

# LE SENTENZE DEL GIORNO

20 – 22 MARZO 2024

Il presente documento segnala le principali sentenze pubblicate dalla giurisprudenza amministrativa nel periodo sopra indicato (20 – 22 Marzo).

Per ogni pronuncia è presente un breve titolo (a valere quale massima o indicazione dell'argomento trattato. Ad esempio: “*Criteri di interpretazione della lex specialis*”) con indicata la pronuncia di riferimento (ad esempio: “*Cons. Stato, sez. V, 3.4.2023 n. 15*”) e un breve estratto del testo. Laddove l'estratto contenga riferimenti ad altre pronunce è presente un collegamento ipertestuale per la loro consultazione ed eventuale nota con segnalazione del passaggio ritenuto di interesse per il tema.

Il testo integrale della pronuncia di riferimento (o delle altre pronunce richiamate) è consultabile mediante il collegamento ipertestuale presente nell'indicazione (ad esempio: [Cons. Stato, sez. V, 21.3.2024 n. 2787](#)). Cliccando sul testo evidenziato si accede al testo integrale.

Per eventuali segnalazioni di errori o refusi o necessità di confronto sugli argomenti segnalati è possibile contattare l'autore mediante LinkedIn ( <https://it.linkedin.com/in/vincenzo-laudani-01b521166> ) o mail ([vincenzolaudani@hotmail.it](mailto:vincenzolaudani@hotmail.it) / ([vlaudani2@gmail.com](mailto:vlaudani2@gmail.com) )).

## Sommario

|  |    |
|--|----|
| LE SENTENZE DEL GIORNO.....  | 1  |
| 20 – 22 MARZO 2024 .....   | 1  |
| IN CASO DI AMBIGUITA' DEL DATO TESTUALE VA<br>PREFERITA L'INTERPRETAZIONE DELLA LEX SPECIALIS<br>PIU' FAVOREVOLE AL CONCORRENTE .....  | 5  |
| Cons. Stato, sez. V, 21.3.2024 n. 2787 .....   | 5  |
| I REQUISITI DI ESECUZIONE VANNO POSSEDUTI AL<br>MOMENTO DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA, SE<br>RICHIESTI COME ELEMENTI ESSENZIALI O PER<br>L'ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO PREMIALE. SE<br>RICHIESTI COME CONDIZIONE PER LA STIPULA DEL<br>CONTRATTO, DEVONO ESSERE POSSEDUTI AL<br>MOMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE O NEL DIVERSO<br>MOMENTO RICHIESTO DALLA LEGGE DI GARA..... | 7  |
| Cons. Stato, sez. V, 21.3.2024 n. 2787 .....   | 7  |
| L'OPERATORE ECONOMICO NON E' TENUTO A<br>DICHIARARE LE VICENDE PENALI RELATIVE A FATTI<br>COMMESSI DAL PROPRIO AMMINISTRATORE QUALE<br>RAPPRESENTANTE DI UN'ALTRA SOCIETA'.....  | 10 |
| TAR Puglia, Lecce, sez. II, 21.3.2024 n. 416 .....   | 10 |
| SONO OSTENSIBILI I PARERI LEGALI RICHIESTI ED<br>ACQUISITI NELLA FASE ISTRUTTORIA DEL<br>PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED<br>ESPLICITAMENTE RICHIAMATI NEL PROVVEDIMENTO<br>DI REVOCA DI UNA PROCEDURA DI GARA .....   | 12 |
| TAR Sicilia, sez. I, 21.3.2024 n. 1045 .....   | 12 |

|  |    |
|--|----|
| GLI ENTI TERRITORIALI SICILIANI, PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA, POSSONO AFFIDARE SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA SOTTOSOGLIA SOLO AGLI OPERATORI ECONOMICI ISCRITTI ALL’ALBO UNICO REGIONALE..... | 15 |
| TAR Sicilia, Catania, sez. III, 21.3.2024 n. 1117.....   | 15 |
| L’INDICAZIONE ABNORME E SPROPOSITATA DEGLI ONERI DELLA SICUREZZA PUO’ ESSERE OGGETTO DI CORREZIONE DA PARTE DEL CONCORRENTE .....  | 16 |
| TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1838.....   | 16 |
| NEGLI ACCORDI QUADRO I COSTI DELLA MANODOPERA E DELLA SICUREZZA INDICATI DAI CONCORRENTI POSSONO ESSERE APPROSSIMATIVI .....   | 17 |
| TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1838.....   | 17 |
| IL COSTO DELLA MANODOPERA NON PUO’ ESSERE OGGETTO DI SENSIBILI VARIAZIONI NEL CORSO DEL SUBPROCEDIMENTO DI VERIFICA DELL’ANOMALIA.....   | 18 |
| TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1842.....   | 18 |
| NON SUSSISTE UN OBBLIGO DI VERIFICA DI ANOMALIA DELL’OFFERTA DEL CONCORRENTE SECONDO GRADUATO NON AGGIUDICATARIO .....   | 20 |
| TAR Lazio, sez. II, 22.3.2024 n. 5780 .....  | 20 |
| L’OBBLIGO DI VERIFICA DELL’ANOMALIA DELL’OFFERTA SI APPLICA, NEL CODICE APPALTI 2016, ANCHE ALLE CONCESSIONI .....   | 21 |
| TAR Lazio, sez. II, 22.3.2024 n. 5780 .....  | 21 |
| IL PRINCIPIO DI EQUIVALENZA NON SI APPLICA AI REQUISITI MINIMI PREVISTI A PENA DI ESCLUSIONE....   | 22 |

