

Rivista mensile - Anno XVI, Numero 7

ottobre
2026

MEDIA APPALTI

Conoscibilità e utilizzabilità non sono sinonimi. Accesso agli atti di gara, segreti tecnico-commerciali e preclusioni processuali dopo T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 giugno 2026, n. 1455

I Raggruppamenti Temporanei di Imprese: guida operativa per le stazioni appaltanti con rassegna di giurisprudenza

Verifica di anomalia dell'offerta e riperimetrazione dei costi: la linea di confine tra chiarimenti ammissibili e modifica vietata dell'offerta

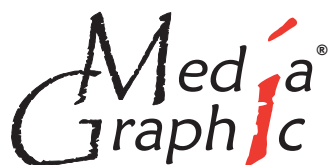
"Guida pratica in materia di appalti pubblici"

Registrazione presso il
Tribunale di Trani il 03.02.2011
al numero 3/2011 del Registro
dei giornali e periodici.

Vietato riprodurre anche parzialmente
i contenuti degli articoli pubblicati
senza essere autorizzati dall'editore.

I contributi presenti costituiscono
espressione delle libere opinioni degli
autori, unici responsabili dei loro scritti,
configurandosi quali semplici analisi di studio
liberamente apprezzabili dai lettori.

Sono graditi contributi in materia di
contrattualistica pubblica da inserire nei
prossimi numeri della rivista Mediappalti.
Il materiale potrà essere inviato al seguente
indirizzo e-mail: redazione@mediappalti.it,
corredato da recapito e qualifica professionale



SGQ UNI EN ISO 9001:2015
Certificato n° 2634



approfondimento aggiornamento giurisprudenza informazione consulenza normativa

**Uno strumento utile
per muoversi
nel complesso
e delicato
mondo degli
appalti pubblici**

**ottobre
2026**

Quo vado?

Sei davvero così attento all'ambiente come dici di essere? Così tanto che, transitando per Sandvikens Torggate, fermeresti l'auto per raccogliere quel foglio di carta sull'asfalto e riporlo nell'apposito cassonetto? Vero? Arriveresti a questo? Bene. Dovremmo averlo tutti questo senso civico.

E se fossi un imprenditore come gestiresti il tuo ciclo produttivo? Come, la tua azienda sarebbe di certo eco-friendly, a impatto zero, green? E saresti in grado di dimostrarlo?

Professare di "essere" non ha alcuna garanzia sull'esserlo nei fatti. Si apprezza qualcuno per certe qualità non perché dice di esserne dotato ma perché è nell'atto pratico che lo attesta. "Facta, non verba", dicevano i latini.

A volte chi vanta aspetti del proprio carattere o del proprio agire, lo fa per cucirsi addosso un abito che nasconde l'esatto contrario. Insomma, "l'abito non fa il monaco". La letteratura è piena di personaggi del genere: Tartufo di Moliere, Lelio di Goldoni, Julien Sorel di Stendhal.

E la storia? Robespierre, Filippo VI di Francia, Papa Alessandro VI.

Dal 27 settembre scorso, non basta dire di essere ecosostenibili per "aggiudicarsi" tutti i benefici che tale status comporta. È necessario che le dichiarazioni, i bollini, i marchi siano sostenuti da certificazioni rilasciate da istituti terzi.

È la conseguenza dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 30 del 20 febbraio 2026, conosciuto come "green washing". Recependo la direttiva europea 2024/825, con il green washing si intende procedere contro le asserzioni ambientali ingannevoli, equiparate a pratiche commerciali scorrette.

Il D.Lgs. 30/2026 ha influenza esclusivamente nel rapporto tra venditori e consumatori. Non si applica alle imprese che operano con le Pubbliche Amministrazioni. In tale ambito operano i criteri ambientali minimi (CAM), definiti in sede di stesura di un bando di gara per individuare i requisiti di sostenibilità dei beni o dei servizi di cui un Ente intende fornirsi.

Ma è possibile che questa dicotomia sia davvero così rigida? Potrebbero verificarsi situazioni in cui il green washing travalichi la sfera del rapporto tra privati per sconfinare nel pubblico? In maniera indiretta potrebbe accadere.

Supponiamo che un operatore economico che partecipa a una gara d'appalto per la fornitura di beni sia in regola con i CAM. Tuttavia, quegli stessi beni sono pubblicizzati dal produttore declamando qualità ecologiche di cui in realtà non possiede alcuna attestazione.

In via indiretta si è verificato un caso riconducibile al green washing nei confronti della stazione

appaltante? Fermo restando il rispetto dei CAM, le conseguenze delle dichiarazioni mendaci del produttore sarebbero misurabili in relazione al peso che la falsa caratteristica ambientale ha avuto sull'assegnazione della commessa.

In uno scenario del genere le pubbliche amministrazioni dovrebbero estendere l'ambito di indagine sulla regolarità delle procedure lungo tutta la filiera del bene che si sta acquistando. Non sarebbero più sufficienti le garanzie prodotte dal fornitore. Esso stesso potrebbe essere vittima di green washing.

L'irregolarità, epidemica, si diffonderebbe da un soggetto all'altro. Chi opera negli uffici "gare e contratti" dovranno avere lo sguardo lungo fino a curiosare tra claim e slogan pubblicitari che possano nascondere pratiche commerciali fraudolenti.

Con l'emergenza climatica in corso abbiamo solo una scelta. Un ossimoro, un paradosso che ci costringe a non abbassare mai la guardia, a non permettere trasgressioni. Il green washing solleva dubbi sull'onestà dei produttori.

Individuare un caso di falsi prodotti ecologici, boicottare il trasgressore, denunciarlo, è come raccogliere quel foglio di carta che Zalane davanti allo sguardo sbalordito dei genitori raccatta in "Quo Vado?".

E noi, dove andiamo? Nella direzione giusta? Se non la seguiamo tutti, qualsiasi sia il nostro ruolo sociale, come singoli cittadini o come responsabili di una pubblica amministrazione, lo sforzo potrebbe essere inutile.

di Enzo De Gennaro

sommario

Editoriale

Quo vado?

