta, ciò fermo il divieto di integrazione dell'offerta, senza attingere a fonti di conoscenza estranee alla stessa ed a condizione di giungere a esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale con essa assunta.

---

## **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 9 marzo 2023 n. 2512**

### **Sull'ammissibilità della richiesta di chiarimenti relativi all'offerta**

In tema di soccorso procedimentale nelle procedure di evidenza pubblica, deve ritenersi che, ferma restando la disposizione normativa di cui all'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, secondo la quale il soccorso procedimentale trova il proprio limite nell'impossibilità di modificare un elemento dell'offerta tecnica e/o economica, non essendo ammesso tale istituto laddove sopravvenga a colmare una iniziale e sostanziale inadeguatezza dell'offerta presentata dalla concorrente, consentendole di aggiustare il tiro e di modificare *in itinere* la propria partecipazione alla gara in danno delle altre concorrenti, l'Amministrazione, in caso di dubbi riguardanti gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica, deve però richiedere al concorrente interessato i chiarimenti "finalizzati a consentire l'interpretazione delle offerte e ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante alla gara, superando le eventuali ambiguità".

### **Sulla competenza della Commissione e non del Rup a valutare le migliori**

Spetta alla commissione di gara, nell'attività di valutazione e qualificazione delle proposte progettuali, ai fini della loro riconduzione nell'ambito delle varianti inammissibili o delle semplici migliorie (anche per quanto attiene all'apprezzamento delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta e la sua rispondenza alle esigenze della stazione appaltante), un ampio margine di discrezionalità tecnica, con conseguente insindacabilità nel merito delle valutazioni e dei punteggi attribuiti, ove non inficiate da macroscopici errori di fatto, da illogicità o da irragionevolezza manifesta

### **Sull'ammissibilità delle varianti migliorative**

E' insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che le imprese propongano quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche, purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla *lex specialis* onde non ledere la par condicio; altrimenti, l'esclusione di qualsivoglia significativa e non marginale diversificazione tra le offerte tecniche delle singole imprese priverebbe di contenuti la previsione del detto criterio di aggiudicazione, finendo per ridimensionarne la portata o l'utilità, così mortificando la competizione tecnica tra le concorrenti.

### **Sull'inammissibilità di modifiche sostanziali al progetto posto a base di gara**

Nell'appalto di lavori è dunque sanzionabile con l'esclusione soltanto l'offerta tecnica che, contenendo un progetto in variante inammissibile, presupponga un'opera intrinsecamente e radicalmente diversa da quella richiesta dalla stazione appaltante, tanto da dare luogo ad un *aliud* rispetto all'opera complessivamente prefigurata dall'Amministrazione ovvero da impedirne la fattibilità tecnica.

---

## **TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 23 febbraio 2023 n. 465**

### ***Sull'inammissibilità di un'offerta presentata fuori termine (per 2 secondi di ritardo)***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara telematica gestita con il sistema "sintel", indetta per l'affidamento di un appalto di servizi, che sia motivato con riferimento al fatto che il concorrente interessato ha completato l'invio telematico dell'ultimo e quinto step, contenente l'offerta, con due secondi di ritardo (nella specie, l'invio era stato registrato dal sistema "sintel" alle ore 12:00:02), rispetto all'orario espressamente previsto dal bando (nella specie, alle ore 12,00), a pena di esclusione; e ciò a maggior ragione nel caso in cui il concorrente interessato non abbia fornito neppure un principio di prova del verificarsi, nella mattinata del giorno di presentazione dell'offerta, di malfunzionamenti del sistema informatico che possano avere causato il ritardo nell'invio dell'offerta medesima.

---

### **TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. III – sentenza 12 settembre 2022 n. 2549**

#### ***Sui presupposti per una proroga del termine nelle gare telematiche***

E' legittima la esclusione da una gara di appalto in forma telematica, disposta in ragione della omessa esatta presentazione della domanda di partecipazione, nei termini perentori fissati dal bando, nel caso in cui sia risultato comprovato che il mancato perfezionamento della partecipazione della ditta interessata, nei suddetti termini, sia dipeso da causa alla stessa esclusivamente imputabile (assenza di iniziale abilitazione alla categoria corretta e mancata eliminazione della prima bozza di domanda dal sistema, una volta avviata la nuova procedura di partecipazione) e non a pretesi malfunzionamenti della piattaforma telematica, non rilevati nel caso di specie. Dal che l'insussistenza dei presupposti normativi per la proroga del termine ai sensi dell'art. 79, comma 5 bis, d.lgs. n. 50/2016.

---

### **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 29 novembre 2022 n. 7445**

#### ***Sull'illegittimità di una procedura in caso di malfunzionamento della piattaforma***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha annullato in autotutela tutti gli atti di una gara di appalto in forma telematica (nella specie, si trattava della fornitura a noleggio di dispositivi per il rilevamento delle violazioni alla gestione delle sanzioni amministrative), nel caso in cui, a seguito di apposita istruttoria, sia risultato comprovato che tutti i concorrenti, tranne uno, che avevano curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica, non fossero riusciti a finalizzare l'invio dei dati relativi ai costi inerenti la manodopera e la sicurezza, o l'inserimento degli stessi in una sezione diversa del gestionale di gara, a causa di un oggettivo malfunzionamento del sistema, imputabile esclusivamente al gestore.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA – sentenza 26 aprile 2022 n. 7**

#### ***Sul periodo di copertura della cauzione provvisoria***

Il comma 6 dell'art. 93 del cdc – nel prevedere che la "garanzia provvisoria" a corredo dell'offerta «copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario (...)» – delinea un sistema di garanzie che si riferisce al solo periodo compreso tra l'aggiudicazione ed il contratto e **non anche al periodo compreso tra la "proposta di aggiudicazione" e l'aggiudicazione.**

Nella fase fisiologica, la “fideiussione” assolve alla sola funzione di consentire la serietà e l’affidabilità dell’offerta, con obbligo dell’amministrazione di svincolare tale garanzia al momento della sottoscrizione del contratto. Nella fase patologica, la “fideiussione” consente all’amministrazione di azionare il rimedio di adempimento dell’obbligo di pagamento della somma predeterminata dalla legge con funzione compensativa dei danni relativi alla fase procedimentale.

---

#### CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 11 gennaio 2023 n. 384

##### *Sul potere di non aggiudicare la gara e sul limite derivante dall’intervenuta aggiudicazione*

Il potere della P.A. appaltante di non aggiudicare una gara, secondo logica, **va esercitato prima di adottare il provvedimento di aggiudicazione** (il che spiega anche perché si tratti di un potere riservato alla stazione appaltante e non alla commissione giudicatrice); **una volta disposta l’aggiudicazione, residuano eventualmente i soli poteri di autotutela** (art. 32, comma 8, codice dei contratti pubblici).

---

#### TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. I – sentenza 27 luglio 2022 n. 1806

##### *Sulla necessità del contraddittorio in caso di annullamento/revoca dell’aggiudica*

Nel caso in cui sia stato individuato l’aggiudicatario definitivo e la P.A. appaltante, su sollecitazione di un altro concorrente, abbia aperto un procedimento di riesame degli atti di gara, revocando la graduatoria già approvata e l’aggiudicazione, disponendo una nuova aggiudicazione in favore di un diverso concorrente, è illegittima tale ultima nuova aggiudicazione che sia stata disposta **in difetto della formale instaurazione di un contraddittorio con il precedente aggiudicatario**.

Il procedimento di autotutela e/o di secondo grado è intervenuto in una fase della procedura in cui il concorrente prima risultato aggiudicatario, già versava in una posizione consolidata, essendo stato individuato come aggiudicatario con l’approvazione della graduatoria. Ciò impone l’attivazione del contraddittorio con il primo aggiudicatario, che avrebbe dovuto essere avvisato della riattivazione dell’*iter*, al fine di formulare le proprie deduzioni.

---

#### TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 1° dicembre 2022 n. 7512

##### *Sulla possibilità di revoca degli atti di gara per sopravvenute e concrete ragioni di interesse pubblico*

E’ legittimo, in quanto fondato su valide ragioni di pubblico interesse, il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha revocato in autotutela, ai sensi dell’art. 21 *quinquies* L. 241/90 e s.m.i, gli atti di una gara, indetta per l’affidamento di un appalto di lavori, che sia **motivato con riferimento alla sopravvenuta possibilità di fruire dei finanziamenti del PNRR e, quindi, alla opportunità e/o necessità di predisporre un progetto di fattibilità tecnica ed economica connotato da maggiore organicità rispetto a quello originario**.

---

## TAR PUGLIA – BARI, SEZ. I – sentenza 19 giugno 2023 n. 921

### *Sul potere di revoca degli atti di gara*

Il provvedimento di revoca costituisce espressione di un potere ampiamente discrezionale, che trova fondamento nel principio costituzionale di buon andamento ed imparzialità della funzione pubblica, senza che, a tal fine, occorra una diffusa motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico, nonché nel principio di cui all'art. 1328 c.c., in base al quale la proposta di concludere il contratto, qual è l'atto di indizione della gara -ancorché espressa in forma pubblicistica e subordinata all'osservanza delle regole procedurali per la scelta del contraente- è sempre revocabile fino a che l'accordo non sia concluso (cfr. Cons. giust. Amm., 18.6.2014, n. 327; Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2012, n. 1054). Secondo un consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale (menzionato anche dalle difese delle resistenti) in relazione ai procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'amministrazione conserva il potere di ritirare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura, ovvero a fronte di motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara, dovendo tener conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 9 novembre 2018, n. 6323, e la giurisprudenza ivi citata).

---

## TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VI – sentenza 12 gennaio 2023 n. 276

### *Sui presupposti per la revoca di una gara*

La revoca di una gara può ritenersi legittimamente disposta in presenza di **documentate ed obiettive esigenze di interesse pubblico**, che rendano evidente l'inopportunità o comunque l'inutilità della prosecuzione della gara stessa, oppure quando, anche in assenza di ragioni sopravvenute, la revoca sia la risultante di una rinnovata e differente valutazione dei medesimi presupposti.

---

## TAR LAZIO – ROMA, SEZ. V – sentenza 24 novembre 2022 n. 15681

### *Sulla natura del provvedimento con cui si contestano inadempienze*

In materia di appalti, l'atto che, pur autoqualificandosi come revoca e richiamando le disposizioni che tale potere disciplinano, si fonda su una serie di inadempimenti delle obbligazioni scaturenti dal rapporto contrattuale instauratosi a seguito della disposta esecuzione in via d'urgenza, è privo di contenuto provvedimentale, quando, tenuto conto del suo contenuto sostanziale, **esso non può dirsi frutto della spendita di potere pubblicistico, ma dell'esercizio del diritto potestativo di risolvere il contratto, spettante alla stazione appaltante ai sensi dell'art. 108, d.lgs. 50/2016, coinvolgendo non già violazioni di regole dell'azione amministrativa, bensì diritti soggettivi inerenti ad un rapporto di natura privatistica**, riservato alla competenza giurisdizionale del giudice ordinario.

---

## CGA, SEZ. GIURISDIZIONALE – sentenza 16 marzo 2022 n. 306

### *Sulla natura del termine per la stipula del contratto*

Il mancato rispetto del termine di sessanta giorni per la stipulazione del contratto, previsto dall'art. 32 comma 8 del d.lgs. n. 50 del 2016, **non inficia la già completata** (con l'aggiudicazione) **procedura di**

**evidenza pubblica**, che si colloca logicamente e cronologicamente in una fase antecedente, consentendo solamente all'aggiudicatario di "sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto" e prevedendo che allo stesso "non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate".

---

**TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 31 gennaio 2023 n. 254**

***Sugli effetti della decorrenza del termine per sottoscrivere il contratto***

E' illegittimo, per violazione e falsa applicazione dell'art. 32, d.lgs. 50/2016, il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha disposto, nei confronti del concorrente vittorioso di una gara di appalto, la decadenza dall'aggiudicazione, motivato con riferimento al fatto che l'aggiudicatario ha opposto un ingiustificato rifiuto rispetto alla richiesta della P.A. di sottoscrivere il contratto di appalto, ove, alla data in cui l'Amministrazione ha formalmente chiesto alla ditta interessata di sottoscrivere il contratto, il termine previsto all'art. 32 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, era ormai inutilmente ed irrimediabilmente spirato; in tal caso, infatti, è facoltà dell'aggiudicatario sciogliersi da ogni vincolo.