|   |    |
|---|----|
| TAR Sicilia, sez. I, 22.3.2024 n. 1052 .....  | 22 |
| LA POSSIBILITA' DI FARE RICORSO ALL'AVVALIMENTO O<br>AL SUBAPPALTO NON LEGITTIMA IL BANDO CHE<br>DEFINISCA REQUISITI TECNICI MINIMI CUI POSSA<br>RISPONDERE UNICAMENTE IL PRODOTTO DI UN UNICO<br>FORNITORE.....  | 23 |
| TAR Sicilia, sez. I, 22.3.2024 n. 1052 .....  | 23 |
| E' IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI<br>INTERESSE IL RICORSO PROPOSTO AVVERSO<br>L'ESCLUSIONE SE IL CONCORRENTE NON HA<br>SUCCESSIVAMENTE IMPUGNATO NEI TERMINI<br>L'AGGIUDICAZIONE AD ALTRO OPERATORE<br>ECONOMICO DEBITAMENTE COMUNICATA..... | 24 |
| TAR Lombardia, sez. II, 22.3.2024 n. 842.....   | 24 |

# IN CASO DI AMBIGUITA' DEL DATO TESTUALE VA PREFERITA L'INTERPRETAZIONE DELLA LEX SPECIALIS PIU' FAVOREVOLE AL CONCORRENTE

Cons. Stato, sez. V, 21.3.2024 n. 2787

<< 16.1. Va premesso che il costante orientamento della giurisprudenza amministrativa ritiene che, ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis di gara*, vanno applicate le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 c.c., il che esclude che esse possano essere assoggettate a un procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretta ad evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, imponendo che la loro interpretazione fondi sul significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione, e che, laddove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, debba presceglersi, in forza del principio di *favor participationis*, il significato più favorevole al concorrente (*ex multis*, Cons. Stato, n. 10491 del 2022<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> La pronuncia specifica che l'interpretazione più favorevole è ammessa “**soltanto** ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità”, per cui non è possibile piegare il significato chiaro delle clausole della *lex specialis* alle esigenze del concorrente se il testo è chiaro e univoco.

[id. n. 8481 del 2022](#); [id. n. 1486 del 2022](#); [id. n. 5781 del 2021](#)<sup>2</sup>; [id. n. 2844 del 2021](#); [id. n. 7345 del 2020](#); [id. n. 1322 del 2021](#)<sup>3</sup>; [id. n. 1447 del 2018](#)<sup>4</sup>; [id. n. 2709 del 2014](#)<sup>5</sup>).

In sostanza, l'indirizzo condiviso ritiene che l'interpretazione della *lex specialis* soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss. c.c., tra le quali assume ovviamente carattere preminente quello dell'interpretazione letterale ([Cons. Stato n. 2710 del 2021](#))>>

---

<sup>2</sup> La pronuncia precisa che “*sebbene tali principi si trovano generalmente enunciati per sottolineare l'effetto di autovincolo delle clausole del bando nei confronti dell'amministrazione che le ha poste, gli stessi possono essere richiamati anche per la ricostruzione dell'effettivo contenuto delle clausole della lex specialis (e la finalità di quest'ultima) al fine di far emergere gli elementi di cui l'operatore economico concorrente deve tener conto per la formulazione della propria offerta*”. In merito alla correlazione in giurisprudenza tra criteri di interpretazione e autovincolo si veda la nota successiva.

<sup>3</sup> La pronuncia evidenzia la funzione del criterio interpretativo, finalizzato a garantire il rispetto dell'autovincolo in capo all'Amministrazione (“*la lex specialis deve essere interpretata in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affidamento che di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella lex specialis medesima*”).

<sup>4</sup> Pronuncia che afferma tale principio, seppur evidenziando un limite costituito dalla presenza di interessi pubblici diversi e di maggior rilievo, alla materia dei concorsi pubblici: “*le clausole del bando di concorso per l'accesso al pubblico impiego non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale della parole e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole all'ammissione del candidato alle prove, essendo conforme al pubblico interesse, e sempreché non si oppongano a ciò interessi pubblici diversi e di maggior rilievo, che alla procedura selettiva partecipi il più elevato numero di candidati*”.

<sup>5</sup> Pronuncia anch'essa relativa ai concorsi pubblici.