4

In evidenza

Gli Accordi Quadro: un'opportunità da gestire nel rispetto delle regole fissate dal codice dei contratti

7

Sotto la lente

Le concessioni nel codice dei contratti tra progettazione, affidamento ed esecuzione

15

Il Punto

Ancora sull'inquadramento sistematico del "quinto d'obbligo"

22

Conoscibilità e utilizzabilità non sono sinonimi. Accesso agli atti di gara, segreti tecnico-commerciali e preclusioni processuali dopo T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 giugno 2026, n. 1455

30

Grave illecito professionale e procedimento penale non concluso: quando la richiesta di rinvio a giudizio abilita l'esclusione

38

I Raggruppamenti Temporanei di Imprese: guida operativa per le stazioni appaltanti con rassegna di giurisprudenza

45

Verifica di anomalia dell'offerta e ripermimetrazione dei costi: la linea di confine tra chiarimenti ammissibili e modifica vietata dell'offerta

58

Pareri & Sentenze

66

A Domanda Rispondiamo

72

In pillole

76

Osservatorio della Corte dei Conti

Direttore Responsabile
dott. Enzo de Gennaro

Comitato di Redazione
avv. Maria Teresa Colamore
avv. Mariarosaria di Canio
avv. Arcangela Lacerenza
avv. Alessandro Lattanzio
avv. Domenico Manno
avv. Giuseppe Morolla

Responsabili Web
Lorenzo Antonicelli
Gianluca Negro

Responsabile Ufficio Grafico
Leonardo Todisco

Editore:
Mediagraphic s.r.l.
Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta
Tel. 0883.527171
Fax 0883.570189
www.mediagraphic.it
info@mediagraphic.it

Hanno collaborato a questo numero:

Salvio Biancardi
Funzionario di primario comune, autore di pubblicazioni e docente in corsi di formazione

Stefano de Marinis
Avvocato of Counsel presso Piselli & partners, già vicepresidente FIEC

Antonio Forte
Segretario comunale

Riccardo Gai
Esperto in materia di appalti pubblici

Maria Luccarelli
Dirigente Stazione Unica Appaltante Provincia di Monza e della Brianza e Città Metropolitana di Milano

Alice Merletti
Avvocato amministrativista

Stefano Usai
Vicesegretario del Comune di Terralba (Or)

Gli Accordi Quadro: un'opportunità da gestire nel rispetto delle regole fissate dal codice dei contratti



di **Salvio Biancardi**

Premessa

L'accordo quadro è uno strumento attraverso il quale due o più parti definiscono preventivamente le condizioni generali che disciplineranno una serie di successivi rapporti contrattuali, senza necessariamente impegnarsi, già al momento della sua sottoscrizione, all'esecuzione di tutte le prestazioni previste.

Si parla, infatti, di un contratto normativo che definisce le condizioni e le clausole generali per futuri ed eventuali appalti, senza far sorgere, a carico dell'amministrazione che lo utilizza, un immediato impegno di spesa o obblighi di esecuzione.

La sua funzione principale è quindi quella di stabilire un quadro comune di regole, individuando, ad esempio, l'oggetto delle future forniture o prestazioni, i prezzi o i criteri per determinarli, le modalità di esecuzione, la durata, gli obblighi delle parti e le eventuali condizioni applicabili ai singoli contratti attuativi.

I successivi affidamenti o ordini potranno così essere effettuati nell'ambito delle condizioni già concordate, rendendo il rapporto più rapido, uniforme e prevedibile.

L'accordo quadro trova particolare applicazione nei rapporti caratterizzati da prestazioni ripetitive o continuative, nonché standardizzate,

e consente alle parti di coniugare la stabilità delle condizioni contrattuali con una certa flessibilità nella determinazione delle prestazioni effettivamente richieste nel corso della sua durata.

Per evitare che l'accordo quadro costituisca un comodo espediente per eludere la legge, tra l'accordo medesimo e i relativi contratti attuativi va rispettata una precisa coincidenza con riguardo all'oggetto prestazionale e del prezzo stabilito nell'accordo medesimo.

L'accordo quadro genera, inoltre, una situazione aleatoria per l'impresa che vi aderisce, nel senso che l'operatore economico è consapevole della misura massima delle prestazioni che potenzialmente potrebbero essergli affidate, ma non ha la certezza di quelle che in concreto gli potranno essere assegnate; tale peculiarità è tipica dell'accordo quadro.

Sotto altro profilo, la stazione appaltante non potrebbe legittimamente affidare, salvo il ricorrere di particolari ragioni da esplicitare debitamente a cura del RUP, le prestazioni descritte nell'accordo quadro stipulato, ad altra impresa diversa da quella con la quale l'accordo è stato concluso.

Obiettivo del presente contributo è quello di illustrare alcune delle principali regole da seguire quando venga utilizzato un accordo quadro.

1. La verifica di anomalia nell'accordo quadro

Un primo aspetto rilevante da approfondire riguarda l'applicazione dell'istituto giuridico dell'anomalia dell'offerta negli accordi quadro. Sul punto è intervenuta una interessante pronuncia del TAR Lombardia, Milano, sentenza 29/07/2026, n. 3985.

Nel caso specifico una stazione appaltante procedeva alla conclusione di un accordo quadro con un solo operatore economico per il servizio di gestione di atti sanzionatori.

Nel caso specifico, la stazione appaltante aveva omissso totalmente di effettuare i riscontri previsti per l'accertamento di congruità dell'offerta.

Secondo i giudici, invece, plurimi elementi specifici avrebbero dovuto indurre la stazione appaltante a procedere alla verifica di anomalia rispetto all'offerta dell'aggiudicataria.

In questo contesto, la circostanza che i costi della manodopera non fossero stati ribassati non esonerava la stazione appaltante dal verificare, comunque, l'eventuale anomalia dell'offerta laddove, come nel caso in esame, fossero emersi elementi oggettivi relativi ai costi della commessa indicativi di una possibile incongruità nella proposta progettuale o della sua complessiva insostenibilità.

L'amministrazione, dunque, non può ritenere automaticamente non anomala l'offerta nella quale i costi della manodopera esposti dal concorrente coincidono con quelli stimati negli atti di gara, senza considerare ulteriori elementi di segno contrario.

Se così fosse, difatti, si otterrebbero risultati paradossali, contrari alla *ratio* della legge e all'interesse pubblico sotteso alle procedure di affidamento volto all'individuazione della migliore offerta – che, come tale, deve essere anche effettivamente realizzabile –, oltre a favorire comportamenti opportunistici dei concorrenti, che potrebbero modulare l'allocazione delle proprie risorse economiche anche tenendo conto di tale profilo.

Pertanto, considerati gli elementi oggettivi correlati all'apparente mancanza di copertura economica per i costi diversi da quelli relativi alla manodopera, risultava illogico e contrario alle disposizioni normative il comportamento della stazione appaltante che aveva ritenuto di non procedere alla verifica di anomalia dell'offerta.

In sostanza, secondo il Collegio, tale conclusione non muta allorché sia aggiudicato un accordo quadro, poiché, sebbene sia necessaria maggiore flessibilità a fronte di quantità potenziali e solo stimate di servizi richiesti, rimane pur sempre il potere-dovere dell'amministrazione di procedere alle verifiche che si rendano opportune a fronte di elementi specifici da cui desumere una potenziale insufficienza delle risorse economiche destinate all'esecuzione della commessa.