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 19 dicembre 2022 n. 7920**

***Sull'applicabilità del divieto di offerte collegate alla sola partecipazione al medesimo lotto***

La disposizione di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) ... non trova ... applicazione nell'ipotesi in cui le offerte presentate dalle imprese si riferiscano a lotti diversi; ciò in quanto un bando di gara pubblica, suddiviso in lotti, costituisce un atto ad oggetto plurimo e determina l'indizione non di un'unica gara, ma di tante gare, per ognuna delle quali vi è un'autonoma procedura che si conclude con un'aggiudicazione". La rilevanza del collegamento societario, anche alla luce delle chiare ed univoche prescrizioni della *lex specialis*, non può che essere limitata alla sola ipotesi in cui le imprese collegate concorrano alla medesima procedura e dunque presentino offerte in competizione nel medesimo lotto.

---

**TAR PUGLIA – BARI, SEZ. III – sentenza 6 febbraio 2023 n. 247**

***Sulla sottoscrizione dei verbali di gara (sufficienza della sottoscrizione da parte del segretario)***

La omessa sottoscrizione del verbale da parte di taluno dei componenti la Commissione di gara rientra nel *genus* delle irregolarità sanabili e prive di capacità viziante; in particolare, la mancanza di talune sottoscrizioni, da parte del seggio di gara e/o della Commissione giudicatrice, dei verbali di gara non ne determina l'invalidità, bensì, al più, la mera irregolarità formale, ciò in quanto l'unico requisito necessario e sufficiente ai fini del perfezionamento del verbale è la sottoscrizione del segretario verbalizzante, il quale è l'"autore giuridico" e il "garante della genuinità del verbale stesso".

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. IV – sentenza 7 febbraio 2023 n. 867**

***Sulla non necessità di un apposito verbale per la verifica dell'anomalia***

Non costituisce *ex se* motivo di illegittimità delle operazioni di una gara pubblica, l'omessa verbalizzazione delle operazioni di verifica dell'anomalia, prescrivendo l'art. 97 D.lgs. 50/2016, il solo scambio "per iscritto" di rilievi e giustificazioni (nel caso di specie, pacificamente intervenuto); scambio

sufficiente, nel disegno del legislatore – ed anche solo intuitivamente – a ricostruire l’iter istruttorio alla base all’adozione del provvedimento finale.

---

#### **TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 17 novembre 2022 n. 2552**

##### ***Sull’illegittimità della proroga prima della indizione della nuova gara***

E’ illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha disposto la proroga tecnica di un contratto (nella specie, si trattava del contratto di servizio di guardia medica pediatrica) nel caso in cui sia stato adottato prima dell’avvio, da parte della PA, della nuova gara per l’affidamento del medesimo servizio.

---

#### **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VII – sentenza 9 febbraio 2023 n. 933**

##### ***Sull’eccezionalità della proroga***

In materia di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto di servizi non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti in quanto vige il principio inderogabile, fissato dal legislatore per ragioni di interesse pubblico, in forza del quale, salve espresse previsioni dettate dalla legge, l’amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara pubblica.

La proroga costituisce strumento del tutto eccezionale, utilizzabile solo qualora non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali.

La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro; una volta scaduto un contratto, quindi, l’amministrazione, qualora abbia ancora necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara; quindi è teorizzabile ancorandola al principio di continuità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.) nei soli limitati ed eccezionali casi in cui (per ragioni obiettivamente non dipendenti dall’Amministrazione) vi sia l’effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente.

Da ultimo, l’ANAC (con delibera n. 576 del 28 luglio 2021) ha puntualizzato quanto segue: “L’Autorità ha messo in luce come la proroga tecnica abbia carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della pubblica amministrazione, nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro. L’Autorità ha quindi individuato alcune ristrettissime ipotesi nelle quali la proroga può ritenersi ammessa, in ragione del principio di continuità dell’azione amministrativa, restringendo però tale possibilità a casi limitati ed eccezionali nei quali, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall’amministrazione, vi sia l’effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento, con le ordinarie procedure, di un nuovo contraente. Anche la giurisprudenza ha evidenziato come per effetto dell’applicazione dei principi comunitari che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo, soggiacente a regole competitive, la proroga può essere concessa esclusivamente al fine di evitare l’interruzione delle attività in atto, per il solo tempo necessario a consentire l’espletamento della procedura di evidenza pubblica (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2151/2011). Più in dettaglio, in base all’interpretazione della norma fornita dall’Anac e dalla giurisprudenza amministrativa, affinché la proroga tecnica sia legittima, devono ricorrere i seguenti presupposti: - la proroga deve rivestire carattere eccezionale, utilizzabile solo quando non sia possibile attivare i necessari meccanismi concorrenziali, nei soli e limitati casi in cui vi sia l’effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (Cfr. Cons. St., V, 11.5.2009 n. 2882; delibere Anac n. 36 del 10.9.2008; n. 86/2011; n. 427 del 2.5.2018); - la proroga è ammessa solo quando ha carattere temporaneo, rappresentando uno

strumento finalizzato esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro (c.d. contratto ponte); - la nuova gara deve essere già stata avviata al momento della proroga (Parere Anac AG n. 33/2013); - l'amministrazione non deve rendersi responsabile di ritardi nell'indizione della procedura di selezione del nuovo affidatario. Infatti la proroga tecnica trova giustificazione solo nei casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'amministrazione, vi sia l'effettiva esigenza di assicurare il servizio nelle more del reperimento di un altro contraente. In altre parole, la proroga tecnica è ammessa solo nei casi eccezionali in cui, per ragioni oggettive estranee all'amministrazione, vi sia l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente; - l'opzione di proroga tecnica deve essere stata prevista nell'originario bando di gara e di conseguenza nel contratto di appalto

### ***Sulla differenza tra rinnovo e proroga***

La differenza tra rinnovo e proroga sta nel fatto che il primo comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali; la seconda ha invece come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario.

All'affidamento senza una procedura competitiva deve essere equiparato il caso in cui, all'aggiudicazione della gara, segua, dopo scadenza dell'appalto, un regime di proroga diretta che non trovi fondamento nel quadro normativo; le proroghe dei contratti affidati con gara, infatti, sono consentite se già previste ab origine e comunque entro termini determinati, mentre, una volta che il contratto scada e si proceda ad una proroga non prevista originariamente, o oltre i limiti temporali consentiti, la stessa proroga deve essere equiparata ad un affidamento senza gara.

---

### **TAR MOLISE, SEZ. I – sentenza 3 giugno 2023 n. 185**

#### ***Sull'ammissibilità di una proroga tecnica del contratto a condizioni più favorevoli per la PA***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto la proroga tecnica di un contratto di appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di accoglienza straordinaria e temporanea in favore di cittadini stranieri), nel caso in cui sia motivato con riferimento alla necessità di garantire il servizio sino alla data di aggiudicazione del nuovo bando, e siano state pattuite condizioni economiche più favorevoli per la P.A. (nella specie, con il riconoscimento di un corrispettivo praticamente dimezzato rispetto a quello precedentemente riconosciuto). L'art. 106, comma 11°, del D.Lgs n. 50/2016, nel testo vigente ratione temporis, consente infatti, la proroga tecnica dei contratti in essere sul presupposto che: – il contratto da prorogare sia in corso di esecuzione, – l'opzione di proroga del rapporto in essere, sia prevista, come nel caso di specie, nel bando originario e nei documenti di gara; – la durata della proroga tecnica sia limitata al tempo necessario alla scelta del nuovo contraente; – le condizioni di proroga rimangano inalterate, oppure siano più favorevoli per l'Amministrazione.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 6 marzo 2023 n. 2261**

#### ***Sulla discrezionalità tecnica del giudizio della commissione giudicatrice***

Per sconfiggere il giudizio della commissione giudicatrice non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità.

Come noto, il giudice amministrativo non può anteporre la sua idea tecnica al giudizio – non erroneo né illogico – formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto, essendo quest'ultimo espressione di una discrezionalità

sindacabile nei soli limiti dell'illogicità della soluzione o dell'evidente travisamento dei suoi presupposti (Cons. Stato, sez. V, n. 7795 del 2022; sez. IV, n. 7715 del 2021; sez. III, n. 6058 del 2019).

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 5 dicembre 2022 n. 10604

### *Sulla valutazione dell'esperienza della Commissione di gara*

Il requisito dell'esperienza "nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto" deve essere inteso **in modo coerente con la poliedricità delle competenze spesso richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare**, non solo tenendo conto, secondo un approccio formale e atomistico, delle strette professionalità tecnico-settoriali implicate dagli specifici criteri di valutazione, la cui applicazione sia prevista dalla *lex specialis*, ma considerando, **secondo un approccio di natura sistematica e contestualizzata, anche le professionalità occorrenti a valutare sia le esigenze dell'Amministrazione, alla quale quei criteri siano funzionalmente preordinati, sia i concreti aspetti gestionali ed organizzativi sui quali gli stessi siano destinati ad incidere**. Non è, in particolare, necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della Commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea.

### *Sull'avvalimento operativo e di garanzia (contenuto del contratto)*

La giurisprudenza di questa Sezione è consolidata nel ritenere che a seconda che si tratti di avvalimento c.d. di garanzia ovvero di avvalimento c.d. tecnico o operativo, diverso è il contenuto necessario del contratto concluso tra l'operatore economico concorrente e l'ausiliaria; in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente; solo così sarà rispettata la regola posta dall'art. 89, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016 nella parte in cui commina la nullità all'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. V, 6 dicembre 2021, n. 8074).

**In definitiva, l'evidente genericità del contratto di avvalimento tecnico – operativo si risolve in una nullità radicale del contratto che, operando ab origine, comporta che il concorrente sia privo del requisito di capacità sin dal momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, il che ne impone l'esclusione dalla procedura medesima.**

### *Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio per la carenza del PassOE*

L'indicazione del PassOE non è richiesta a pena di esclusione da alcuna norma di legge, né è consentito alla stazione appaltante imporre il possesso all'operatore economico partecipante alla gara a pena di esclusione, e ciò sia tenuto conto della natura di tale atto, sia del principio generale di tassatività delle cause di esclusione dalle gare. Il PassOE costituisce infatti solo uno strumento di controllo del possesso dei requisiti auto-dichiarati dai concorrenti, e, in mancanza dell'esplicita previsione normativa della sua essenzialità, esso non si configura, sotto il profilo operativo e funzionale, come elemento essenziale incidente sulla par condicio dei concorrenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 30 dicembre 2020, n. 8505, Consiglio di Stato, Sez. V, 21 agosto 2020, n. 5164).

### *Sulla discrezionalità tecnica nella valutazione dell'offerta tecnica*

Sulla valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla Commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce

apprezzamento connotato da **chiara discrezionalità tecnica** sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità.

---

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. III – sentenza 26 giugno 2023 n. 1993**

*Sulla natura dell'appalto integrato*

L'appalto integrato è caratterizzato dal fatto che l'oggetto negoziale è unico, nel senso che non vi è una doppia gara, una per la progettazione, l'altra per l'esecuzione dei lavori, ma un'unica gara, con un unico aggiudicatario, che diviene il solo contraente della stazione appaltante per tutte le prestazioni pattuite.

*Sulla differenza fra l'ipotesi di progettista indicato e quella di progettista associato*

Il concorrente ed il "progettista indicato" rimangono **due soggetti distinti**, che svolgono funzioni differenti, con conseguente diversa distribuzione delle responsabilità. (...) E' indubbio che anche i progettisti "indicati", al pari di tutti i soggetti che in qualche modo vengono in contatto con la stazione appaltante al fine di eseguire le prestazioni contrattuali, debbano possedere i requisiti generali di cui all'art. 80 del D. Lgs. n. 50 del 2016, per cui in loro assenza devono essere esclusi.