# I REQUISITI DI ESECUZIONE VANNO POSSEDUTI AL MOMENTO DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA, SE RICHIESTI COME ELEMENTI ESSENZIALI O PER L'ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO PREMIALE. SE RICHIESTI COME CONDIZIONE PER LA STIPULA DEL CONTRATTO, DEVONO ESSERE POSSEDUTI AL MOMENTO DELL'AGGIUDICAZIONE O NEL DIVERSO MOMENTO RICHIESTO DALLA LEGGE DI GARA

Cons. Stato, sez. V, 21.3.2024 n. 2787

<< La giurisprudenza di settore colloca tra i requisiti di esecuzione gli elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio così distinguendoli dai primi, che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità (ex art.80, d.lgs. n. 50 del 2016) e requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione (ex art. 83, d.lgs. n. 50 del 2016). Non essendo in discussione che il possesso dei requisiti di partecipazione sia richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta, merita evidenziare che i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (Cons. Stato, n. 5734 del 2020<sup>6</sup>, id. n. 5740 del 2020<sup>7</sup>; id. n. 1071 del 2020), pur potendo essere considerati

---

<sup>6</sup> La pronuncia è relativa ai centri cottura ed evidenzia il pericolo che l'individuazione di elementi materiali quali requisiti di partecipazione possano determinare restrizioni alla concorrenza: “Vale anzitutto rammentare, in premessa, che, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale, il possesso di un centro cottura si pone non come requisito di partecipazione bensì di esecuzione del contratto, in quanto si tratta di un elemento materialmente necessario per l'esecuzione dell'appalto del servizio di mensa scolastica, come tale legittimamente esigibile verso il concorrente aggiudicatario definitivo come “condizione” per la stipulazione del contratto. In caso contrario si avallerebbe un'impostazione ingiustificatamente restrittiva della concorrenza e irragionevole, perché si imporrebbe a tutti i concorrenti di procurarsi anticipatamente, e comunque prima dell'aggiudicazione definitiva, un centro di cottura, reperendo – con evidente onere economico e organizzativo che poi potrebbe risultare ultroneo per chi non risulta aggiudicatario – immobili idonei alla preparazione di pasti per servizi di ristorazione collettiva, sostenendo i connessi investimenti in vista di una sola possibile ma non certa acquisizione della commessa (cfr. Cons. Stato, n. 5929/2017)”

<sup>7</sup> “mentre i requisiti di partecipazione attengono ad oneri dichiarativi da osservare già in sede di presentazione dell'offerta, l'effettiva sussistenza di quelli di esecuzione, che i partecipanti alla gara dichiarano di accettare in sede di offerta nell'ipotesi

nella *lex specialis* come elementi dell'offerta, a volte essenziali ([Cons. Stato, n. 9255 del 2023](#)<sup>8</sup>; [Cons. Stato n. 2190 del 2019](#)<sup>9</sup>), più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente ha precisato che la regolazione dei requisiti di esecuzione va rinvenuta nella *lex specialis*, con la conseguenza che, se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro

---

*in cui risulteranno aggiudicatari, dovrà essere verificata da parte della stazione appaltante prima di dare avvio all'esecuzione del servizio, quindi successivamente all'aggiudicazione della gara*".

<sup>8</sup> "Rileva il Collegio che la regolazione dei requisiti di esecuzione va rinvenuta nella *lex specialis*, con la conseguenza che, se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario (Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2022, n.1617). Sebbene si tratti di distinzione in sé non del tutto perspicua (perché non ancorata a parametri oggettivi) e fonte di potenziali incertezze, la giurisprudenza si è dimostrata, nondimeno, propensa a valorizzarla in una più comprensiva prospettiva proconcorrenziale, legittimando (talora perfino in termini di riqualificazione delle condizioni di gara) la prospettiva disponibilità in executivis di requisiti di troppo onerosa (e, come tale, sproporzionata ed eccessivamente restrittiva) acquisizione preventiva (Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2022, n. 7137; id. 17 dicembre 2020, n. 8101; id., sez. V, 9 febbraio 2021, n. 1214). Va ancora ricordato che, secondo un principio giurisprudenziale posto a salvaguardia dell'attendibilità delle offerte e della serietà della competizione, nonché dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, in caso di incertezza interpretativa va preferita una interpretazione delle clausole del bando nel senso che i mezzi e le dotazioni funzionali all'esecuzione del contratto, soprattutto quando valutabili ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica, devono essere individuati già al momento della presentazione dell'offerta, con un impegno del concorrente ad acquisirne la disponibilità, a carattere vincolante (Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090; id. 23 agosto 2019, n. 5806; id. 29 luglio 2019, n. 5308) ovvero compiutamente modulato dalla stazione appaltante quanto alla serietà ed alla modalità della sua assunzione o alle condizioni e ai termini di adempimento dell'obbligazione futura (Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2022, n. 722; id. 18 dicembre 2020, n. 8159)"