Che le modalità di valutazione dell'eventuale anomalia nell'ambito dell'affidamento di accordi quadro richiedano una valutazione meno ancorata a riferimenti quantitativi prestabiliti o oggettivabili è questione successiva, che si pone nell'ambito del segmento procedimentale in cui tale verifica viene effettuata e in relazione al corretto esercizio in tale contesto della discrezionalità tecnica.

Né tantomeno era possibile valutare le argomentazioni spese dalla controinteressata per dimostrare la sussistenza di elementi giustificativi del ribasso offerto, della sostenibilità complessiva della propria offerta e della remuneratività della stessa, considerata la particolare natura del servizio oggetto di affidamento e la possibilità di implementare la riscossione delle sanzioni, così incrementando la percentuale di aggio recuperato.

Difatti, ove il Collegio avesse esaminato nel merito tali argomentazioni si sarebbe trovato a esprimere a un sindacato diretto sulla sostenibilità e attendibilità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria in assenza di una preventiva valutazione da parte della stazione appaltante – di cui poter eventualmente accertare la legittimità nei noti limiti del sindacato *ab externo* – in violazione del divieto che impedisce al giudice di pronunciarsi su

poteri amministrativi non ancora esercitati (cfr. art. 34, comma 2 c.p.a.).

In conclusione, alla luce di quanto precede, il motivo di ricorso è stato accolto e, per l'effetto, gli atti sono stati restituiti all'amministrazione – senza annullamento dell'aggiudicazione e subentro nel contratto – ai fini della verifica di anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

2. Accordo quadro e subappalto

Altri pronunciamenti della giurisprudenza si sono soffermati sull'applicazione dell'istituto giuridico del subappalto.

Ci si riferisce, in particolare, alla pronuncia del TAR Emilia-Romagna, sentenza 16/12/2025 n. 560.

La questione ha avuto riguardo alla conclusione di un accordo quadro per il servizio di autospurgo. La stazione appaltante aveva negato l'autorizzazione al subappalto; secondo la tesi della ricorrente il diniego dell'Amministrazione si sarebbe poggiato su di una motivazione infondata e solo apparente, in quanto la stazione appaltante avrebbe negato la possibilità di ricorrere al subappalto perché la relativa istanza non poteva essere presentata in riferimento all'accordo quadro e ogni richiesta di subappalto avrebbe dovuto invece essere riferita al singolo contratto applicativo, citandone il numero e il CIG.

Secondo la stazione appaltante l'accordo quadro è un contratto normativo dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori, da ciò derivando che il subappalto, quale strumento che incide sulla fase esecutiva, si concretizza solo nei singoli contratti applicativi, per necessitare pertanto di un'autorizzazione legata alla specifica prestazione oggetto del contratto applicativo il quale, nel caso concreto, poteva essere stipulato, a norma dell'accordo quadro sottoscritto, soltanto dopo che la ditta avesse comprovato la propria capacità esecutiva (condizione non avveratasi, attesa la mancata prova dei requisiti, a cui era conseguita la risoluzione dell'Accordo Quadro);

L'operatore economico ricorrente pretendeva di comprovare con il ricorso al subappalto (per la disponibilità dei mezzi) quanto, invece, richiesto - in modo chiaro e preciso dal sottoscritto Accordo - a titolo di proprietà, locazione finanziaria o noleggio (dei mezzi).

Parte ricorrente non allegava prova di aver dichiarato in una fase o documento di gara di volersi avvalere del subappalto "qualificante" e, pertanto, l'autorizzazione richiesta risultava insuscettibile di rilascio, in quanto contraria alle disposizioni dell'Accordo Quadro ed alle dichiarazioni dello stesso aggiudicatario.

Come è noto, il subappalto «necessario» o «qualificante» si differenzia dal subappalto c.d. «facoltativo», giacché nelle ipotesi di subappalto «facoltativo» l'affidamento a terzi di una parte delle prestazioni oggetto dell'appalto è frutto di una libera scelta imprenditoriale (essendo il concorrente già in possesso di tutti i requisiti di partecipazione o esecuzione), mentre il subappalto «necessario» si caratterizza per il fatto che il concorrente non possiede tutte le qualifiche relative alle prestazioni previste dal bando, e il subappalto si configura allora come «necessario» perché l'affidamento in subappalto dell'esecuzione di date prestazioni – ad un soggetto in possesso delle relative qualificazioni – è imposto dal difetto di titolo abilitativo del concorrente ad eseguire tale tipo di prestazioni.

Del resto, per costante giurisprudenza, l'accordo quadro costituisce un *pactum de modo contraendi*, ossia un contratto normativo, dal quale non scaturiscono effetti reali o obbligatori e la cui efficacia consiste nel vincolare, alla disciplina fissata con l'accordo quadro, la successiva manifestazione di volontà delle parti contraenti nella stipula dei c.d. contratti esecutivi, e ciò nell'ottica che gli accordi quadro hanno lo scopo di semplificare, sotto il profilo amministrativo, il processo di aggiudicazione dei contratti fra una o più stazioni appaltanti ed uno o più operatori economici, individuando i futuri contraenti, prefissando condizioni e clausole relative agli appalti in un arco temporale massimo (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 12 febbraio 2024 n. 1393).

Per le ragioni esposte, dunque, il ricorso è stato ritenuto infondato.

In senso analogo si è orientato il TAR Lazio, con la sentenza 26/03/2026, n. 5692.

Nel caso specifico l'impresa aveva chiesto l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per l'affidamento di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria.

I giudici hanno ritenuto corretto l'operato della S.A., la quale aveva deciso di escludere, già nella legge di gara, la possibilità di ricorrere al subappalto "necessario", dato che la possibilità di ricorrere al medesimo richiede, come presupposto indefettibile, la possibilità di inquadrare, in sede di gara, la categoria prevalente e la categoria scorporabile.

Dato che, nell'ambito della conclusione di un accordo quadro, le suddette categorie non sono esattamente definibili, dipendendo dalle peculiarità del singolo contratto attuativo, i giudici hanno ritenuto corretta l'esclusione a priori del ricorso al subappalto "necessario" e quindi, in conclusione, l'esclusione del ricorrente dalla gara in questione.

3. Accordi quadro riguardanti la manutenzione degli immobili e principio di unicità dell'offerta

In un recente arresto giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sez. V, del 24/04/2026, n. 3203) è stato affrontato il problema riguardante l'applicazione del principio di unicità dell'offerta nella procedura di affidamento di un accordo quadro riguardante la manutenzione degli immobili.

La manutenzione è certamente una categoria particolare di prestazione contrattuale che, nell'ambito di accordo quadro, presenta delle peculiarità specifiche.