La qualificazione del progettista indicato come di un soggetto diverso dai concorrenti alla procedura determina che in caso di raggruppamento di progettisti – quantomeno nelle ipotesi in cui il soggetto da estromettere non sia stato determinante per la costituzione del raggruppamento, avendo contribuito in modo essenziale a "portare" i requisiti di qualificazione necessari alla partecipazione – **il concorrente non possa essere per ciò solo escluso a seguito dell'accertata carenza di un requisito di carattere generale del progettista indicato, essendo consentita la sua estromissione e la sua sostituzione.**

In altri termini, non essendo un offerente, ma un collaboratore (o, più propriamente, un ausiliario) del concorrente, deve ritenersi possibile la estromissione e l'eventuale sostituzione del progettista indicato con altro professionista, non incorrendosi in una ipotesi di modificazione dell'offerta, né di modificazione soggettiva del concorrente. (...) D'altra parte, deve ritenersi che escludere in via automatica il concorrente per una carenza riscontrata in capo ad un soggetto allo stesso estraneo costituisce un esito contrario ai principi comunitari di cui all'art. 57, comma 3, della Direttiva UE 2014/24, ed in particolare a quello di proporzionalità (cfr. in proposito, sia pure in tema di subappalto, Corte di giustizia dell'Unione Europea 30 gennaio 2020, in causa C-395/2019)".

Gli effetti sono del tutto opposti nell'ipotesi in cui il progettista non sia "indicato" ma "associato": "Un trattamento diverso, invece, deve essere riservato al caso nel quale il progettista esterno all'impresa si associa con quest'ultima ai fini della progettazione ma soprattutto ai fini dell'offerta, vale a dire si qualifica come offerente. La differenza si rivela evidente, poiché, trattandosi di offerente, **il progettista "associato"**, non solo, al pari del progettista "indicato", è coinvolto direttamente dai motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del codice dei contratti pubblici ma, **a differenza del progettista "indicato", è decisamente arduo ritenere che possa essere estromesso o sostituito**, in quanto ciò determinerebbe una modificazione dell'offerta e dell'offerente, per cui la sua esclusione è destinata a riflettersi, travolgendolo, sull'intero raggruppamento temporaneo tra l'impresa e il progettista."

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 12 maggio 2023 n. 2897**

*Sul cumulo alla rinfusa per i requisiti del Consorzio stabile*

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (in vigore dal 1 aprile 2023) sembra ammettere il cumulo alla rinfusa all'art. 67 (cfr. art. 100, comma 8, lett. c), il cui comma 4 riproduce il contenuto dell'art. 47 comma 2 d.lgs. n. 50/2016 – a conferma del fatto che quest'ultima disposizione non legittima una interpretazione limitativa del cumulo alla rinfusa – ed il cui comma 8 risulta sostanzialmente sovrapponibile al previgente art. 36 comma 7 d.lgs. n. 163/2006, a dimostrazione della *voluntas legis* di consentire ai “consorzi stabili di attestare, per i lavori, i requisiti di qualificazione attraverso l'attestazione SOA del consorzio, nella quale si sommano i requisiti posseduti dalle singole consorziate” (cfr. Relazione allegata allo schema definitivo di Codice dei contratti pubblici).

Il Collegio conferma il principio secondo cui, nella partecipazione alle gare d'appalto e nell'esecuzione, è il **consorzio stabile** (e non già ciascuna delle singole imprese sue consorziate) **ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi** (attestazione SOA per categorie e classifiche indicate dal bando).

In definitiva:

a) i **requisiti speciali di qualificazione SOA devono essere posseduti e dimostrati unicamente dal consorzio stabile**, mediante la sola qualificazione e l'attestato SOA del consorzio medesimo (in ciò sostanziandosi la *ratio* e la finalità di tale figura soggettiva);

b) detti consorzi partecipano alla procedura di gara utilizzando requisiti di qualificazione “loro propri”, ossia la propria attestazione SOA;

c) alle **consorziate designate per l'esecuzione dell'appalto spetta unicamente dimostrare il possesso dei requisiti di ordine generale**, ciò al fine di impedire che possano giovare della copertura dell'ente collettivo, eludendo i controlli demandati alle stazioni appaltanti (Cons. St., A.P., 4 maggio 2012, n. 8; sez. V, 17 maggio 2012, n. 2582; sez. VI, 13 ottobre 2015, n. 4703; Tar Lazio 30 aprile 2018, n. 16 4723), fatte salve ovviamente le eccezioni di cui all'art. 48, commi 7-bis, 17, 18, 19, 19-bis e 19-ter (così Consiglio di Stato, Sez. V, 14 aprile 2020, n. 2387).

In effetti, il consorzio stabile rappresenta “un nuovo e peculiare soggetto giuridico, promanante da un contratto a dimensione associativa tra imprese, caratterizzato oggettivamente come struttura imprenditoriale e da un rapporto tra le stesse imprese di tipo organico, al fine di operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici, **sicché unico interlocutore con l'amministrazione appaltante è il medesimo consorzio**” (cfr. Cons. Stato, 24 gennaio 2023, n. 779).

Secondo un **opposto orientamento**, qualora il consorzio individui una consorziata come esecutrice, quest'ultima dovrà essere autonomamente in possesso del requisito di qualificazione, così come, in caso di esecuzione in proprio ad opera del consorzio, quest'ultimo dovrà possedere autonomamente il requisito; l'utilizzo della “maggiore” qualificazione del consorzio stabile non potrebbe, cioè, legittimare l'esecuzione di prestazioni da parte di piccole e medie imprese del tutto prive della qualificazione (Tar Lazio, sez. III, 3 marzo 2022, n. 2571; Cons. Stato, 22 agosto 2022, n. 7360, le cui argomentazioni sono state riprese dalla recente giurisprudenza, tra cui: Tar Ancona, Sez. I, 25 febbraio 2023, n. 119; Tar Milano, Sez. I, nn. 397, 597 e 744 del 2023; Tar Napoli, sez. III, 22 febbraio 2023, n. 1152).

Da qui l'emersione di un **contrasto giurisprudenziale** in ordine ai limiti del *cumulo alla rinfusa*.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 22 agosto 2022 n. 7360**

***Sulla necessità della qualificazione dell'impresa consorziata designata per l'esecuzione***

Alla luce dell'attuale quadro normativo, si deve concludere nei complessivi sensi per cui:

a) la possibilità di “qualificazione cumulativa”, nell’ambito dei consorzi stabili, è limitata ai requisiti relativi alla disponibilità delle attrezzature e mezzi d’opera e all’organico medio annuo (art. 47, co. 1);

b) i consorzi stabili possono partecipare alle gare qualificandosi in proprio (art. 47, co. 2) e comprovando i propri requisiti di idoneità tecnica e finanziaria, potendo, a tal fine, cumulare attrezzature, mezzi d’opera e organico medio annuo di tutte le consorziate (con il limite, non codificato ma implicito, del divieto di cumulo in caso di autonoma partecipazione, alla medesima gara, dell’impresa consorziata, che autorizzerebbe – di là dalla paradossale vicenda del concorso competitivo con cooperazione qualificatoria – una implausibile valorizzazione moltiplicativa dei medesimi requisiti);

c) i consorzi stabili, anche quando partecipino e si qualificano in proprio, possono eseguire la prestazione (oltreché con la propria struttura) per il tramite delle consorziate, ancorché non indicate come esecutrici in sede di gara;

d) in alternativa, il consorzio può, in sede evidenziale, designare, per l’esecuzione del contratto, una o più delle imprese consorziate (che, in tal caso, partecipano direttamente alla gara, concorrendo alla sostanziale formulazione dei tratti, anche soggettivi, dell’offerta ed assumendo, in via solidale, la responsabilità per l’esatta esecuzione, ancorché la formalizzazione del contratto sia rimessa al consorzio, che è parte formale: cfr., ancora, Cons. Stato, ad. plen., n. 5/2021 cit.);

e) in tal caso è necessario che le imprese designate possiedano e comprovino (con salvezza dei, limitati e specifici, casi di qualificazione cumulativa) i requisiti, tecnici e professionali, di partecipazione.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – ordinanza 5 maggio 2023 n. 1761**

##### ***Sull’entrata in vigore (dal 1° aprile 2023) della norma del nuovo codice relativa al cumulo alla rinfusa dei requisiti dei Consorzi stabili e della consorziate esecutrice***

In materia di gare di appalto e, in particolare, di appalti di lavori, deve ritenersi applicabile l’art. 225, comma 13, d.lgs. n. 36 del 2023, **norma di interpretazione autentica** (in quanto tale **in vigore dall’1 aprile 2023**, data di entrata in vigore del nuovo Codice, e sottratta al regime di efficacia differita che riguarda altre disposizioni), che disciplina, in via transitoria, l’istituto del ‘cumulo alla rinfusa’ negli appalti di lavori con riferimento ai consorzi, i quali per la partecipazione alle procedure di gara possono utilizzare, ai fini della qualificazione, tanto i requisiti maturati in proprio, tanto quelli delle imprese consorziate, statuendo che se il Consorzio stabile è in possesso, in proprio, dei requisiti partecipativi richiesti dalla legge di gara, a nulla rileva, in ragione dell’interpretazione offerta dalla suddetta disposizione, l’assenza della qualificazione SOA in capo alla consorziate esecutrice dei lavori.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 23 novembre 2022 n. 10325**

##### ***Sui limiti all’applicabilità del soccorso istruttorio***

Il soccorso istruttorio nelle gare di appalto, non si giustifica nei casi in cui configge con il principio generale dell’autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che, in presenza di una previsione chiara e dell’inosservanza di questa da parte di un concorrente (si tratti di gara o di altro tipo di concorso), l’invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria, di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del ricorrente che non ha presentato nei termini e con le modalità previste dalla *lex specialis*, una dichiarazione o documentazione conforme al bando”. In altri termini, il soccorso

istruttorio è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara, dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte dalla legge, senza che si possa ammettere alcuna possibilità di esercizio del “potere di soccorso”.

Va detto che le carenze riscontrate dal Seggio di gara relativamente alla diversa posizione delle mandanti non ricadevano tra quelle astrattamente “sanabili” tramite il ricorso all’istituto di cui all’art. 83, comma 9 del vigente Codice dei contratti pubblici, non afferendo a meri profili di irregolarità formale – suscettibili per tali di integrazione o regolarizzazione documentale – **quanto piuttosto allo stesso assetto strutturale scelto dal raggruppamento**, una parte dei cui componenti non possedeva o comunque non era in grado di attestare il possesso dei requisiti di ammissione.

---

#### **TAR SARDEGNA, SEZ. II – sentenza 18 febbraio 2023 n. 89**

##### ***Sulla congruità del termine di cinque giorni per il soccorso istruttorio***

In tema di soccorso istruttorio nelle gare di appalto, deve ritenersi che, anche volendo far riferimento al disposto dell’art. 83 del Codice dei Contratti e al termine di dieci giorni ivi previsto, da un lato, tale termine è indicato quale termine massimo (“non superiore a”), dall’altro, sia comunque congruo il termine dimidiato di cinque giorni, nel caso in cui sussistano ragioni di fatto, relative alla celerità e urgenza della procedura, secondo l’oggetto della stessa e delle caratteristiche del bene in questione che giustificano, appunto, l’assegnazione di un termine ridotto, pari a cinque giorni.

---

#### **TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 18 febbraio 2023 n. 95**

##### ***Sulla legittimità dell’esclusione per mancato riscontro al soccorso istruttorio***

E’ legittimo il provvedimento con il quale un Comune, a tutela del preminente interesse pubblico sotteso alla salvaguardia della pubblica incolumità, ha stabilito di non ammettere una ditta individuale ad una procedura selettiva, indetta per l’assegnazione di aree e/o suoli pubblici agli esercenti l’attività di spettacolo viaggiante, che sia motivato con riferimento al fatto che la medesima ditta, nonostante il soccorso istruttorio accordato dalla P.A., in contrasto con quanto previsto dall’avviso pubblico, ha omesso di produrre, nel termine assegnato, la documentazione idonea a dimostrare la sussistenza dei requisiti tecnici di una attrazione, e, in particolare, lo schema elettrico di una giostra.

---

#### **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 29 marzo 2023 n. 1991**

##### ***Sull’applicazione del divieto di commistione tra offerta tecnica e offerta economica***

Il divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica, non può essere interpretato in maniera indiscriminata, al punto da eliminare ogni possibilità di obiettiva interferenza tra l’aspetto tecnico e quello economico dell’appalto posto a gara conseguentemente è stata ammessa l’indicazione nell’offerta tecnica di “alcuni elementi economici, resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché tali elementi economici non consentano di ricostruire la complessiva offerta economica” o purché non venga anticipatamente reso noto il “prezzo” dell’appalto.