<sup>9</sup> "qualificare la disponibilità di un centro di cottura di riserva come elemento caratterizzante la fase di esecuzione del servizio null'altro significa che ritenerlo elemento essenziale dell'offerta nel senso che all'operatore economico si richiede (e, quindi, egli dovrà offrire) di svolgere il servizio di mensa scolastica mediante l'utilizzo di un centro di cottura principale e, per il caso di malfunzionamenti di quest'ultimo, servendosi di un centro di cottura di riserva. Ne segue che, in sede di valutazione dell'offerta, la stazione appaltante è tenuta a verificare che il predetto centro cottura di riserva (al pari peraltro del centro di cottura principale) sia idoneo all'uso, nel senso di essere dotato di tutte le autorizzazioni richieste dalla legge ed attrezzato (o attrezzabile) per la preparazione di pasti da veicolare presso gli istituti scolastici. 4.3. Il Collegio, pertanto, non condivide la tesi che la stazione appaltante possa aggiudicare il servizio e giungere alla fase di stipulazione del contratto, con la sola dichiarazione di impegno del concorrente a procurarsi tempestivamente un centro di cottura, poiché sarebbe sottratta alla ordinaria fase di valutazione dell'offerta la verifica di un elemento essenziale della stessa, con ingiustificata compressione della par condicio tra i concorrenti?"

mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario ([Cons. Stato, n. 1617 del 2022](#))>>

# L'OPERATORE ECONOMICO NON E' TENUTO A DICHIARARE LE VICENDE PENALI RELATIVE A FATTI COMMESSI DAL PROPRIO AMMINISTRATORE QUALE RAPPRESENTANTE DI UN'ALTRA SOCIETA'

TAR Puglia, Lecce, sez. II, 21.3.2024 n. 416

<<Venendo all'analisi delle circostanze oggetto della censura in esame, sono contestate omissioni dichiarative in merito a numerose pendenze penali relative a -OMISSIS- nella sua qualità di legale rappresentante *pro tempore* sia dell'aggiudicataria -OMISSIS- S.p.a. che della sua ausiliaria -OMISSIS-

Posto che nella procedura in esame la società controinteressata non ha fatto ricorso ad alcun avvalimento e, conseguentemente, la società -OMISSIS- è assolutamente estranea alla gara d'appalto per cui è causa, la censura va scrutinata con riferimento alle omissioni dichiarative oggetto di addebito nei confronti della sola -OMISSIS- S.p.a.

Deve, al riguardo, evidenziarsi che dai documenti depositati in atti risulta essere, per talune delle vicende contestate, decorso il triennio dalla formulazione dell'addebito, donde la pacifica irrilevanza dei fatti quali illeciti professionali oggetto dell'obbligo dichiarativo.

Le ulteriori vicende oggetto di contestazione riguardano -OMISSIS- nella sua qualità di legale rappresentante della -OMISSIS-, società, come detto, estranea alla procedura in esame, e non nella qualità di legale rappresentante della stessa aggiudicataria. Ebbene il Collegio, pur non sconoscendo la cosiddetta "teoria del contagio" - invero non ancorata ad un fondamento di diritto positivo - e il correlato, e non univoco, orientamento giurisprudenziale secondo cui può essere legittimamente escluso un operatore economico in ragione di illeciti professionali delle persone fisiche che rivestono cariche nell'ambito dell'organizzazione dello stesso, commessi, però, nella

loro qualità di rappresentanti di altri enti, ritiene che sia dirimente ai fini della valutazione della censura in esame che le anzidette vicende riguardano -OMISSIS-, come detto, nella sua qualità di rappresentante legale di -OMISSIS- e non di -OMISSIS-S.p.a., ragion per cui non può ritenersi che tali vicende dovessero essere da quest'ultima dichiarate in sede di gara, non costituendo oggetto di obbligo dichiarativo in capo alla medesima>>

SONO OSTENSIBILI I PARERI LEGALI RICHIESTI ED ACQUISITI NELLA FASE ISTRUTTORIA DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO ED ESPLICITAMENTE RICHIAMATI NEL PROVVEDIMENTO DI REVOCA DI UNA PROCEDURA DI GARA

TAR Sicilia, sez. I, 21.3.2024 n. 1045

<<La posizione della ricorrente non incontra neppure il limite della non ostensibilità del parere legale – alla quale in udienza il difensore del Comune ha genericamente fatto riferimento – in quanto, in base al consolidato orientamento giurisprudenziale in tema di limiti all’accessibilità ai pareri legali, quale limite pure evincibile dall’art. 53, co. 5, lett. b), del d. lgs. n. 50/2016:

- “...possono essere sottratti all'accesso, in virtù del segreto professionale e dell'esigenza di tutelare la riservatezza nei rapporti tra difensore e parte interessata, i pareri legali resi in relazione ad una lite potenziale o in atto, la inerente corrispondenza e gli atti defensionali.

Evidente è la ratio di salvaguardia della strategia processuale della parte pubblica, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto, e tanto meno al proprio contraddittore attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare in giudizio le pretese avversarie.

Tenuto conto del principio anzidetto, la giurisprudenza amministrativa ammette il rilascio se il parere legale ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad esso (Cons. Stato, ord., VI, 24 agosto 2011, n. 4798); nega invece l'accesso se il parere è espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio (Cons. Stato, V, 5 maggio 2016, n. 1761, Cons. Stato, III, 15 maggio 2018, n.