Nel caso trattato, un Consorzio aveva interposto appello avverso la sentenza del primo giudice il quale aveva rigettato il ricorso per motivi

aggiunti in cui si contestava il fatto che altri operatori economici partecipanti avevano proposto offerte "plurime e/o alternative".

I giudici del Consiglio di Stato hanno sottolineato che è noto l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui possono essere considerate proposte migliorative le precisazioni e integrazioni finalizzate a rendere il progetto prescelto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza però alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste; non sono invece ammesse tutte le varianti progettuali che, traducendosi in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest'ultimo; in tale ottica è da ritenere che il vero attentato al principio dell'unicità dell'offerta si verifichi nelle ipotesi di più offerte, o di più proposte nell'ambito della medesima offerta, formulate in via alternativa o subordinata, in modo tale che la scelta ricadente su di una di esse escluda necessariamente la praticabilità delle altre, poiché solo in queste ipotesi il concorrente è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri dalla offerta plurima, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante (Cons. Stato, V, 22 maggio 2024, n. 4537).

Nella enucleata cornice di riferimento fattuale, secondo i giudici, appare però condivisibile l'assunto di primo grado che aveva escluso la ravvisabilità di proposte alternative, in quanto le offerte delle controinteressate avevano dovuto parametrarsi ad appalti interessanti un grande numero di edifici (circa 17.000 cespiti immobiliari) diversi per epoca, struttura, caratteristiche, derivandone che gli operatori non avevano formulato alcuna offerta "alternativa" o "condizionata", ma si erano limitati a proporre soluzioni migliorative, lasciando «*alla committenza la "scelta" di avvalersene o meno*».

Era, quindi, emerso che il variegato oggetto dell'accordo quadro (derivante dalla pluralità degli edifici interessati, non uguali e neppure nello stesso stato) non consentiva di redigere una proposta unitaria, dovendo la stessa adattarsi

alle diverse prestazioni previste nel capitolato, oltre che indicare proposte migliorative, per le quali era prevista l'attribuzione di uno specifico punteggio.

Appariva dunque inevitabile che i tipi di intervento proposti, relativi ad un elevatissimo numero di cespiti in condizioni assai diverse, rendessero necessarie soluzioni differenziate per gli interventi di ripristino localizzati e per quelli di rifacimento completo del manto.

L'ambito peculiare di questi accordi-quadro manutentivi non consente un'applicazione diretta della giurisprudenza formatasi in tema di unicità dell'offerta, di cui si è dato conto, riguardante ipotesi di appalti di fornitura, e neppure una lettura rigorosa sulla indeterminatezza dell'offerta, preclusa proprio dall'oggetto dell'accordo.

A titolo esemplificativo, la circostanza che le proposte riguardassero la realizzazione di un cappotto termico ovvero di un isolante termo-acustico, seppure i due interventi non presentassero obiettivamente il medesimo risultato prestazionale, costituiva un dato inevitabile, in quanto le due predette tipologie di intervento dovevano adattarsi ai singoli fabbricati contemplati dall'accordo quadro ed era compatibile con gli "interventi su misura".

In conclusione, i giudici hanno ritenuto che la controversia ponesse in luce la presentazione di soluzioni migliorative, che rimanevano nel perimetro proprio delle caratteristiche progettuali già stabilite dalla stazione appaltante, a compasso allargato in ragione dell'ampio oggetto del contratto, senza dare luogo a varianti del progetto predeterminato.

4. Acquisto fuori dall'accordo quadro e principio di rotazione

Dopo che un accordo quadro si è concluso, qualora un operatore economico necessiti di un incremento di fornitura ordinata al medesimo operatore economico, parte dell'accordo, si configura come un nuovo affidamento diretto; in tale evenienza è necessario applicare il principio di rotazione.

La questione è stata oggetto di trattazione da parte del MIT nel parere n. 3216 del 30 gennaio 2025, con riferimento ad un accordo quadro stipulato da Consip per la fornitura di materiale informatico.

Il Ministero era stato interpellato per fornire un chiarimento in merito al caso di adesione ad un accordo quadro Consip al quale si intendeva far seguire un successivo affidamento diretto al medesimo operatore per l'acquisto di ulteriore materiale informatico o di materiale non previsto dall'accordo quadro.

La questione risulta di particolare delicatezza se si tiene conto dell'applicazione del principio di rotazione.

Sotto tale profilo il MIT ha sottolineato che gli accordi quadro sono strumenti che permettono alla stazione appaltante di acquisire beni/servizi in modo semplificato, ma vincolato alle condizioni predefinite.

Il Ministero ha evidenziato che, con gli affidamenti diretti successivi per beni o servizi non compresi nell'accordo quadro, si dà luogo ad un appalto nuovo e distinto, che deve essere regolato secondo le norme del Codice dei Contratti Pubblici.

Secondo il Ministero, se l'accordo quadro è attivo e contiene il materiale aggiuntivo richiesto, la stazione appaltante deve fare ricorso all'accordo quadro.

Solo nel caso in cui l'accordo sia esaurito, non capiente o non copra la categoria di beni/servizi specifici, la Stazione Appaltante può procedere con un nuovo affidamento.

Qualora il materiale aggiuntivo non sia previsto nell'accordo quadro, l'affidamento successivo non può essere considerato una mera estensione dell'accordo quadro; si tratta invece di un nuovo affidamento.

Pertanto, la Stazione Appaltante deve seguire le procedure ordinarie o semplificate previste per gli affidamenti sottosoglia, con la verifica del principio di rotazione.

L'ANAC ha più volte precisato che il principio di rotazione si applica agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate sottosoglia.

Il suddetto principio mira a garantire il pluralismo competitivo, evitando che lo stesso operatore economico benefici di affidamenti ripetuti senza gara.

Può essere derogato solo con adeguata motivazione.

La Stazione Appaltante deve motivare la scelta dell'operatore economico uscente in termini di:

1. caratteristiche del mercato (assenza di altri operatori idonei);
2. convenienza economica (affidamento più vantaggioso in termini di tempi/costi);
3. corretta esecuzione delle precedenti prestazioni e come precisato dal "Decreto correttivo" (D.Lgs. 209/2024) anche sotto il profilo qualitativo.

In conclusione, se:

- il materiale previsto è presente nell'accordo quadro, l'acquisto deve avvenire tramite l'accordo quadro attivo;
- il materiale non è presente nell'accordo quadro, si configura un nuovo affidamento e deve rispettare il principio di rotazione.

L'affidamento diretto al medesimo operatore economico è ammesso solo previa adeguata motivazione che giustifichi la deroga al principio di rotazione, come ribadito dal vademecum ANAC.

Resta inteso che il principio in esame opera nell'ambito del medesimo settore merceologico.