***Sul divieto di commistione tra offerta tecnica ed offerta economica***

1. Il divieto di commistione tra offerta tecnica e offerta economica costituisce espressione del principio di segretezza dell'offerta economica nonché presidio dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost., sub specie della trasparenza e della *par condicio* tra i concorrenti.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha elaborato al riguardo le note regole per cui:

a) **la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche**, e la commissione non può aprire le buste delle offerte economiche prima di aver completato la valutazione delle offerte tecniche;

b) le offerte economiche devono essere contenute in buste separate dagli altri elementi (documentazione e offerte tecniche) e debitamente sigillate;

c) nell'offerta tecnica non deve essere inclusa né l'intera offerta economica, né elementi consistenti della stessa o che consentano comunque di ricostruirla;

d) nell'offerta tecnica possono essere inclusi singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché non facenti parte dell'offerta economica (come i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato), e, in quanto isolati e del tutto marginali rispetto a essa, non ne consentano la sua complessiva ricostruzione;

e) per integrare la violazione del divieto, gli elementi economici esposti o desumibili dall'offerta tecnica debbono essere effettivamente tali da consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica nella sua interezza o, quanto meno, in aspetti economicamente significativi, idonei a permettere al seggio di gara di apprezzare prima del tempo la consistenza e la convenienza di tale offerta;

f) anche la sola possibilità di conoscenza dell'entità dell'offerta economica prima di quella tecnica è idonea a compromettere la garanzia di imparzialità della valutazione, alterandola o perlomeno rischiando di alterarla in astratto;

g) **il divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica non va inteso in senso assoluto**, dovendosi invece fare riferimento al parametro di giudizio costituito dalla concreta conclusione dei dati economici in quanto anticipatori della conoscenza dell'offerta economica. In particolare, il giudice amministrativo deve procedere di volta in volta a una **valutazione in concreto circa l'effettiva attitudine degli elementi dell'offerta economica resi anticipatamente noti a condizionare le scelte della commissione** di gara.

---

**TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 28 settembre 2022 n. 627**

***Sul principio di segretezza dell'offerta anche per le procedure di vendita dell'immobile***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso un concorrente da una gara per la vendita di un immobile pubblico e per la stipula di un contratto c.d. "attivo", dal quale deriva un'entrata per la pubblica amministrazione, indetta secondo le norme del R.D. n. 827/1924 (Regolamento di contabilità generale dello Stato), con offerte segrete in aumento, che sia motivato con riferimento alla violazione del principio della segretezza dell'offerta, e, in particolare, perché, durante la fase di apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa, la commissione

esaminatrice ha rilevato, nell'offerta del concorrente interessato, la presenza di elementi economici. Nella vendita per incanti, *ex art. 73, lett. c), del R.D. n. 827/1924*, la segretezza delle offerte economiche e il correlativo divieto di preventivo disvelamento del contenuto dell'offerta economica, si pongono a presidio essenziale dell'interesse pubblico alla legalità della procedura, con la conseguenza che dalla loro violazione non può che discendere l'esclusione dalla procedura.

Tra i documenti prodotti dal concorrente, vi erano due **distinte procure notarili**, di pari tenore, nelle quali veniva riportata la seguente frase: "*affinché possa partecipare, in nome e per conto dei mandanti, alle sedute [...] offrendo nel rispetto delle condizioni fissate nell'avviso, il prezzo di euro 2.420.000,00 (duemilioniquattrocentoventimila virgola zero zero [...])*".

---

#### **CONS. STATO, SEZ. III, sentenza 1° aprile 2022, n. 2414**

##### ***Sulla verifica dell'anomalia dell'offerta***

Il giudizio sull'anomalia **deve essere effettuato sull'offerta nel suo complesso**.

Il giudizio di congruità delle offerte **non mira a ricercare specifiche inesattezze** di ogni elemento dell'offerta, bensì a valutare se, globalmente considerata, l'offerta sia seria ed attendibile, e se i prezzi offerti trovino rispondenza nella realtà, sia di mercato che aziendale, cioè se gli stessi siano verosimili in relazione alle modalità con cui si svolge il lavoro, alle dimensioni dell'azienda, alla capacità di effettuare acquisti convenienti o di realizzare particolari economie, anche di scala.

Il giudizio di non anomalia costituisce espressione di **discrezionalità tecnica**, sindacabile dal giudice amministrativo **solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale**.

---

#### **TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 3 marzo 2023 n. 224**

##### ***Sui diversi metodi per determinare la soglia di anomalia***

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara, indetta dalla P.A. per l'affidamento di un appalto di lavori, nel caso in cui il numero di concorrenti partecipanti alla gara sia inferiore a 15 e la determinazione della soglia di anomalia sia stata effettuata *ex art. 97 comma 2, D.lgs. n. 50/2016*; in tal caso, infatti, la determinazione della soglia di anomalia deve essere effettuata ai sensi dell'art. 97, comma 2 *bis*, d.lgs. n. 50/2016, con la conseguenza che il ricorso, da parte della stazione appaltante, a tale sistema di determinazione della soglia dell'anomalia, è palesemente errato. Il richiamato comma 2 dell'art. 97 riguarda, invero, l'ipotesi in cui il numero delle offerte ammesse, sia pari o superiore a quindici.

---

#### **TAR SICILIA – PALERMO, SEZ. II – sentenza 13 giugno 2023 n. 1948**

##### ***Sulla doverosa esclusione di una ditta in caso di modifica dell'offerta in sede di giustificativi***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha escluso una ditta da una gara di appalto di servizi, che sia motivato con riferimento al fatto che, nel corso del sub procedimento di verifica della congruità e/o anomalia dell'offerta presentata in corso di gara e, in particolare, con una specifica nota diretta alla stazione appaltante, in linea con il significato letterale e tecnico delle espressioni utilizzate, il concorrente interessato abbia effettivamente inteso incrementare le ore contrattuali (ossia quelle necessarie per lo svolgimento del servizio) evidenziando, per altro verso, l'impossibilità di

predeterminare con esattezza le ore effettive. In tal caso, infatti, si è al cospetto di una sostanziale, inammissibile e postuma modifica dell'offerta in uno dei suoi elementi essenziali, quale è la voce relativa al monte ore destinato allo svolgimento dei servizi oggetto di gara che, inevitabilmente, si riflette sul costo del personale impiegato per eseguire l'appalto.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 28 marzo 2023 n. 3196**

##### ***Sull'iscrizione camerale***

In tema di requisiti di idoneità professionale *ex art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016, e, in particolare, di requisito di iscrizione alla Camera di Commercio, deve ritenersi che tale idoneità deve essere accertata in termini di corrispondenza contenutistica, intesa non già nel senso di una perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le singole componenti dei due termini di riferimento, bensì da accertare secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una considerazione non già atomistica, parcellizzata e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto, richiedendo perciò una valutazione “in concreto” spettante alla stazione appaltante.*

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 16 gennaio 2023 n. 529**

##### ***Sul requisito dell'iscrizione camerale (coerenza tra attività e non necessariamente una perfetta corrispondenza)***

L'iscrizione camerale è assunta a requisito di idoneità professionale (art. 83, comma 1, lett. a), anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma 1, e la sua funzione sostanziale è stata individuata in quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico.

La coerenza tra attività indicate nell'iscrizione alla Camera di Commercio e l'oggetto dell'appalto dev'essere valutata complessivamente e non può essere richiesta la perfetta coincidenza tra le prime e il secondo. La verifica del possesso del requisito di idoneità professionale impone esclusivamente una valutazione di compatibilità in senso lato. La indicata corrispondenza «[non può] intendersi nel senso di una perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le singole componenti dei due termini di riferimento (il che porterebbe ad ammettere in gara i soli operatori aventi un oggetto pienamente speculare, se non identico, rispetto a tutti i contenuti del servizio da affidarsi, con conseguente ingiustificata restrizione della platea dei partecipanti)» ma va accertata «secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una considerazione non già atomistica, parcellizzata e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto. L'interesse pubblico tutelato da tale disciplina normativa non è, infatti, la creazione e il rafforzamento di riserve di mercato in favore di determinati operatori economici, ma piuttosto quello di assicurare l'accesso al mercato (nel contemperamento con i principi della massima partecipazione e concorrenzialità) anche ai concorrenti per i quali è possibile pervenire ad un giudizio di globale affidabilità professionale.

---

#### **TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 24 gennaio 2023 n. 116**

##### ***Sull'idoneità anche di un'iscrizione camerale “secondaria”***

L'art. 83, comma 3, del codice dei contratti pubblici si limita a prescrivere da una parte, che ai fini della sussistenza dei requisiti di idoneità professionali, i concorrenti alle gare [...] devono essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali, senza tuttavia specificare che l'iscrizione debba sussistere in relazione all'attività esercitata in via primaria; dall'altra, che "ciò che rileva ai fini dell'idoneità professionale è che l'impresa abbia maturato esperienza nell'ambito di interesse della stazione appaltante, il che non è escluso o contraddetto dal carattere secondario assunto da tale attività rispetto al core business aziendale.

---

### CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 22 giugno 2022 n. 5168

#### *Sulla differenza tra ristorazione pubblica e ristorazione collettiva*

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha disposto la decadenza dall'aggiudicazione dell'appalto del servizio di ristorazione per le scuole dell'infanzia e primaria, che sia motivato con riferimento al fatto che la ditta interessata, pur avendo fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per soddisfare il requisito richiesto dal disciplinare di gara, della capacità produttiva del centro cottura (nella specie, di almeno 600 pasti) e per essere in possesso dei requisiti igienico-sanitari previsti dalla normativa vigente per la ristorazione collettiva, in realtà, al riguardo, è risultata essere in possesso della sola autorizzazione per la ristorazione pubblica/commerciale, e non anche per la ristorazione collettivo-assistenziale. L'autorizzazione per la ristorazione pubblica/commerciale non comprende, infatti, alcuna attività connessa alla preparazione degli alimenti per il loro trasporto, con conseguente non conformità, a quanto richiesto dalla *lex specialis* di gara, del requisito dell'idoneità igienico-sanitario della struttura centro-cottura, in quanto riferito alla ristorazione pubblica e non collettiva-assistenziale.

---

### CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 14 dicembre 2022 n. 10935

#### *Sulla rilevanza dell'iscrizione nella white list anche in assenza di previsione del bando*

Il possesso dell'iscrizione nella *white list* costituisce **requisito di ordine generale**, per cui la mancata iscrizione per le attività riconducibili a quelle di cui all'art. 1 comma 53 della L. n. 190/2012 (c.d. Legge Anticorruzione), costituisce motivo di esclusione dalla gara; più nello specifico, il reticolo normativo di cui ai commi 52, 52 bis e 53 dell'art. 1 della legge n. 190 del 2012 e di cui al d.P.C.M. del 18 aprile 2013, costituisce una valida base giustificativa a supporto della previsione degli adempimenti prescritti – tra cui quello della iscrizione alla *white list* – come requisito di partecipazione alla procedura di gara a pena di esclusione.

---

### TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. II – sentenza 5 gennaio 2023 n. 34

#### *Sulla necessità del possesso dei requisiti alla data di partecipazione alla procedura di gara*

E' illegittima l'ammissione, in una gara di appalto di servizi – e la successiva aggiudicazione – di una ditta che, alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione sia dichiaratamente non in possesso della certificazione di qualità ISO 45001, ove tale certificazione sia espressamente richiesta, **a pena di esclusione**, dalla *lex specialis*. Deve infatti ritenersi affetto da illegittimità il provvedimento di ammissione alla gara di un concorrente, nel caso in cui il requisito di partecipazione **venga conseguito in un momento non anteriore al termine di presentazione delle offerte**, in quanto, diversamente opinando, si arrecherebbe un grave *vulnus* al principio di *par condicio*, dal punto di vista dell'elusione a titolo particolare del termine preteritorio di partecipazione.

---

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 12 dicembre 2022 n. 3380**

***Sull’obbligo dichiarativo di circostanza sopravvenute***

L’omessa comunicazione dalla revoca dell’aggiudicazione relativa ad altra procedura e dall’annotazione nel casellario ANAC, seppur non avente un effetto espulsivo automatico, assume rilevanza ai fini dell’art. 80, comma 5, lett. c bis, del d.lgs. n. 50/2016; l’omessa comunicazione delle rilevanti e sopravvenute circostanze sopra descritte ha impedito le conseguenti valutazioni in merito alla perdurante affidabilità del concorrente e, più generale, alla continuità nel possesso dei requisiti.