2890 e Cons. Stato, III, 10 febbraio 2022, n. 991, già citata)...” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, ordinanza 14 marzo 2023, n. 2676);

- “... *“La giurisprudenza costante del giudice amministrativo, con riferimento alla richiesta di accesso dei pareri legali, ne riconosce l’ostensione in accoglimento dell’istanza d’accesso quando tale parere ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad esso (Cons. St., ord., sez. VI, 24 agosto 2011, n. 4798); nega invece l’accesso quando il parere viene espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio (Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1761; id., sez. VI, 13 ottobre 2003, n. 6200)”*... (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 15 maggio 2018, n. 2890, richiamata da Consiglio di Stato, Sez. III, 31 gennaio 2020, n. 808);

- pertanto – mentre non sono accessibili i pareri legali acquisiti in relazione ad una lite in atto o ad una fase evidentemente precontenziosa – sono invece pienamente ostensibili i pareri richiesti ed acquisiti in relazione alla fase istruttoria del procedimento amministrativo ed esplicitamente richiamati nel provvedimento finale, in quanto costituenti un passaggio procedimentale istruttorio dell’iter.

Nel caso di specie deve osservarsi che dall’esame della deliberazione della Giunta comunale n. 67 del 21 novembre 2023 – impugnata davanti a questa Sezione con ricorso R.G. n. 1976/2023 – si evince che:

- la richiesta di parere legale è inserita nell’*iter* procedimentale volto all’arresto della procedura di aggiudicazione, finalizzata a valutare l’opportunità di iniziare tale *iter* di revoca degli atti di gara;

- l’incarico di redigere il parere, giusta deliberazione della Giunta n. 35/2023, è stato conferito “per valutare l’opportunità di iniziare l’iter procedimentale per revocare gli

atti relativi alla procedura di gara e, conseguentemente, procedere alla non aggiudicazione dei lavori relativi al 'Tempio Crematorio' (cfr. premesse della deliberazione n. 67/2023);

- il parere è, del resto, espressamente richiamato nelle premesse di tale delibera quale parte della motivazione *per relationem* della disposta revoca delle deliberazioni n. 4 e n. 5 del 2022 (di approvazione del progetto di fattibilità), e di approvazione della proposta al Consiglio comunale di revocare la deliberazione n. 4/2022 (in atti, di approvazione del progetto e dichiarazione di pubblica utilità dell'opera).

Conseguentemente, il parere legale si è inserito, quale atto endoprocedimentale, in una più ampia sequenza procedimentale al fine di orientare la suddetta azione amministrativa, ed è stato recepito nella deliberazione della Giunta comunale n. 67/2023; e la conoscenza anche di tale atto endoprocedimentale si rivela pure funzionale ad una completa difesa delle ragioni della parte ricorrente, la quale – come accennato – ha promosso avverso tale deliberazione il ricorso R.G. n. 1976/2023 pendente davanti a questa Sezione (v. istanza di trattazione congiunta, in atti)>>

# GLI ENTI TERRITORIALI SICILIANI, PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA, POSSONO AFFIDARE SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA SOTTOSOGLIA SOLO AGLI OPERATORI ECONOMICI ISCRITTI ALL’ALBO UNICO REGIONALE

TAR Sicilia, Catania, sez. III, 21.3.2024 n. 1117

<<Osserva il Collegio che il citato art. 12, comma 2, della legge regionale n.12/2011 - come da ultimo sostituito dall’art. 1, comma 11, L.R. 12 ottobre 2023, n. 12 - prevede che “È istituito presso l’Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, l’Albo Regionale Unico ove sono iscritti, ad istanza di parte, gli operatori economici ai quali possono essere affidati, con le modalità previste dall’articolo 50, comma 1, lettere b) ed e), del decreto legislativo n. 36/2023, i servizi di ingegneria e architettura. All’albo di cui al presente comma attingono gli enti di cui all’articolo 2.”

Tale norma, di rango legislativo e dal significato inequivoco, deve considerarsi una fonte eteronoma della disciplina di gara e, come tale, è eterointegrativa della stessa; ne consegue che gli enti locali territoriali sono tenuti, per l’affidamento degli incarichi in questione, ad attingere dal predetto Albo (in tal senso [Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 30/11/2021, n.1028<sup>10</sup>](#))>>

---

<sup>10</sup> “L’art. 12 della l.r. Sicilia n. 12 del 2011, disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture ha istituito presso l’Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, mediante procedura di evidenza pubblica, l’Albo unico regionale ove sono iscritti, ad istanza di parte, i professionisti ai quali possono essere affidati, con le modalità previste dal d.lgs. n. 163 del 2006, i servizi di cui all’allegato II, categoria 12, dello stesso decreto legislativo, di importo complessivamente non superiore ad euro 100.000; al predetto Albo attingono per l’affidamento degli incarichi gli enti di cui all’articolo 2, tra cui sono compresi gli enti locali territoriali. Tale norma, di rango legislativo e dal significato inequivoco, deve considerarsi una fonte eteronoma della disciplina di gara e, come tale, è eterointegrativa della stessa. Ne consegue che, richiamando l’allegato A, categoria 12, del d.lgs. n. 163 del 2006 i <<servizi attinenti all’architettura e all’ingegneria, anche integrata>> e non essendo l’interessata iscritta all’Albo in discorso, l’ing. (omissis) non avrebbe potuto conseguire l’affidamento dell’incarico di progettazione”