5. Accordi quadro ed incentivi tecnici di cui all'art. 45 del codice

Altro aspetto peculiare riguarda l'erogazione di incentivi tecnici nell'ambito degli accordi quadro.

Il tema è stato oggetto di molteplici pareri del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Il comune denominatore riscontrabile nei suddetti pareri sottolinea come l'erogazione

degli incentivi possa avvenire solo con riferimento agli specifici contratti attuativi discendenti dall'accordo quadro.

In altri termini, "l'accordo quadro non può costituire, di per sé, presupposto sufficiente per la maturazione degli incentivi per funzioni tecniche: detti incentivi non maturano in ragione della stipulazione dell'accordo, ma soltanto in ragione dell'affidamento dei singoli contratti attuativi".

Di conseguenza, "ove l'accordo quadro abbia ad oggetto una delle attività previste dal legislatore e sia stato assegnato con gara, i relativi incentivi sono individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto affidato per mezzo dell'accordo" (Corte dei conti dell'Emilia-Romagna n. 74/2026).

Nel parere n. 3406 del 03/04/2025 del MIT, una stazione appaltante poneva un quesito, formulando un esempio, a puro scopo semplificativo.

Supponendo un importo a base di gara per l'affidamento AQ di lavori di manutenzione con un solo operatore per € 100,00; ribasso offerto dall'affidatario dell'AQ 20%.

L'amministrazione mette a disposizione per l'esecuzione delle opere di manutenzione l'intero importo posto a base dell'affidamento ovvero € 100,00; l'esecuzione si attua mediante contratti attuativi a cui è allegato anche il computo metrico delle lavorazioni ordinate con le relative voci di costo desunte da prezziari ufficiali.

Supponendo di attuare l'AQ mediante n. 3 contratti attuativi:

- 1° contratto attuativo importo CM1 € 40 (da CM quindi al lordo del ribasso) - importo contabilizzato per pagamento € 32 (al netto del ribasso del 20%);
- 2° contratto attuativo importo CM2 € 60 (da CM quindi al lordo del ribasso) - importo contabilizzato per pagamento € 48 (al netto del ribasso del 20%);
- 3° contratto attuativo importo CM3 € 25 (da CM quindi al lordo del ribasso) - importo contabilizzato per pagamento € 20 (al netto del ribasso del 20%).

Alla luce dell'esempio la Stazione Appaltante ha chiesto di chiarire se l'incentivo debba essere calcolato su € 125,00 (importo derivante dalla somma dei CM di tutti i contratti attuativi al fine di utilizzare l'intero importo dei lavori a base di affidamento o gara) oppure su € 100,00 importo a base di gara o affidamento.

Il Ministero ha chiarito che, in merito al quesito posto, secondo un orientamento consolidato, anche della giustizia contabile, nel caso di accordo quadro, il calcolo dell'incentivo delle funzioni tecniche avviene considerando la base dell'importo di ogni singolo contratto applicativo senza prendere a riferimento l'importo massimo dell'accordo, ma solo, appunto, l'importo dei lavori, servizi e forniture effettivamente ordinati.

I relativi incentivi dovranno essere individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto applicativo e pertanto sulla base dell'importo totale di affidamento al netto di iva così come riportato nel contratto attuativo già al netto del ribasso offerto.

Altro interessante pronunciamento del MIT è il n. 2802 del 26/09/2024.

La Stazione Appaltante esprimeva che, nell'ambito del servizio di assistenza specialistica all'autonomia e alla comunicazione, era stata indetta una gara mediante l'istituto dell'accordo quadro per un massimo di due annualità e per un importo complessivo di € 585.000,00 oltre Iva.

A seguito di aggiudicazione, l'importo a base d'asta si è ridotto a € 580.320,00, oltre Iva per effetto del ribasso proposto dall'o.e.

Per il primo anno si è provveduto alla stipula del contratto attuativo per l'importo di € 290.160,00, oltre Iva al 5%.

La normativa in tema di incentivi nell'ambito di servizi e forniture stabilisce che gli incentivi sono riconosciuti al gruppo di lavoro solo nell'ipotesi in cui l'importo a base di gara sia superiore a € 500.000,00 con la conseguente previsione della figura del DEC.

Ciò posto, la Stazione Appaltante ha chiesto di chiarire se, per il caso sopra descritto, al fine

di determinare il riconoscimento o meno degli incentivi al gruppo di lavoro si debba tenere conto:

- dell'importo complessivo a base di gara
- oppure dell'importo previsto del singolo contratto attuativo

Nel primo caso sarebbe legittima la nomina di gruppo di lavoro, comprensiva di DEC, e conseguente impegno di spesa per gli incentivi; nel secondo caso, invece, non vi sarebbe la necessità di nominare il DEC e di conseguenza, trattandosi di un contratto nell'ambito di servizio di importo inferiore a € 500.000,00 non sarebbe legittimo il riconoscimento dell'incentivo.

In realtà, è bene precisare che il "decreto correttivo" ha rimodulato la disciplina degli incentivi, riformulando l'art. 32, commi 2 e 3 dell'allegato II.14 (il quesito è stato posto in epoca antecedente a dette modifiche), per cui oggi gli incentivi per servizi e forniture possono essere erogati non solo quando la base di affidamento è superiore ad € 500.000, ma anche per valori inferiori, quando la nomina del DEC sia giustificata da situazioni di complessità dell'appalto meglio descritte nelle disposizioni surrichiamate.

Vediamo ora la risposta del MIT.

Il Ministero conferma, in modo piuttosto lapidario (anche se efficace) che la risposta corretta è la seconda.

Infatti, negli accordi quadro il calcolo degli incentivi per le funzioni tecniche si effettua sulla base dell'importo di ogni singolo contratto applicativo, senza prendere a riferimento l'importo massimo dell'accordo.

Ciò sarebbe confermato anche dalla Corte dei Conti Veneto, che si è espressa con delibera n. 297/2024.

Quindi, conclude il Ministero che assume rilevanza solo l'importo dei lavori, servizi e forniture effettivamente ordinati, con la conseguenza che i relativi incentivi dovranno essere individuati nel quadro economico di ogni singolo contratto applicativo.

6. Conclusioni

In conclusione, volendo tracciare alcune considerazioni conclusive dopo l'esame delle casistiche riportate nel presente contributo, l'accordo quadro rappresenta uno strumento particolarmente utile per la gestione degli appalti pubblici, perché consente alle amministrazioni di programmare e organizzare in modo più efficiente l'acquisizione di beni, servizi e lavori che presentano caratteristiche ricorrenti.

Tuttavia, tale strumento non deve essere utilizzato come mezzo per eludere le regole dell'evidenza pubblica.

È fondamentale che l'amministrazione definisca correttamente oggetto, durata e valore dell'accordo, rispettando i principi di trasparenza, concorrenza, parità di trattamento e proporzionalità.