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I quater – sentenza 7 marzo 2022 n. 2628**

***Sulla verifica dei requisiti anche in capo ai componenti del Collegio sindacale***

Le verifiche della P.A., in relazione ai motivi di esclusione di cui all’art. 80, comma 1 del codice dei contratti pubblici sono compiute *ex comma 3* anche nei confronti dei membri degli organi “con poteri di vigilanza” tra i quali deve ritenersi che **rientrano i componenti del Collegio sindacale delle società partecipanti**. Difatti gli art. 2403 (Doveri del collegio sindacale: “il collegio sindacale vigila sull’osservanza della legge e dello statuto .....”) del cod. civ. e ss. riconoscono ai sindaci obblighi di vigilanza, e non di mero controllo, spettando a questi ultimi verificare il rispetto, da parte degli amministratori, della legge e dello statuto, nonché la corretta amministrazione della società e il suo concreto funzionamento.

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I – sentenza 14 settembre 2022 n. 5711**

***Sulla vincolatività del DURC***

Il contenuto del D.U.R.C. esula dai poteri valutativi della stazione appaltante il cui compito è circoscritto solo alla verifica della presenza o meno del documento di regolarità contributiva, con conseguente ammissione o esclusione dell’operatore economico senza alcun potere discrezionale.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 9 febbraio 2022 n. 942**

***Sull’ammissione a gara della ditta che ha presentato la richiesta di rateizzazione (anche prima del formale accoglimento della stessa da parte dell’Ente erariale)***

E’ illegittima la esclusione da una gara di appalto, motivata con riferimento al difetto, in capo alla ditta interessata, del requisito della regolarità contributiva (difetto, nella specie, emerso a seguito della consultazione dello Sportello unico previdenziale, e della emissione di DURC negativo), ove il medesimo concorrente abbia formalmente presentato valida istanza di rateizzazione del debito tributario, prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (nella specie, tale istanza era stata, peraltro, successivamente accolta); infatti, l’art. 80, comma 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 nella parte in cui (nell’attuale formulazione) prevede che: “Il presente comma [ovvero la causa di esclusione per irregolarità tributaria e previdenziale, n.d.s.] non si applica quando l’operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario

o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purchè l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano **perfezionati** anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande (posto che l'istanza di rateizzazione è un impegno vincolante al pagamento dei contributi previdenziali).

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III – sentenza 28 luglio 2022 n. 10712**

*Sulla necessità di apposita motivazione in caso di irregolarità fiscali non definitivamente accertate*

E' illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento di esclusione di una società da una gara di appalto di lavori, adottato in forza della sussistenza, in capo all'aggiudicatario, di gravi violazioni, relativamente agli obblighi di pagamento delle imposte e tasse, *ex art. 80, comma 4, del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i.*, che sia basato sulla mera asserzione della presenza di tali gravi violazioni non definitivamente accertate, senza dare adeguatamente conto delle caratteristiche di tali violazioni (tipologia, rilievo dell'importo anche in rapporto alla commessa di cui trattasi, esistenza o meno di procedure compositive, presenza di un contenzioso pendente e stadio del medesimo) e della concreta incidenza delle stesse sul rapporto fiduciario con la P.A.

---

**TAR LIGURIA, SEZ. I – sentenza 27 dicembre 2022 n. 1140**

*Sull'irregolarità fiscale non definitivamente accertata*

Deve ritenersi sussistente il presupposto delle «gravi violazioni» in materia fiscale, stante il numero e l'entità dei debiti tributari, alcuni dei quali anche accertati in primo grado dalla Commissione tributaria (oltre **trenta ipotesi di irregolarità per un importo complessivo estremamente significativo, ben superiore al milione di euro**); la ripetitività degli inadempimenti tributari per un ammontare complessivamente superiore alla soglia di gravità indicata dal legislatore costituisce indice d'inaffidabilità del concorrente e giustifica l'estromissione.

---

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 8 giugno 2023 n. 1334**

*Sulla competenza a disporre l'esclusione*

Per regola generale (art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016), **il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza della stazione appaltante, e non già dell'organo straordinario-Commissione giudicatrice**; sebbene la documentazione di gara possa demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di mero supporto ed ausilio del R.U.P. (Consiglio di Stato, Sez. VI, 08/11/2021, n.7419), resta fermo, invero, che in caso di procedura di gara che preveda l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, **competenza esclusiva della commissione giudicatrice è l'attività valutativa, mentre il R.U.P. può svolgere tutte le attività, anche non definite dal Codice, che non implicano l'esercizio di poteri valutativi** (Consiglio di Stato, Sez. V, 01/06/2021, n.4203; Sez. V, 13 settembre 2018, n. 537; Id., 6 maggio 2015, n. 2274; Id., 21 novembre 2014, n. 5760; Sez. III, 19 giugno 2017, n. 2983).

*Sulla diversità del ruolo di Rup e di responsabile del subprocedimento di gara*

Non sussiste l'incompatibilità di cui all'art. 77 del codice in capo al Responsabile del sub-procedimento di gara (appartenente alla SUA) ove sia diverso dal R.U.P. dell'intervento posto in gara (dipendente del Comune "ente delegante").

### *Sul collegamento sostanziale tra le offerte*

Elementi fattuali – quali: **identità delle modalità redazionali** delle offerte tecniche, perfetta sovrapposibilità delle relazioni tecniche cumulative in molte parti, inclusa **la carenza dell’elaborato** relativo alla “Organizzazione del personale”, come pure **l’identità degli errori redazionali del computo metrico** delle migliorie e la **vicinanza “cronologica” delle offerte** – rappresentano indizi idonei e sufficienti a dimostrare quella relazione di fatto che costituisce il presupposto dell’unicità del centro decisionale cui le offerte sono imputabili.

---

**T.A.R. TOSCANA, SEZ. I – sentenza 19 ottobre 2022 n. 1172**

### *Sull’obbligo del concorrente di dichiarare anche provvedimenti e circostanze non definitive*

Sussiste l’obbligo del concorrente di dichiarare anche provvedimenti e circostanze non definitive (come la pendenza e gli sviluppi di un procedimento penale) che possano costituire oggetto di una valutazione dell’affidabilità del concorrente che resta riservata alla Stazione appaltante e deve considerare tutte le possibili vicende incidenti sul detto giudizio.

### *Sulla non necessità del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna*

Non occorre un giudicato sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni d’inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 22 febbraio 2023 nn. 1790 e 1791**

### *Sulla discrezionalità della stazione appaltante nel valutare le misure di self cleaning*

Le misure di *self cleaning* adottate in presenza di un fatto suscettibile di rilevare quale grave illecito professionale hanno efficacia *pro futuro*.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 7 ottobre 2022 n. 8611**

### *Sull’inapplicabilità del limite temporale per l’autotutela in caso di dichiarazione non veritiera*

Il limite temporale di cui al citato art. 21 *novies*, posto a tutela del legittimo affidamento, non trova applicazione quanto l’interessato ha indotto in errore l’Amministrazione, distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, per l’ottenimento del provvedimento.

### *Sul computo del termine triennale per la rilevanza del grave illecito professionale*

In assenza di un accertamento definitivo, contenuto in una sentenza o in un provvedimento amministrativo divenuto inoppugnabile, per individuare il dies a quo del termine triennale capace di elidere la rilevanza dei fatti determinanti l'impossibilità di contrattare con la pubblica amministrazione, deve aversi riguardo alla data dell'accertamento del fatto, idoneo a conferire a quest'ultimo una qualificazione giuridica rilevante per le norme in materia di esclusione dalle gare d'appalto e non, dunque, la mera commissione del fatto in sé (Consiglio di Stato, sez. IV, n. 8563 del 2020).

Prima dell'accertamento definitivo, la condotta oggetto di procedimento penale, ai fini della valutazione ex art. 80, comma 5, lett. c, del codice degli appalti, può rilevare nella sua dimensione fattuale ed extra-penale entro il previsto limite temporale triennale e può continuare a rilevare, anche oltre tale limite, se e in quanto abbia formato oggetto di "contestazione in giudizio", ossia allorquando la correlativa azione penale abbia varcato la soglia processuale di instaurazione del "giudizio" dibattimentale o di una sua forma alternativa per l'emissione di una pronuncia di condanna o di una pronuncia ad essa equiparabile (cfr. art. 80, comma 1), suscettibile, come tale, di accertare fatti integranti "gravi illeciti professionali".

### ***Sulla fattispecie aperta dei gravi illeciti professionali***

In sede di gara pubblica non è indispensabile che i gravi illeciti professionali che devono essere posti a supporto della sanzione espulsiva del concorrente dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lg. n. 50 del 2016 siano accertati con sentenza, anche se non definitiva, ma è sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi, atteso che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella disposizione normativa succitata è meramente esemplificativa e la stazione appaltante ha la possibilità di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati".

---

### **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII – sentenza 4 novembre 2022 n. 6856**

#### ***Sul principio del contagio nei gravi illeciti professionali (condanna dell'amministratore della società controllante l'aggiudicataria)***

E' legittima la revoca in autotutela dell'aggiudicazione di un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di gestione dello smaltimento dei rifiuti e del commercio all'ingrosso di carta e cartoni, nonché cessione a titolo oneroso di imballaggi di carta e cartone) e la conseguente esclusione dalla gara del concorrente interessato, che sia motivata con riferimento al fatto che **l'Amministratore unico della società controllante l'aggiudicataria, è stato condannato per i reati di associazione a delinquere** ex art. 416 c.p., di concorso in attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260, co. 1., d.lgs. 152/2006), con applicazione della pena accessoria del divieto di contrattare con la P.A., nel caso in cui sia risultato che detto Amministratore era in carica entro l'anno antecedente rispetto all'affidamento del servizio. La presenza stessa, in determinate cariche, di una persona fisica non dotata in sé della necessaria affidabilità/integrità, trasmette tale caratteristica all'operatore economico "per contagio", ossia *de facto*.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV – sentenza 5 settembre 2022 n. 7709**

#### ***Sui casi in cui sussiste l'obbligo di dichiarare anche una risoluzione consensuale***

In ordine alla questione attinente alla individuazione del perimetro degli obblighi dichiarativi in capo al concorrente e, in particolare, alla necessità di definire se tra i pregressi episodi professionali da riferire alla stazione appaltante, in quanto suscettibili di integrare una delle cause di esclusione dalla procedura previste dall'art. 80, comma 5, lett. c) e ss. del d.lgs. n. 50 del 2016, rientri o meno anche una c.d. risoluzione consensuale, deve ritenersi che nel perimetro di tali obblighi rientri anche una precedente risoluzione consensuale intervenuta con altra stazione appaltante, in fase di esecuzione di una procedura di gara, quante volte la stessa sia dipesa da una condotta astrattamente idonea a fare dubitare dell'integrità ed affidabilità dell'operatore economico, in vista dell'affidamento dell'appalto.

---

### **TAR MARCHE, SEZ. I – sentenza 4 luglio 2022 n. 402**

### *Sul rapporto tra le misure straordinarie di gestione e controllo e la revoca dell'aggiudica*

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto la revoca dell'aggiudicazione di un appalto di servizi, che sia motivato con riferimento al fatto che, prima della stipula del contratto, la società vittoriosa è stata attinta da provvedimenti di diniego di iscrizione alla *white list* e di informativa antimafia adottati dalla Prefettura. In presenza di una informativa antimafia interdittiva, **la regola generale è quella della revoca dell'aggiudicazione o, se la stipula negoziale è già intervenuta, della risoluzione del contratto**, ai sensi dell'art. 94, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 159/2011, costituendo la prosecuzione del contratto pubblico un rimedio di carattere straordinario, in presenza degli eccezionali requisiti rispondenti ad esclusive finalità di interesse pubblico e nei rigorosi limiti stabiliti dagli artt. 94, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 e 32, comma 10, del d.l. n. 90/2014.

L'adozione del **provvedimento di recesso dal contratto stipulato**, in presenza di un'informativa prefettizia antimafia sfavorevole, configura **un provvedimento non soltanto fortemente caratterizzato nel profilo contenutistico**, ma anche connotato dall'urgenza del provvedere. Ad **escludere l'obbligo della previa comunicazione di avvio del procedimento** concorrono, quindi, il carattere spiccatamente cautelare della misura e le esigenze di celerità che, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241/90, rendono giustificata l'omissione della notizia partecipativa altrimenti prescritta. La stessa natura di atto vincolato ed urgente ben si attaglia alla revoca dell'aggiudicazione, rispetto alla quale, quindi, la comunicazione di avvio del procedimento non costituisce requisito di legittimità.