# L'INDICAZIONE ABNORME E SPROPOSITATA DEGLI ONERI DELLA SICUREZZA PUO' ESSERE OGGETTO DI CORREZIONE DA PARTE DEL CONCORRENTE

## TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1838

<<Questo T.a.r. ha, peraltro, già chiarito, in linea con la giurisprudenza amministrativa consolidata, che <<in sede di verifica dell'anomalia, è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo per sopravvenienze di fatto o normative ovvero al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica in ossequio alla regola della immutabilità dell'offerta stessa" (da ultimo, [TAR Napoli, sez. I, n. 1166 del 2023](#)).

Nel caso di specie, l'indicazione abnorme e sproporzionata degli oneri aziendali da parte della controinteressata ha indotto l'amministrazione, in omaggio ai principi di buona fede e leale collaborazione (art. 1, comma 2 bis, l. 241 del 1990 e, in via interpretativa, art. 5 d.lgs. n. 36 del 2023), che devono ispirare tutta la gara pubblica, oltre che la fase esecutiva del contratto, di chiarire tale dato e di correggerlo, fermo restando l'immutabilità dell'offerta economica e del relativo ribasso offerto.

Ne consegue, pertanto, che l'amministrazione, con valutazione non censurabile da questo giudice, ha ritenuto congrua e attendibile l'offerta economica formulata dall'aggiudicataria all'esito delle giustificazioni fornite>>

# NEGLI ACCORDI QUADRO I COSTI DELLA MANODOPERA E DELLA SICUREZZA INDICATI DAI CONCORRENTI POSSONO ESSERE APPROSSIMATIVI

TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1838

<<4. Non può, inoltre, essere sottaciuto che rileva, nel caso di specie, la natura di accordo quadro del lotto aggiudicato, che rende solo prognostica la quantificazione delle singole voci di costo, da definire nei progetti a base dei futuri contratti attuativi. Recentemente, proprio il Consiglio di Stato ha precisato la natura solo programmatica dell'accordo quadro e ha evidenziato che: “avendo la gara ad oggetto un accordo quadro, di natura meramente programmatica, ed essendo, quindi, impossibile l'esatta quantificazione ex ante delle singole voci di costo che si riveleranno necessarie per l'esecuzione dei contratti di volta in volta conclusi, è sufficiente l'indicazione di un costo approssimativo della manodopera, che verrà in seguito specificato nei contratti applicativi”. (Cons. Stato, sez. V, n. 909 del 2023)>>

# IL COSTO DELLA MANODOPERA NON PUO' ESSERE OGGETTO DI SENSIBILI VARIAZIONI NEL CORSO DEL SUBPROCEDIMENTO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA

TAR Campania, sez. I, 21.3.2024 n. 1842

<<In questo contesto, l'introduzione per la prima volta in sede di giustifiche del costo riconducibile alla figura professionale obbligatoriamente prevista comporta un'inammissibile modifica dell'offerta, con la conseguenza di dovere escludere il concorrente (cfr. [Cons. Stato - sez. V, 27/11/2023 n. 10153](#), secondo cui la modifica sostanziale apportata dal concorrente preclude l'affidamento in suo favore dell'appalto, tendendo il subprocedimento di giustificazione dell'offerta a verificare la serietà di un'offerta consapevolmente già formulata e immutabile).

E' ciò che si verifica nel caso in esame in cui il costo relativo al Responsabile tecnico non era stato stimato e il suo valore è stato introdotto solo con le giustifiche.

Il principio di immodificabilità dell'offerta va declinato in termini che precludono la sostituzione dell'elemento economico della proposta del concorrente, tale essendo il costo della manodopera che, ove sensibilmente variato (e, di fatto, nella specie introdotto per la prima volta in sede di giustifiche), altera la composizione dell'offerta e incide sulla proposta economica, rendendo inattendibile la sua formulazione originaria.