Particolare attenzione deve essere prestata per i contratti attuativi, affinché il loro utilizzo rimanga entro i limiti e le condizioni stabilite nella procedura originaria.

L'accordo quadro può essere considerato un importante strumento di razionalizzazione e modernizzazione della contrattualistica pubblica, ma la sua efficacia dipende dalla corretta progettazione della gara e da un'attenta gestione della fase esecutiva.

Il suo valore non risiede semplicemente nella possibilità di semplificare gli acquisti, bensì nella capacità di combinare efficienza amministrativa, flessibilità gestionale e tutela della concorrenza.

Le concessioni nel codice dei contratti tra progettazione, affidamento ed esecuzione

di Stefano Usai

SOTTO
LA
LENTE

Premesse

Le concessioni – nell’ambito del partenariato pubblico privato – trovano compiuta disciplina nel codice nel libro IV, parte II dedicata, appunto, ai contratti di concessione.

Risulta di sicuro interesse analizzare alcuni aspetti pratico/operativi che riguardano le concessioni alla luce sia delle modifiche introdotte dal decreto legislativo 209/2024 (ad esempio in tema di qualificazione degli enti concedenti) e alla luce di importanti novità chiarite dalla giurisprudenza amministrativa in tema di procedure di affidamento (con importanti semplificazioni) per concludere con la trattazione delle tematiche in tema di incentivi per funzioni tecniche che l’art. 45 del codice oggi riconosce in generale per gli affidamenti (e quindi anche per le concessioni) ed in particolare in relazione alle modalità di calcolo del compenso in parola.

1. La qualificazione

L’aspetto propedeutico che deve essere esaminato attiene alla questione qualificazione. Qualificazione che, semplificando, deve essere configurata come una sorta di standard qualitativo che consente alla stazione appaltante (nel caso degli appalti) o, come nel caso di specie, agli enti concedenti la possibilità di espletare o alcune fasi o l’intero ciclo di assegnazione del contratto.

In assenza di detto “standard” qualitativo (appunto la qualificazione) la stazione appaltante, per gli appalti, o l’ente concedente (nel caso delle concessioni) deve affidarsi a soggetti qualificati.

Nel caso delle concessioni la questione risulta anche più complessa e rigida visto che il legislatore non ha introdotto la qualificazione

disgiunta come accade negli appalti ma una sorta di qualificazione unica relativa a tutte le fasi dell'assegnazione del "contratto" di concessione.

In questo senso, il comma 18 dell'art. 62 – come modificato dal decreto legislativo 209, articolo 25, comma 1, lett. n) –, ha chiarito che "la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione di contratti di partenariato pubblico-privato possono essere svolti da soggetti qualificati per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c)".

“ L'ente concedente privo di qualificazione non può né progettare, né affidare e neppure eseguire direttamente il “contratto”. ”

L'art. 63, comma 2 lett. b) e c) rispettivamente spiegano che "La qualificazione per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione si articola in tre fasce di importo:

(...)

b) qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14;

c) qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo".

Come si può notare residua un importo per cui, sempre il decreto legislativo 209/2024 non esige una qualificazione rafforzata.

Per effetto di quanto, l'ente concedente che non abbia qualificazione non può – si ripete nel caso delle concessioni – né progettare, né affidare e neppure eseguire direttamente il "contratto". Si può notare che le fasi richiamate sono solamente tre, non viene citata la fase della programmazione.

Ciò sta a significare (e questo vale in generale anche per gli appalti) che la fase della programmazione non è incisa dalla dinamica della qualificazione. Pertanto, nei programmi triennali lavori o di beni e servizi, la concessione

di importo pari o superiore a 140 mila euro (concessione di servizi) o pari o superiore ai 150 mila euro per lavori dovrà essere oggetto di previsione nei programmi in parola.

2. Qualificazione disgiunta e qualificazione non disgiunta

Si è appena evidenziato che, per effetto della disposizione richiamata (art. 62 comma 18 del codice), per il partenariato non esiste una qualificazione disgiunta per fasi ma un'unica qualificazione rafforzata richiesta per le concessioni di importo superiore ai 140 mila euro e, per le concessioni di lavori, per importi superiori ai 500 mila euro che riguarda le tre fasi sopra richiamate (progettazione, affidamento ed esecuzione).

Per gli appalti, ex comma 7 dell'art. 62 è possibile avere la qualificazione disgiunta ovvero per la sola fase della progettazione e affidamento e per la sola esecuzione (oppure, evidentemente, una qualificazione per tutte e tre le fasi).

Per gli appalti, pertanto, vi possono essere casi in cui la stazione appaltante possa oltre che programmare (sempre consentito) anche progettare ed affidare il contratto d'appalto ma non possa eseguire lo stesso (o viceversa avere una qualificazione per la sola esecuzione ma non per le prime due fasi).

“ Per gli appalti, ex comma 7 dell'art. 62 è possibile avere la qualificazione disgiunta ovvero per la sola fase della progettazione e affidamento e per la sola esecuzione (oppure, evidentemente, una qualificazione per tutte e tre le fasi). ”

Per le fasi per cui non si ha qualificazione, la stazione appaltante deve avvalersi di una stazione appaltante qualificata.

Stante il più rigoroso sistema di qualificazione per il partenariato (e quindi per la fattispecie principe costituita dalla concessione) il legislatore del correttivo (decreto legislativo 209/2024) ha introdotto una minima (ma di rilievo) semplificazione nell'allegato II.4.

3. Le "micro" concessioni

L'art. 88 del decreto legislativo 209/2024 – in particolare il comma 1 lettere a) e c) -, introduce, come anticipato, una modifica di rilievo in tema di qualificazione degli enti concedenti riducendo il rigore del regime "rafforzato".

L'esigenza di stemperare il rigore si è praticamente imposta per la necessità di assicurare, ai piccoli enti, la gestione diretta e semplificata di concessioni di micro importo e di intensità non rilevantissima (si pensi alla concessione per i distributori automatici).

In questo senso, l'allegato II.4 (rubricato "Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza") prevede, rispettivamente al comma 5 dell'articolo 3 ed al comma 5 dell'articolo 5 importanti precisazioni.

In relazione all'art. 3, comma 5, in tema di concessione di lavori si spiega, ora, che "ai fini della progettazione, (...), dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di importo a base di gara pari o superiore a 500 mila euro, gli enti concedenti devono possedere almeno una qualificazione di livello L2 e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi".

In modo, si potrebbe dire, simmetrico, il comma 5 dell'articolo 5 (in tema di concessioni di servizi) precisa che "Ai fini della progettazione e dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di importo a base di gara pari o superiore a 140 mila euro, gli enti concedenti devono possedere almeno una qualificazione di livello SF2 e garantire la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi".