---

**TAR LAZIO - ROMA, SEZ. IV – sentenza 6 marzo 2023, n. 3736**

#### *Sugli effetti della presentazione dell'istanza di concordato*

La presentazione dell'istanza di autorizzazione al Tribunale *ex* articolo 186-*bis*, comma 4 del r.d. 267 del 1942, durante la fase di verifica dei requisiti *ex* articolo 32, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, non determina, di per sé, l'esclusione dell'operatore economico alla gara, ma espone quest'ultimo al rischio di ottenere il provvedimento autorizzatorio in tempi che la stazione appaltante reputa non compatibili con una celere definizione della procedura.

---

**TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 1° giugno 2023 n. 1299**

#### *Sulla idoneità di servizi analoghi e non di servizi identici*

In materia di gare di appalto, deve ritenersi che i servizi analoghi (o simili) cui fa riferimento la *lex specialis* designano una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi gara, dialetticamente opposti ai servizi identici, connotati invece dall'essere categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione, sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara inteso a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato. Pertanto, il settore oggetto dell'appalto non è solo quello identico, ma anche quello che può ritenersi inerente all'oggetto dell'appalto secondo ragionevoli criteri di analogia o collegamento e la prescrizione concernente lo svolgimento di servizi simili deve ritenersi soddisfatta ove il concorrente abbia, comunque, dimostrato di aver espletato servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale al quale l'appalto afferisce.

---

**TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III – sentenza 23 gennaio 2023 n. 112**

### *Sui presupposti per la sufficienza del punteggio numerico*

Il punteggio numerico assegnato agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa integra una sufficiente motivazione allorché siano prefissati con chiarezza e adeguato grado di dettaglio, i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il momento valutativo e quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plenaria – sentenza 14 dicembre 2022 n. 16**

#### *Sulle modalità di espressione della valutazione dei Commissari in caso di confronto a coppie*

Le valutazioni espresse dai singoli commissari, nella forma del coefficiente numerico non comparativo, possano ritenersi assorbite nella decisione collegiale finale, in assenza di una disposizione che ne imponga l'autonoma verbalizzazione, **mentre per il confronto a coppie la manifestazione della preferenza è e deve essere anzitutto in una prima fase individuale**, e in quanto tale individualmente espressa e risultante dalla verbalizzazione.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 4 novembre 2022 n. 9691**

#### *Sul sub-procedimento di verifica dell'anomalia*

In tema di gare di appalto e, in particolare, di sub-procedimento di verifica di anomalia delle offerte, deve ritenersi che, sebbene il procedimento di verifica dell'anomalia sia **attualmente configurato in maniera “mono-fasica”**, in luogo del previgente assetto “tri-fasico” (giustificativi, chiarimenti, contraddittorio), ciò non toglie che **si possa comunque prevedere l'effettuazione di ulteriori fasi di contraddittorio procedimentale prima di addivenire all'esclusione dell'operatore economico, come la richiesta di precisazioni scritte o l'audizione diretta dell'offerente, nel caso in cui le giustificazioni non siano state ritenute sufficienti in quanto affette da incompletezza o, comunque, rimangano dubbi e perplessità che il confronto possa dipanare**. La circostanza, dunque, che l'ulteriore fase di confronto procedimentale dopo la presentazione delle giustificazioni non sia più prevista come obbligatoria in ogni caso dalla norma di legge non esclude che la Stazione appaltante possa richiedere ulteriori chiarimenti o un'audizione quando le circostanze concrete lo esigono per l'incompletezza delle giustificazioni.

---

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 12 dicembre 2022 n. 10840**

#### *Sul sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta*

Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se, in concreto, l'offerta nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; con la conseguenza che la valutazione di congruità, deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo. Invero, l'esito della gara può essere travolto solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguardi voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economicamente non plausibile ed insidiata da indici di carente affidabilità a garantire la regolare esecuzione del contratto. La valutazione di congruità costituisce, pertanto, espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in

sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della stazione appaltante, renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 10 novembre 2022 n. 9879

### *Sulla discrezionalità della verifica dell'anomalia al di fuori delle ipotesi previste per legge*

La decisione dell'amministrazione di procedere o meno a verifica di anomalia dell'offerta, nei casi in cui essa non è prevista dalla legge, è una valutazione di natura discrezionale, non sindacabile dal giudice amministrativo, se non per le ipotesi di manifesta illogicità e irragionevolezza.

### *Sulla verifica di congruità dei costi della sicurezza interni*

Quanto ai c.d. “oneri aziendali interni” per la sicurezza, essi, a differenza degli oneri di sicurezza c.d. “da interferenza” che sono predeterminati dalle stazioni appaltanti, **sono rimessi all'esclusiva sfera di valutazione del singolo partecipante alla gara**, poiché **variano da un'impresa all'altra** e sono influenzati nel loro ammontare dall'organizzazione produttiva e dal tipo di offerta (Cons. Stato, V, 15 gennaio 2018 n. 177), e quindi rientrano nell'offerta economica dell'operatore come costo variabile da sostenere per l'esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, V, 19 gennaio 2020 n. 6306).

Al riguardo, si è osservato che **il legislatore, se ha imposto per l'offerta dell'aggiudicataria la verifica di cui all'art. 95 comma 10 del d.lgs. 50/2016 per il costo della manodopera** (“Le 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)”, che è quindi sempre necessaria (Cons. Stato, V, 6 luglio 2020, n. 4308; III, 24 giugno 2019, n. 4317; 1° agosto 2018, n. 4763), **non ha ritenuto parimenti obbligatoria né la generale verifica di anomalia della stessa offerta né ha imposto, come per i costi della manodopera, che prima dell'aggiudicazione si proceda sempre all'accertamento della sua congruità quanto ai costi per la sicurezza** (Cons. Stato, V, 13 marzo 2020, n. 1818).

Sempre in riferimento ai predetti **costi di sicurezza interni**, la giurisprudenza ritiene che la **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 (V, n. 4308/2020, cit.), e che l'eventuale sottostima della relativa voce possa trovare compensazione in altre voci di cui l'offerta si compone, purché questa sia nel suo complesso sostenibile (Cons. Stato, III, 21 gennaio 2022 n. 410).

### *Sulla vincolatività dei criteri ambientali minimi (CAM)*

In tema di disposizioni normative in materia di CAM, costituenti espressione del considerando 37 della direttiva 24/2014/UE, deve ritenersi che le relative prescrizioni non si risolvono in mere norme programmatiche, bensì costituiscono obblighi immediatamente cogenti per le stazioni appaltanti, come si desume dall'art. 34 comma 3 del d.lgs. 50/2016 che sancisce che “L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione”. La ratio dell'obbligatorietà dei CAM sta nell'esigenza di garantire che la politica nazionale in materia di appalti pubblici verdi sia incisiva non solo nell'obiettivo di ridurre gli impatti ambientali, ma anche in quello di promuovere modelli di produzione e consumo più sostenibili, “circolari” e nel diffondere l'occupazione “verde”.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 8 maggio 2023 n. 4576

### ***Sulla doverosa esclusione della ditta in caso di modifica dell'offerta in sede di giustificativi***

La modifica dell'offerta – anche emersa dalle giustificazioni fornite in sede di giudizio di anomalia – legittima l'esclusione del concorrente sia per l'inattendibilità dell'offerta originaria che essa denota, sia per l'inammissibilità di una nuova valutazione dell'offerta modificata.

Nella specie, il concorrente interessato, con la presentazione delle giustificazioni in sede di verifica di anomalia dell'offerta, aveva operato una non consentita modificazione dei contenuti dell'offerta tecnica. Tanto perché solo in sede di giustificativi era emerso che tre delle quattro unità di personale aggiuntive, da utilizzare per il servizio di manutenzione del verde, sarebbero state distolte dalle attività ordinarie e destinate alle sole attività extra canone (nonostante, come notato dalle parti appellanti, il numero e le modalità d'impiego delle unità aggiuntive di personale offerte costituissero elemento qualificante ai fini dei punteggi assegnati alle offerte).

Attraverso tale modifica l'impresa ha conseguito un abbattimento dei costi della manodopera che ne ha modificato l'importo dichiarato, facendo venire meno l'anomalia dell'offerta.

---

### **TAR SARDEGNA, SEZ. II – sentenza 24 aprile 2023 n. 295**

#### ***Sull'esclusione della ditta per superamento dei limiti dimensionali dell'offerta tecnica, prescritti a pena di esclusione***

E' legittima la esclusione di una società da una gara di appalto di servizi, che sia motivata con riferimento al fatto che il concorrente interessato, in violazione della specifica prescrizione del bando sui limiti dimensionali dell'offerta tecnica, contemplata a pena di esclusione, ha presentato una proposta progettuale risultata – mediante l'utilizzo di artifici e, in particolare, di programmi informatici tesi alla compressione e/o crenatura dei caratteri prescritti dalla *lex specialis* – solo formalmente rispettosa dei medesimi limiti, ma sostanzialmente contrastante con i criteri redazionali espressamente contemplati dalla legge di gara e, segnatamente, composta da un numero di pagine nettamente superiore (almeno il doppio) a quello massimo previsto dalla lettera inviti.

---

### **T.A.R. CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. I, sentenza 31 marzo 2022, n. 2180**

#### ***Sul termine di impugnazione a seguito di accesso agli atti***

L'esercizio del diritto di accesso non può ridurre il termine di decadenza per l'impugnazione (ne consente piuttosto una dilazione: 30 + 15 giorni, come da Adunanza Plenaria n. 12 del 2 luglio 2020).

Il termine *ex art. 120, co. 5, c.p.a.* decorre dalla comunicazione al concorrente (stabilisce la decorrenza del termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 76 del Codice dei contratti pubblici”).

Non è idonea a far decorrere il termine di impugnazione la pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione posto che non è conforme ai principi dettati dalla citata sentenza dell'Adunanza plenaria secondo cui il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016» (punto 32, lettera a).

---

**TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. IV – sentenza 23 novembre 2022 n. 2607**

***Sul diritto di accesso agli atti di gara anche da parte dell'impresa esclusa che ha proposto ricorso***

Sussiste in capo ad una società che ha partecipato ad una gara di appalto, il diritto di accedere ai verbali di gara, alla documentazione amministrativa dei concorrenti, inclusa la documentazione relativa ai soccorsi istruttori attivati, all'offerta economica e tecnica dell'aggiudicataria, alla documentazione relativa alla verifica di anomalia, ai giustificativi e ai relativi verbali di valutazione, nel caso in cui l'accedente sia stata esclusa dalla gara ed abbia impugnato in s.g. il provvedimento di esclusione ed il provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura concorrenziale. La domanda proposta dalla ricorrente è fondata, sussistendo tutti i presupposti per l'esercizio dell'accesso difensivo, ai sensi degli artt. 22 e 24 L. 241/1990, in combinato disposto con l'art. 53 del d.lgs. n. 50/2016. Sussiste, invero, nella specie, in capo alla società accedente, sia la legittimazione che l'interesse alla ostensione degli atti della procedura di gara e dell'offerta dell'aggiudicataria, richiesti con le istanze sopra richiamate, stante la pendenza del giudizio dalla stessa proposto – avverso il provvedimento di esclusione. Deve, infatti, ritenersi che solo la definitiva esclusione dalla gara privi l'operatore della legittimazione e dell'interesse ad esercitare il diritto di accesso agli atti di natura difensiva, strumentale alla contestazione degli atti.

---

**TAR VENETO, SEZ. I – sentenza 8 febbraio 2022 n. 240**

***Sull'illegittimità dell'oscuramento parziale degli atti in assenza di segreti tecnici e commerciali***

Sussiste in capo al concorrente classificatosi al **quinto posto della graduatoria** di una procedura competitiva ad evidenza pubblica, di **accedere ed ottenere copia integrale e non oscurata**, degli atti di tale procedura, al fine di difendere le proprie ragioni in giudizio, e, in particolare, alle **proposte di gestione del servizio ammesse alla procedura, corredate dei relativi allegati concernenti l'offerta tecnica e quella economica, oltre ai verbali di gara**, nel caso in cui: a) l'accedente abbia dimostrato di essere titolare di un interesse strumentale diretto alla conoscenza dei documenti di cui è chiesto l'accesso, b) **difetti la comprovata** esistenza di ragioni che giustifichino le esigenze di riservatezza per la presenza **di segreti di carattere industriale o commerciale**.