Per ciò che concerne specificamente il costo della manodopera, nella giurisprudenza di questa Sezione – che richiama altra costante e condivisa giurisprudenza - si è ravvisata l'inammissibilità della modifica che vi incida, in quanto: “... *la modifica dei costi della manodopera - introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia - comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, non suscettibile di mutazione, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione delle esigenze, rispon-*

*denti al pubblico interesse, di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 (v., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Sez. V, n. 6462 e n. 1449 del 2020). In sede di giustificazioni dell'offerta, possono al più ammettersi variazioni parziali e limitate delle voci di costo, purché adeguatamente giustificate e bilanciate dalle altre componenti del quadro economico (v., ex plurimis, Cons. Stato, Sez. V, n. 1637 del 2021 e n. 171 del 2019). In tal senso, in termini generali è ammissibile una modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo non solo in correlazione a sopravvenienze di fatto o di diritto ma anche al fine di porre rimedio ad originari e comprovati errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità iniziale dell'offerta economica, nel rispetto del principio della non modificabilità a salvaguardia della par condicio tra i competitori (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2020, n. 1873 e 11 dicembre 2020, n. 7943)” ([sentenza del 23/2/2023 n. 1166](#)).*

In conclusione, nel caso di specie è apprezzabile uno stravolgimento dei costi della manodopera che, quale elemento essenziale nella composizione dell'offerta economica (corrispondente alle previsioni della legge di gara), non è suscettibile di essere mutato nella fase successiva alla proposizione dell'offerta>>

# NON SUSSISTE UN OBBLIGO DI VERIFICA DI ANOMALIA DELL'OFFERTA DEL CONCORRENTE SECONDO GRADUATO NON AGGIUDICATARIO

TAR Lazio, sez. II, 22.3.2024 n. 5780

<<Peraltro, anche in base alla disciplina di riferimento in materia dei contratti pubblici (art.97 D.lgs.n.50/2016), è da escludersi la necessità di effettuare la verifica di anomalia anche sul concorrente non aggiudicatario, potendo l'Amministrazione, in applicazione del principio di economicità dell'azione amministrativa, optare per esaminare esclusivamente la congruità dell'offerta del primo graduato, salvo poi, in caso di esclusione di quest'ultimo, estendere la verifica, dopo la scorrimento, al concorrente divenuto primo in graduatoria (cfr., sul punto, recente, [Tar Bologna, sentenza n.635/2022](#)<sup>11</sup>, secondo cui l'art.97, co.3 D.Lgs.n.50/2016 non prevede l'obbligo di svolgimento in contemporanea della verifica di anomalia e una diversa interpretazione aggraverebbe il procedimento)>>

---

<sup>11</sup> “*deve ritenersi, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che nelle gare pubbliche da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ove l'offerta complessiva di ciascuna concorrente consiste, oltre che nell'elemento prezzo della prestazione (offerta economica) anche, e con relativo punteggio che è prevalente rispetto a quello attribuito all'offerta economica, nell'elemento qualitativo (offerta tecnica), il sub procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte presuntivamente ritenute anormalmente basse sia particolarmente articolato e complesso, con la conseguenza che effettuare la verifica contemporaneamente per tutte le offerte presuntivamente ritenute anomale, potrebbe richiedere tempi ben più lunghi e maggiore impiego di risorse da parte del seggio di gara nell'espletamento delle relative operazioni di scelta del contraente. Verifica che, conseguentemente, se effettuata in contemporanea a tutte le concorrenti che abbiano presentato offerte presuntivamente anormalmente basse, risulterebbe in alcun modo coerente con il carattere di speditezza e di economia procedimentale che oggettivamente deve avere tale tipologia di procedure ad evidenza pubblica*”

## L'OBBLIGO DI VERIFICA DELL'ANOMALIA DELL'OFFERTA SI APPLICA, NEL CODICE APPALTI 2016, ANCHE ALLE CONCESSIONI

TAR Lazio, sez. II, 22.3.2024 n. 5780

<<laddove l'offerta del primo graduato sia risultata anormalmente bassa, a fronte di almeno tre offerte ammesse, ai sensi dell'art.97, co.3 D.Lgs.n.50/2016 (pienamente applicabile alle concessioni, come condivisibilmente ritenuto dal Consiglio di Stato nella sentenza del 24.5.2022, n.4108)>> è necessario che <<venga attivata una vera e propria verifica di anomalia, secondo il modello procedimentale delineato dall'art.97. In tal senso, sebbene il Codice del 2016 non prevedesse più, come il Codice de Lise del 2006, un procedimento necessariamente trifasico, nondimeno, laddove sia necessario effettuare approfondimenti che implicino l'ascolto del fornitore, l'Amministrazione è comunque tenuta a sottomettere a quest'ultimo rituale richiesta di chiarimenti, e a tenere conto del riscontro in sede provvedimentale, a chiusura della verifica di anomalia (rif. art.97, co.5)>>

# IL PRINCIPIO DI EQUIVALENZA NON SI APPLICA AI REQUISITI MINIMI PREVISTI A PENA DI ESCLUSIONE

TAR Sicilia, sez. I, 22.3.2024 n. 1052

<<Né, sul punto, convince la posizione della stazione appaltante nella parte in cui richiama l'applicazione del principio di equivalenza.