L'allegato II.4 (rubricato "Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza") prevede, rispettivamente al comma 5 dell'articolo 3 ed al comma 5 dell'articolo 5 importanti precisazioni in tema di qualificazione degli enti concedenti.

In sostanza, semplificando, il legislatore per consentire la gestione di "micro" concessioni ha introdotto una fascia (di importo) per cui l'ente può progettare, affidare ed eseguire il contratto senza necessità di una qualificazione rafforzata a condizione che nel proprio organico abbia un soggetto – con esperienza triennale – nella gestione dei PEF e dei rischi.

Da notare che l'ANAC, sul tema, ha affermato che l'incarico in parola può anche essere esternalizzato (e quindi come appalto di servizi) e assegnato per tutta la durata della concessione.

Per i "micro" importi predetti, quindi, non solo l'ente concedente può programmare (come già accade a prescindere dalla qualificazione) ma anche progettare, affidare ed eseguire il contratto che il proprio responsabile di servizio può stipulare.

Quest'ultima sottolineatura, non può sfuggire, risulta di estrema rilevanza visto che per importi superiori a quelli richiamati il responsabile del servizio dell'ente concedente non può stipulare il contratto.

In questo senso, l'art. 174 comma 5 prescrive che "I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63".

A tal riguardo, l'importante distinguo circa la possibilità della stipula del contratto viene confermato dall'ANAC con il parere n. 50/2024.

Nel parere in parola si spiega che in relazione all'appalto, il correlato contratto (anche se l'appalto è stato affidato da stazione appaltante qualificata) deve essere stipulato dal responsabile del servizio della stazione appaltante non qualificata.

Diversa, esatto opposto, è la situazione delle concessioni: per importi superiori a quelli sopra descritti il responsabile del servizio dell'ente concedente senza qualificazione (o dirigente) non può stipulare il contratto.

Il contratto deve essere stipulato dal responsabile/dirigente dell'ente concedente che si è occupato dell'affidamento che si dovrà occupare anche dell'esecuzione della concessione (e quindi nel proprio ente dovrà avere un esperto PEF e rischi come detto sopra). La sottolineatura ha grandi implicazioni pratiche, quindi, anche in relazione al rogito collegato al contratto ed aspetti correlati.

Pertanto, l'ente concedente qualificato si deve occupare direttamente anche dell'esecuzione del contratto di concessione visto che non può "delegarla" al personale dell'ente concedente (in questo modo si violerebbe/aggirerebbe il dato normativo).

“ L'ANAC (con il parere n. 50/2024) spiega, in relazione all'appalto, che il contratto (anche se l'appalto è stato affidato da stazione appaltante qualificata) deve essere stipulato dal responsabile del servizio della stazione appaltante non qualificata. ”

L'esecuzione della concessione, quindi, deve avvenire o con personale dell'ente concedente qualificato oppure assegnando incarichi esterni (nella forma dell'appalto di servizio) e quindi individuando specifico direttore dell'esecuzione.

È bene ricordare, a tal riguardo, che il Parere del MIT n. 3044/2025 ha chiarito – proprio

per evitare facili aggiramenti delle disposizioni in tema di qualificazione -, che i ruoli di DEC e responsabili di fase dell'esecuzione non possono essere assimilati (ciò che, in certi casi, è accaduto in tema di esecuzione delle concessioni in grave violazione delle disposizioni codicistiche) se non nell'unico caso in cui il RUP possa anche occuparsi dell'esecuzione dei contratti (come residualmente consentito dall'articolo 32 dell'allegato II.14).

Non solo, il responsabile di fase è un mero responsabile di procedimento dell'ente concedente privo di qualificazione mentre il DEC è un soggetto che, occupandosi di esecuzione, deve necessariamente risultare nell'organico dell'ente concedente qualificato o individuato, come detto, attraverso incarico esterno.

Per intendersi, sotto il profilo pratico/operativo, il responsabile di servizio/dirigente dell'ente concedente qualificato che si sia occupato dell'affidamento (e prima ancora della progettazione) non può pensare di poter eseguire il contratto di concessione nominando un DEC o un responsabile di fase dell'ente concedente non qualificato.

Questo ente non ha prerogative in tema di esecuzione e la stessa non può essere direttamente imputabile (a pena di violazione delle norme codicistiche).

4. L'affidamento delle concessioni nel sottosoglia comunitario

Importanti interventi, giurisprudenziali, si devono registrare in tema di affidamento delle concessioni nel sottosoglia comunitario (art. 14 del codice).

Si tratta, come si vedrà, di preziose indicazioni ai RUP degli enti concedenti di grande autorevolezza visto che sono state espresse dal Consiglio di Stato e che rappresentano, nella loro novità, un profondo passaggio culturale.

Come premessa, in tema di affidamento delle concessioni nel sottosoglia, l'articolo 187 dispone che "Per l'affidamento dei contratti di

concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Resta ferma la facoltà per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le procedure di gara disciplinate dal presente Titolo".

In caso di sopra soglia, ovviamente, il RUP deve utilizzare la procedura aperta e quindi la classica evidenza pubblica.

“ Importanti interventi, giurisprudenziali, si devono registrare in tema di affidamento delle concessioni nel sottosoglia comunitario (art. 14 del codice). ”

Nel sottosoglia, pertanto, come visto la disposizione normativa non prevede né micro soglie entro cui utilizzare l'affidamento diretto (e neppure viene richiamato l'art. 50 del codice) ma direttamente una procedura negoziata "rafforzata" dal fatto che gli inviti subiscono l'applicazione del criterio di rotazione e, soprattutto, la necessità della previa consultazione per individuare 10 operatori economici.

Consultazione che, evidentemente, non può che avvenire – secondo il rigore della norma -, con il classico avviso pubblico a manifestare interesse e/o partecipare alla procedura di affidamento. Su questo rigore interpretativo, invece, interviene la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 4185/2026.

La sentenza, per chiarire, si esprime in tema di affidamento diretto del contratto d'appalto distinguendo questa fattispecie, caratterizzata dall'assenza di ogni logica di competitività, e una

certa prassi sviluppatasi di procedimentalizzare l'assegnazione del contratto.

Fattispecie, quest'ultima, che, spiega il giudice non può essere configurata in termini di affidamento diretto ma caso mai di una piccola evidenza pubblica (con l'obbligo, tra l'altro, di rispettare tutte le regole classiche dell'evidenza pubblica).

Nel momento in cui l'estensore richiama la nozione di affidamento diretto (come spiegata nell'allegato I.1) precisa che l'affidamento diretto riguarda anche la concessione. Si tratta di affermazione fondamentale sia per la qualità dell'estensore sia per la stessa provenienza.