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II – sentenza 25 marzo 2022 n. 3394**

***Sui limiti all'accesso agli atti di gara e sulla prevalenza dell'accesso difensivo (in caso di richiesta di accesso alle offerte tecniche)***

Sussiste in capo alla ditta partecipante ad una gara di appalto, il diritto di accedere alla documentazione tecnica di tutti i concorrenti. L'accesso nelle gare è retto dal principio della c.d. "conoscibilità progressiva" della documentazione di gara, regolata da precise scansioni temporali volte a contemperare le ragioni dell'accesso con l'esigenza di assicurare il regolare svolgimento delle procedure selettive (art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016). Le esclusioni contemplate nel comma 2 dell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016 sono esclusioni assolute "a tempo" al diritto di accesso (che "è differito"). Le esclusioni indicate nel comma 5 del medesimo art. 53 sono esclusioni assolute, ma "senza tempo" ("sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione"). Tra le esclusioni assolute "senza tempo" rientra la fattispecie contemplata nella lett. a) del comma 5 cit. relativa "alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali". Dunque anche tale categoria di informazioni, definibili qualificate, sono escluse dal diritto di accesso. Il legislatore ha tuttavia previsto una deroga alle esclusioni assolute "senza tempo" che è contenuta nel comma 6 dell'art. 52 cit. secondo

cui “in relazione all’ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l’accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto” (accesso documentale c.d. difensivo del concorrente, quale specificazione dell’accesso documentale difensivo dell’art. 24, comma 7, legge n. 241 del 1990). Ne consegue che le informazioni c.d. qualificate, nel senso qui precisato, rimangono acquisibili dal concorrente al ricorrere dei presupposti indicati nel comma 6 dell’art. 53 cit.. Nel giudizio sull’accesso documentale difensivo nelle procedure di gara non occorre quindi una specifica indagine in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l’accesso (a differenza di quanto avviene con riferimento a chi non vi ha partecipato).

---

## **TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. III – sentenza 19 dicembre 2022 n. 7905**

### ***Sull’accesso agli atti di gara e sull’irrelevanza della pendenza di un giudizio***

La seconda classificata ad una procedura di gara ha interesse ad accedere alla documentazione sullo svolgimento delle verifiche relative al possesso dei requisiti espletate nella fase successiva all’aggiudicazione, in vista della stipula del contratto, perché si tratta di documentazione facente parte del procedimento di affidamento, da cui possono emergere eventuali cause ostative all’aggiudicazione.

Nel caso di accesso difensivo, la valutazione in merito alla ricorrenza, in concreto, dell’esigenza difensiva prospettata dall’istante e della pertinenza del documento rispetto all’esigenza stessa deve essere effettuata in astratto, prescindendo da ogni apprezzamento circa la legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante, ovvero senza che possa essere apprezzata la fondatezza o l’ammissibilità della domanda giudiziale che l’interessato potrebbe, in ipotesi, proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l’accesso, né tantomeno sindacata la concreta utilità della documentazione ai fini dell’ulteriore conclusione del giudizio. Ciò che compete all’Amministrazione, sulla base della motivazione della richiesta di accesso è pertanto la verifica dell’astratta inerenza del documento richiesto con la posizione soggettiva dell’istante e gli scopi che questi intende perseguire per il tramite dell’accesso. **Ne consegue che l’Amministrazione non può subordinare l’accoglimento della domanda alla (propria) verifica della proponibilità e/o ammissibilità di azioni in sede giudiziaria.**

### ***Sulla prevalenza dell’accesso difensivo***

La preminenza del cd. accesso difensivo (in quanto processualmente preordinato all’esercizio dell’inviolabile diritto di difesa ex art. 24 Cost.) è sostanzialmente posto a presidio del fondamentale canone di imparzialità dell’azione amministrativa ex art. 97 Cost.; l’ultimo comma dell’art. 53 ribadisce in maniera cristallina ed inequivoca che, proprio in relazione a tale ipotesi per l’appunto relativa di esclusione dell’accesso per motivi di riservatezza tecnica, è comunque consentito l’accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”.

---

## **TAR LAZIO – ROMA, SEZ. I ter – sentenza 27 aprile 2023 n. 7229**

### ***Sull’accesso alle offerte tecniche***

E’ legittimo il diniego di accesso agli atti di una gara pubblica, e, in particolare, all’offerta tecnica, nel caso in cui, da un lato, i concorrenti destinatari della istanza ostensiva si siano opposti per ragioni inerenti la necessità di tutelare il segreto commerciale e, dall’altro, il concorrente accedente si sia limitato ad affermare la stretta indispensabilità della conoscenza della medesima offerta per motivi difensivi, in ragione della “inspiegabilità” del punteggio dato alle prime due concorrenti. E, onere dell’accedente, a fronte dell’opposizione delle interessate, rappresentare la necessità, per la difesa dei propri interessi, della conoscenza anche delle parti oscurate, ovvero “la stretta indispensabilità” di quelle

parti che non sono state ostese, e, al riguardo, non è sufficiente affermare, con dichiarazione non specificatamente dettagliata e motivata, che sia “inspiegabile” il punteggio dato alle prime due concorrenti; di contro, proprio la consistenza del distacco di valutazione, rende la dichiarazione ancor più inadeguata, aprendo la strada alla vanificazione del segreto tecnico-commerciale, ove bastasse contestare genericamente il punteggio ottenuto in sede di appalto.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – ordinanza 24 gennaio 2023 n. 787

### *Sul diritto di accesso alle offerte tecniche*

Va confermato, al riguardo, il costante orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cons. Stato, V, 26 ottobre 2020, n. 6463; V, 21 agosto 2020, n. 5167; V, 1° luglio 2020, n. 4220; V, 28 febbraio 2020, n. 1451; V, 7 gennaio 2020, n. 64) secondo cui la ratio dell’art. 53 del codice dei contratti consiste nell’escludere dall’accesso quella parte dell’offerta strettamente afferente al *know how* del singolo concorrente, vale a dire l’insieme del “saper fare” costituito, in particolare, dalle competenze e dalle esperienze maturate nel tempo che consentono, al concorrente medesimo, di essere altamente competitivo nel mercato di riferimento.

Quel che occorre evitare, in altre parole, è un “uso emulativo” del diritto di accesso finalizzato, ossia, unicamente a “giovarsi di specifiche conoscenze industriali o commerciali acquisite e detenute da altri”. Ciò anche in considerazione del fatto che la partecipazione ai pubblici appalti non deve tramutarsi in una ingiusta forma di penalizzazione per il soggetto che, risolvendosi in tal senso, correrebbe altrimenti il rischio di assistere alla indiscriminata divulgazione di propri segreti di carattere industriale e commerciale. Condizione di operatività di siffatta esclusione dall’accesso agli atti è data dalla “motivata e comprovata dichiarazione” da parte del concorrente interessato a far valere il suddetto segreto tecnico o commerciale; la stessa peraltro non opera laddove altro concorrente “**dimostri che l’ostensione documentale è finalizzata alla difesa in giudizio dei propri interessi**” (c.d. accesso difensivo);

In quest’ultima direzione “è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti” quanto, piuttosto, la “**stretta indispensabilità della ridetta documentazione per apprestare determinate difese all’interno di in uno specifico giudizio.**”

La valutazione di “stretta indispensabilità”, in altre parole, costituisce il **criterio che regola il rapporto tra accesso difensivo e tutela della segretezza industriale e commerciale**. Una simile **valutazione va effettuata in concreto** e verte, in particolare, “sull’accertamento dell’eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell’istanza di accesso e le censure formulate”.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 11 novembre 2022 n. 9923

### *Sulla possibilità di modifica interna del raggruppamento*

1. In linea di principio, è possibile **la sostituzione sia del consorzio stabile che dell’impresa consorziata designata per l’esecuzione dei lavori o dei servizi anche nel caso di perdita sopravvenuta in corso di gara dei requisiti di partecipazione ai sensi dell’art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016**, qualora il primo sia mandante o mandatario di un raggruppamento temporaneo (e **possa essere sostituito nell’ambito del raggruppamento**) e la seconda possa essere sostituita da altra consorziata esecutrice dello stesso consorzio stabile.

2. L’Adunanza plenaria n. 2/2022 ha riconosciuto la modificabilità soggettiva dei raggruppamenti temporanei per la perdita dei requisiti generali, anche in fase di gara, in capo al mandatario o ad uno dei mandanti, in tale ipotesi e in fattispecie di appalto integrato, ai sensi dell’art. 216, comma 4-bis, d.lgs.

n. 50 del 2016, deve quindi ritenersi la possibilità della sostituzione interna al raggruppamento temporaneo di professionisti o della sostituzione interna al raggruppamento temporaneo “eterogeneo” dei progettisti con gli operatori economici esecutori dei lavori (purché altro componente del raggruppamento sia in possesso dei necessari requisiti di qualificazione). Se quindi è consentita la modificazione soggettiva del concorrente, quando il progettista sia in tale veste inserito in un raggruppamento temporaneo partecipante alla gara, appare contrario ai principi di ragionevolezza e proporzionalità riservare un trattamento deteriore alla fattispecie in cui l’operatore economico concorrente abbia scelto di avvalersi del progettista indicato privo della qualificazione di concorrente. Pertanto, **quando sia stato indicato per la progettazione un raggruppamento temporaneo di soggetti abilitati a fornire servizi di architettura e ingegneria ex art. 46 del Codice dei contratti, deve ritenersi possibile l’estromissione e l’eventuale sostituzione di quello dei componenti del raggruppamento, che abbia perso i requisiti generali** di partecipazione in corso di gara.

---

#### **CORTE DI GIUSTIZIA UE – SEZ. IV, 28 aprile 2022, C-642/20**

##### ***Sull’incompatibilità con il diritto comunitario della previsione di una quota maggioritaria in capo alla capogruppo mandataria***

L’articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l’impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 25 ottobre 2022 n. 9117**

##### ***Sull’obbligo di disapplicazione dell’art. 83, comma 8, del Codice dei contratti***

La disposizione (“*La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*”) è contraria al diritto euro unitario (**Corte di giustizia UE, sez. IV, 28 aprile 2022, C-642/20**): conseguentemente essa **va disapplicata**, stante la sopravvenuta illegittimità dell’esclusione determinata dall’incompatibilità euro unitaria della disposizione di legge retrostante.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 13 aprile 2022 n. 2784**

##### ***Sull’avvalimento operativo***

Nel caso di avvalimento avente ad oggetto i requisiti di capacità tecnica e professionale (avvalimento c.d. “tecnico-operativo”), l’impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell’ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l’esecuzione del contratto di appalto. Questo impegno, che ha il suo fondamento normativo nell’art. 89, comma 1, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., comporta che nella sottoscrizione del contratto di avvalimento le parti, a pena di nullità, devono necessariamente indicare in modo preciso e analitico le risorse umane e materiali messe a disposizione dell’ausiliata, per cui non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l’impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornire i propri requisiti ed a mettere a sua disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell’appalto, senza però in alcun modo precisare in che cosa tali risorse materialmente consistano.

### ***Sull'onerosità del contratto di avvalimento***

Deve escludersi la gratuità del contratto di avvalimento, essendo detto contratto a titolo oneroso; anche in mancanza di corrispettivo in favore dell'ausiliaria, dovrebbe pertanto chiaramente emergere dal testo contrattuale l'interesse, direttamente o indirettamente patrimoniale, che ha guidato l'ausiliario nell'assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e la responsabilità.