Invero, tale principio è finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici e, quindi, ad ammettere offerte aventi un contenuto sostanzialmente e funzionalmente corrispondente a quello richiesto, sebbene formalmente senza la specifica tecnica indicata (v. [Consiglio di Stato, Sez. III, 7 gennaio 2022, n. 65](#)<sup>12</sup>; [Sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353](#)); e, tuttavia, per consolidato orientamento giurisprudenziale, tale principio non è applicabile ai requisiti minimi previsti a pena di esclusione, in quanto si andrebbe in tal modo a modificare l'oggetto stesso della procedura di gara. L'esito, in tal caso, sarebbe quello della esclusione dalla gara per non avere offerto i requisiti espressamente previsti dalla stazione appaltante quali requisiti minimi obbligatori>>

---

<sup>12</sup> “2. Come chiarito da una consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo, (Cons. Stato, sez. V, 25 agosto 2021, n. 6035; sez. III, 20 ottobre 2020, n. 6345), il principio di equivalenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto la possibilità di ammettere alla comparazione prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste, ai fini della selezione della migliore offerta, risponde, da un lato, ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento e di libertà d'iniziativa economica e, dall'altro, al principio euro-unitario di concorrenza, che vedono quale corollario il favor participationis alle pubbliche gare, mediante un legittimo esercizio della discrezionalità tecnica da parte dell'amministrazione alla stregua di un criterio di ragionevolezza e proporzionalità”. Il principio di equivalenza è, dunque, finalizzato ad evitare un'irragionevole limitazione del confronto competitivo fra gli operatori economici, precludendo l'ammissibilità di offerte aventi oggetto sostanzialmente corrispondente a quello richiesto e tuttavia formalmente privo della specifica prescritta (Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2021, n. 4353)”

LA POSSIBILITA' DI FARE RICORSO ALL'AVVALIMENTO O AL SUBAPPALTO NON LEGITTIMA IL BANDO CHE DEFINISCA REQUISITI TECNICI MINIMI CUI POSSA RISPONDERE UNICAMENTE IL PRODOTTO DI UN UNICO FORNITORE

TAR Sicilia, sez. I, 22.3.2024 n. 1052

<<Non pare percorribile, ad avviso del Collegio, neppure il possibile ricorso, cui ha fatto riferimento la difesa dell'ARNAS, al subappalto o all'avvalimento, in quanto tale scelta discrezionale dipenderebbe sempre e comunque dal terzo unico produttore, e di per sé non consente di superare il vaglio di legittimità del requisito “escludente” comportante comunque un *vulnus* al principio del *favor participationis* (v. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 28 settembre 2023, n. 2809<sup>13</sup>)>>

---

<sup>13</sup> “*l'astratta possibilità di costituire un RTI o di ricorrere all'avvalimento non esclude che una preclusione alla possibile partecipazione individuale dell'impresa si concreti in un vulnus al principio del favor participationis e, quindi, in una lesione alla sfera giuridica dell'impresa che non può partecipare individualmente*”

E' IMPROCEDIBILE PER SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE IL RICORSO PROPOSTO AVVERSO L'ESCLUSIONE SE IL CONCORRENTE NON HA SUCCESSIVAMENTE IMPUGNATO NEI TERMINI L'AGGIUDICAZIONE AD ALTRO OPERATORE ECONOMICO DEBITAMENTE COMUNICATA

TAR Lombardia, sez. II, 22.3.2024 n. 842

<<Secondo orientamento costante della giurisprudenza amministrativa, che il Collegio condivide,

*«il ricorso avverso l'esclusione da una gara pubblica è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse allorché non sia impugnata nei termini, nonostante la tempestiva comunicazione, l'aggiudicazione definitiva, che costituisce l'atto che rende definitiva la lesione dell'interesse azionato dal soggetto escluso; infatti, l'eventuale annullamento della esclusione, che ha effetto viziante e non caducante, lasciando sopravvivere l'aggiudicazione non impugnata, non è idoneo ad attribuire al ricorrente alcun effetto utile; invero, l'interesse che un soggetto escluso da una gara pubblica fa valere è quello di conseguire l'aggiudicazione della gara, mentre rispetto ad esso la rimozione dell'esclusione costituisce un passaggio solo strumentale; conseguentemente, data la relazione intercorrente tra esclusione e aggiudicazione, anche quest'ultima deve essere necessariamente impugnata, poiché il difetto di impugnazione dell'aggiudicazione avrebbe come conseguenza l'inutilità di un'eventuale decisione di annullamento dell'esclusione, la quale non varrebbe a rimuovere anche l'aggiudicazione, che sarebbe affetta da un'invalidità ad effetto solo viziante, e non caducante e perciò non permetterebbe un reinserimento dell'escluso nella procedura, ormai esaurita ed inoppugnabile»* (cfr., ex plurimis, Consiglio di Stato, sez. V, 25 agosto 2023, n. 7946; id. 24 maggio 2022, n. 4124; id., 15 luglio 2020, n. 4572).

Nel caso di specie, nonostante la comunicazione del provvedimento tramite la piattaforma Sintel e la pubblicazione del medesimo, la determina di aggiudicazione non è stata impugnata dal ricorrente, che nemmeno ha allegato ragioni di mancata conoscenza della stessa – peraltro depositata in giudizio e quindi conosciuta anche per tale via – né ha rappresentato di ritenere ancora pendente il termine per proporre motivi aggiunti avverso la stessa, né, infine, ha comunicato di volerli proporre>>