---

### **TAR LAZIO – LATINA, SEZ. I – sentenza 17 gennaio 2022 n. 15**

#### ***Sulla possibilità di sostituire l'ausiliaria anche in caso di dichiarazione mendace***

E' illegittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante, ritenendo non applicabile la procedura di sostituzione dell'ausiliaria, e sussistenti, piuttosto, i presupposti per l'esclusione della concorrente interessata e di escussione della garanzia *ex art. 89, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016*, ha annullato in autotutela l'aggiudicazione di un appalto di lavori, perché la dichiarazione dell'ausiliaria – della quale l'aggiudicatario ha dichiarato di avvalersi per i requisiti di capacità economico finanziaria e di capacità tecniche e professionali – è risultata non veritiera circa gli obblighi di pagamento di imposte o contributi previdenziali, nel caso in cui il medesimo aggiudicatario abbia effettivamente e tempestivamente provveduto, *ex art. 89, comma 3, del D.lgs. 50/2016*, alla **sostituzione dell'ausiliaria**.

---

### **TAR SARDEGNA, SEZ. II – sentenza 16 marzo 2022 n. 188**

#### ***Sulla sanatoria del contratto di avvalimento per documenti con data certa anteriore al bando***

Non può ritenersi illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori, per il solo fatto che la P.A. appaltante ha accordato alla ditta risultata vittoriosa il soccorso istruttorio *ex art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016*, per presentare, nel termine assegnato (nella specie, di 7 giorni) l'allegato tecnico al contratto di avvalimento, recante l'elenco mezzi, nel caso in cui: a) l'allegato al contratto sia stato firmato digitalmente dalle parti "prima" della scadenza dei termini di partecipazione alla gara, così dimostrando la regolarità del contratto di avvalimento stipulato, e conseguentemente il possesso dei requisiti di partecipazione prima della scadenza dei suddetti termini; b) sia stato prodotto in giudizio il report di firma digitale riferito al medesimo allegato al contratto (contestato) di avvalimento. Sussistono quindi elementi probatori e/o istruttori sufficienti a dimostrare che il contratto di avvalimento, prodotto in gara, dopo il soccorso istruttorio, rappresenta elemento che compone effettivamente il medesimo accordo negoziale, declinandone il contenuto e, quindi, con il suo allegato, risultano "esistenti" in una data anteriore alla presentazione dell'offerta.

---

### **TAR PUGLIA – LECCE, II – sentenza 14 settembre 2022 n. 1404**

#### ***Sulle modalità di applicazione della clausola sociale***

La clausola sociale non impone alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato e in forma automatica e generalizzata, nonché alle medesime condizioni, il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria, ma solo che l'imprenditore subentrante salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo. L'obbligo di garantire ai lavoratori già impiegati le medesime condizioni contrattuali ed economiche non è assoluto né automatico; sull'aggiudicatario non grava l'obbligo di applicare ai lavoratori esattamente le stesse mansioni e qualifiche che avevano alle dipendenze del precedente datore

di lavoro. Per tali ragioni va escluso che la clausola sociale possa implicare la necessaria conservazione dell'inquadramento e dell'anzianità del lavoratore assorbito dall'impresa aggiudicataria.

\* \* \* \* \*

### Legislazione – pareri – delibere ANAC

**D.Lgs. n. 36 del 31 marzo 2023** (G.U. 31 marzo 2023) – **Codice dei contratti pubblici**

---

**LEGGE 29 giugno 2022, n. 79.** Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 30 aprile 2022, n. 36, recante ulteriori misure urgenti per l'attuazione del (PNRR). **ART. 7**

**2 -ter.** L'articolo 106, comma 1, lettera c), numero 1), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che **tra le circostanze indicate al primo periodo sono incluse anche quelle impreviste ed imprevedibili che alterano in maniera significativa il costo dei materiali** necessari alla realizzazione dell'opera.

**2 -quater.** Nei casi indicati al comma 2 -ter, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, la stazione appaltante o l'aggiudicatario possono proporre, senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell'opera, **una variante in corso d'opera che assicuri risparmi**, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali.

---

**D.L. n. 50 del 17 maggio 2022 (conv. con la legge n. 91 del 15 luglio 2022)**

#### Art. 26

2. Fermo quanto previsto dal citato articolo 29 del decreto-legge n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, si applicano i prezzari aggiornati ai sensi del presente comma ovvero, nelle more dell'aggiornamento, quelli previsti dal comma 3.

3. Nelle more della determinazione dei prezzari regionali ai sensi del comma 2 e in deroga alle previsioni di cui all'articolo 29, comma 11, del decreto-legge n. 4 del 2022, le stazioni appaltanti, per i contratti relativi a lavori, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del decreto legislativo n. 50 del 2016, incrementano fino al 20 per cento le risultanze dei prezzari regionali di cui al comma 7 del medesimo articolo 23, aggiornati alla data del 31 dicembre 2021

---

**LEGGE 21 giugno 2022, n. 78 - (GU Serie Generale n. 146 del 24 giugno 2022)**

*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*

---

**LEGGE 17 novembre 2022 n. 175** (G.U. n. 269 del 17 novembre 2022) conv. d.l. 144/2022 (aiuti *ter*)

## **Ulteriori misure urgenti in materia di politica energetica nazionale, produttività delle imprese, politiche sociali e per la realizzazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)**

### **Art. 30**

#### **Utilizzo economie da contratti di forniture e servizi o di concessione di contributi pubblici**

1. All'articolo 1 della legge 30 dicembre 2020, n. 178, dopo il comma 1046 è aggiunto il seguente:

«1046-bis. Fermo restando quanto previsto a legislazione vigente, per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, le risorse assegnate e non utilizzate per le procedure di affidamento di contratti pubblici, aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture ovvero la concessione di contributi pubblici relativi agli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) **possono essere utilizzate dalle amministrazioni titolari, previa comunicazione** al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, **nell'ambito dei medesimi interventi per far fronte ai maggiori oneri derivanti dall'incremento dei prezzi delle materie prime**, dei materiali, delle attrezzature, delle lavorazioni, dei carburanti e dell'energia.».

### **Art. 32**

#### **Misure per accelerare la realizzazione degli investimenti pubblici**

1. All'articolo 10 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021, n. 108, dopo il comma 6-ter è inserito il seguente:

«6-quater. Al fine di accelerare l'avvio degli investimenti di cui al presente articolo mediante il ricorso a procedure aggregate e flessibili per l'affidamento dei contratti pubblici, garantendo laddove necessario l'impiego uniforme dei principi e delle priorità trasversali previste dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) ed agevolando al contempo le attività di monitoraggio e controllo degli interventi, in attuazione di quanto previsto dal comma 1, d'intesa con le amministrazioni interessate, Invitalia S.p.A. promuove la definizione e la conclusione di **appositi accordi quadro**, ai sensi dell'articolo 54 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, **per l'affidamento dei servizi tecnici e dei lavori**. I soggetti attuatori che si avvalgono di una procedura avente ad oggetto accordi quadro per servizi tecnici e lavori non sostengono alcun onere per attività di centralizzazione delle committenze in quanto gli stessi sono posti a carico delle convenzioni di cui al comma 5.».

### **Art. 34 bis**

#### **Affidamento di incarichi di RUP nell'ambito dell'attuazione del PNRR**

1. Al fine di accelerare gli investimenti a valere sulle risorse del PNRR, **al personale assunto con contratto a tempo determinato ai sensi dell'articolo 110** del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in deroga a ogni altra disposizione, possono essere affidati gli incarichi di responsabile unico del procedimento, di cui all'articolo 31 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

---

**LEGGE n. 6 del 13 gennaio 2023 in G.U. del 17 gennaio 2023** (conv. del D.L. 18 novembre 2022, n. 176 – Misure urgenti di sostegno nel settore energetico e di finanza pubblica – decreto aiuti *quater*).

### **Art. 10**

#### **Norme in materia di procedure di affidamento di lavori**

1. All'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, dopo le parole «città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «. L'obbligo di cui al secondo periodo per i comuni non capoluogo di provincia è da intendersi applicabile alle procedure il cui importo è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120».

---

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE – DECRETO 28 settembre 2022 (in G.U. n. 239 del 12 ottobre 2022) – Disposizioni in materia di possibile esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per gravi violazioni in materia fiscale non definitivamente accertate.**

---

**Atto Presidente ANAC del 28 settembre 2002** (sull'illegittimità di una procedura di gara in contrasto con l'art. 29, comma 1, del d.l. n. 4 del 2022 e con l'art. 26 del d.l. n. 50 del 2022)

---

**AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE - Delibera 27 luglio 2022 (G.U. n. 249 del 24 ottobre 2022)** - Adozione del provvedimento di attuazione dell'articolo 81, comma 2, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e con l'Agenzia per l'Italia Digitale. FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (F.V.O.E.).

---

**AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE – parere precontenzioso 5 ottobre 2022 n. 451**

***Sull'omessa dichiarazione di impegno all'assunzione di giovani e donne in appalti PNRR***

Non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n. 108).

---

**Legge del 21 aprile 2023 n. 41 di conversione del D.L. n. 13 del 24 febbraio 2023** [Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC) nonché per l'attuazione delle politiche di coesione e della politica agricola comune]

**«Art. 7-bis (Disposizioni urgenti in materia di revisione dei prezzi).**

1. L'articolo 26, comma 6-bis, penultimo periodo, del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2022, n. 91, è da intendersi nel senso che le stazioni appaltanti, per l'anno 2023, possono fare richiesta di accesso al Fondo di cui al comma 6-quater del predetto articolo 26, purchè la richiesta non riguardi le medesime lavorazioni eseguite e contabilizzate nel 2022, per le quali vi sia già stato accesso ai Fondi di cui al comma 4, lettere a) e b), del medesimo articolo.

**Art. 7-ter (Disposizioni urgenti in materia di garanzie definitive negli appalti pubblici). -**

1. Al fine di favorire la partecipazione alle procedure di gara afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR, dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, le disposizioni di cui all'articolo 103, comma 5, del codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si applicano, **anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali**, ai contratti d'appalto relativi ai settori speciali di cui al capo I del titolo VI della parte II del medesimo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ivi inclusi quelli relativi ad accordi quadro già aggiudicati ovvero efficaci alla medesima data».

#### **Art. 8 (Misure per il rafforzamento della capacità amministrativa delle amministrazioni titolari delle misure PNRR e dei soggetti attuatori)**

5. ... per gli anni dal 2023 al 2026, gli enti locali prevedono nei propri regolamenti e previa definizione dei criteri in sede di contrattazione decentrata, la possibilità di erogare, relativamente ai progetti del PNRR, l'incentivo di cui all'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, anche al personale di qualifica dirigenziale coinvolto nei predetti progetti, in deroga al limite di cui all'articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017 n.75.

#### **Art. 14 (Disposizioni in materia di accordi quadro e di convenzioni delle centrali di committenza)**

2. All'articolo 1, comma 1, lettera a), del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, al secondo periodo, dopo le parole: «i comuni capoluogo di provincia» sono inserite le seguenti: «, **nonché ricorrendo alle stazioni appaltanti qualificate da diritto ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 1-bis del decreto legislativo n. 50 del 2016 ovvero alle società in house delle amministrazioni centrali titolari degli interventi**».

#### **Art. 14-bis (Disposizioni in materia di sottoscrizione degli accordi di programma).**

1. Al fine di assicurare il rispetto del cronoprogramma degli interventi previsti dagli accordi di programma, all'articolo 34 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il comma 4 e' sostituito dal seguente:

"4. L'accordo, consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate, deve essere sottoscritto entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'esito positivo della conferenza di cui al comma 3 ed e' approvato con atto formale del presidente della regione o del presidente della provincia o del sindaco e pubblicato nel Bollettino ufficiale della regione.

L'accordo, qualora adottato con decreto del presidente della regione, produce gli effetti dell'intesa di cui all'articolo 81 del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, determinando le eventuali e conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici e sostituendo i permessi di costruire, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato"».

#### **Art 24 (Disposizioni di semplificazione degli interventi di edilizia scolastica a sostegno degli EELL)**

3. Al fine di accelerare l'attuazione degli interventi di edilizia scolastica rientranti nel PNRR, i soggetti attuatori degli interventi, le stazioni appaltanti, ove diverse dai soggetti attuatori, le centrali di committenza e i contraenti generali:

a) applicano ai relativi procedimenti le previsioni di cui all'articolo 7-ter del decreto-legge n. 22 del 2020, come modificato dal comma 2 del presente articolo;

b) possono, in deroga alle previsioni di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, procedere

all'affidamento diretto per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di **importo inferiore a 215.000 euro**. In tali casi, l'affidamento diretto può essere effettuato, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante ovvero in elenchi o albi istituiti o messi a disposizione dalla centrale di committenza, comunque nel rispetto del principio di rotazione.