In base a quanto enunciato, pertanto, l'affidamento diretto deve ritenersi consentito anche per le micro soglie (per pari valore come previsto per l'affidamento diretto negli appalti) sempre che si rispetti, evidentemente, il criterio della rotazione.

La prerogativa in parola consente, ad esempio, soluzioni pratico/operative altrimenti estremamente complesse e dispendiose. Strumento/possibilità utile, ad esempio, per l'affidamento delle concessioni dei distributori automatici (per importi micro come detto) o piccole concessioni "ponte" in attesa che l'ente qualificato possa concludere l'affidamento della nuova concessione.

È bene evidenziare che, evidentemente, le piattaforme telematiche di approvvigionamento non sono "abilitate" per l'affidamento diretto della concessione e quindi occorre strutturarle come "appalto" (appunto in affidamento diretto).

“ In base alla pronuncia del Consiglio di Stato, n. 4185/2026, l'affidamento diretto deve ritenersi consentito anche per le concessioni nelle micro soglie (per pari valore come previsto per l'affidamento diretto negli appalti) sempre che si rispetti, evidentemente, il criterio della rotazione. ”

Altresì occorre ricordare che l'intervento del Consiglio di Stato dovrebbe, naturalmente, essere confermato da una precisa disposizione normativa (che ad oggi non c'è ancora).

Altra importante spiegazione è contenuta nella più recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sez. V), con la sentenza del 4 agosto 2026, n. 6318 (che conferma la pronuncia di primo grado del TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, n. 435/2026).

Nel caso di specie viene in contestazione l'operato dell'ente concedente che, per una concessione del sottosoglia, invece di procedere con la procedura negoziata come sopra meglio chiarito ha provveduto con una RDO "lanciata" agli operatori presenti nel settore.

Il ricorrente (pur soccombente in primo grado) ha evidenziato come il sistema del "lancio" della RDO aperta non può essere assimilato ad una procedura negoziata preceduta da avviso pubblico a manifestare interesse che indica (deve indicare) anche i criteri di partecipazione. Secondo (anche) il giudice d'appello la procedura seguita sostanzia comunque una procedura aperta al mercato ed è quindi valida al fine dell'affidamento della concessione nel sottosoglia comunitario.

Si tratta, quindi, di una posizione di estremo rilievo che semplifica enormemente l'operato dell'ente concedente e del RUP.

5. La questione degli incentivi per funzioni tecniche nella concessione

Altra questione pratico/operativa di grande attualità è quella relativa ai rapporti tra incentivi per funzioni tecniche (art. 45 del codice) e le concessioni.

Come noto, la nuova previsione contenuta nell'articolo 45, secondo cui per la percentuale (massimo 2%) occorre fare riferimento all'importo "dell'affidamento" e non più alla "base di gara" ha consentito di estendere il compenso in parola anche ai casi di affidamento diretto, *project financing*, partenariato e quindi anche alle concessioni.

Rimane aperto però il problema della gestione contabile dell'incentivo.

Anche di recente della questione è stata investita la Corte dei Conti della Toscana deliberazione n. 167/2026 (che ad onor del vero non ha fornito una risposta).

In ogni caso, fermo restando che il 2% (inteso come valore massimo) deve essere calcolato sul valore della concessione è altresì vero che l'importo in parola non può caricare/gravare sul concessionario.

In questo senso si è espresso il MIT con il parere n. 4023/2026. Rimane, pertanto, il problema pratico/operativo (tutt'altro che irrilevante) sia di reperire le risorse sia di comprendere in che modo devono essere gestite.

“ La disposizione contenuta nell'articolo 45, secondo cui per la percentuale (massimo 2%) occorre fare riferimento all'importo “dell'affidamento” e non più alla “base di gara” ha consentito di estendere il compenso in parola anche ai casi di affidamento diretto, project financing, partenariato e quindi anche alle concessioni. ”

È chiaro che il compenso deve gravare sul bilancio dell'ente (che magari potrebbe utilizzare l'entrata determinata dal canone della concessione).

Qualora non vi sia il canone, il valore degli incentivi può essere concordato in sede di organo esecutivo (per i comuni in sede di giunta) previo confronto con le organizzazioni sindacali sulla base di quanto prevede il secondo comma dell'articolo 45 del codice.

L'ultimo periodo del comma citato spiega come sia "fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente

comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dal proprio personale”.

Per effetto di quanto è possibile “concordare” una cifra da configurare in termini di incentivi per funzioni tecniche.

Come detto, la cifra in parola non può gravare sul concessionario (da rammentare che risorse percepite in modo indebito devono essere ripetute).

Ovviamente saranno necessari tutti gli adempimenti propedeutici necessari e quindi la fissazione delle regole di riparto (nel contratto decentrato) determinate previo confronto con le organizzazioni sindacali, passaggio al fondo per lo sviluppo delle risorse umane, relazione del RUP e controllo sui risultati raggiunti (da rammentare che la Corte dei Conti esige terzietà del controllo che implica, pertanto, che gli incentivi – in generale –, non potranno essere autoliquidati).

Ancora sull'inquadramento sistematico del "quinto d'obbligo".

di Stefano de Marinis

IL
PUN
TO

Premessa

Non pochi interrogativi emergono dalla linea interpretativa ormai consolidata, che lega l'esercizio della facoltà prevista dal comma 9 dell'art.120 del d.lgs. n. 36/2023, riguardante l'istituto del quinto d'obbligo, alla lettera a), del comma 1 dello stesso articolo.

Ancora una sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato, la n. 5284, del 7 luglio 2016, conferma, infatti, quanto già statuito dal precedente reso il 27 aprile 2026, n. 3278 già oggetto di commento in questa rivista¹, affermando che *il valore globale stimato dell'appalto deve includere le opzioni previste negli atti di gara, compreso il quinto d'obbligo, e la qualificazione dell'operatore deve essere misurata ex ante sul valore contrattuale massimo ipotizzabile.*

In altri termini, se nella documentazione iniziale di gara la stazione appaltante si riserva la facoltà, in presenza di esigenze sopravvenute, di adeguare, in aumento o in diminuzione, l'entità delle prestazioni commissionate per poterle pretendere, fino alla concorrenza del quinto contrattuale (20%), alle condizioni originariamente previste, occorre di ciò tener conto nel definire, in aumento, l'importo dell'appalto da mandare in gara.

Le indicate modalità di esercizio di una facoltà da sempre riconosciuta alla committenza pubblica e privata, ma soprattutto alla prima in funzione dell'interesse generale che ne ispira l'azione, di imporre, al bisogno, modifiche quantitative delle prestazioni affidate nel limite del quinto, in più o in meno, senza subire eccezioni dall'appaltatore contrattualizzato, in quanto innovate dal codice di cui d.lgs. n.36/2023 aprono numerosi problemi interpretativi.

1. TOTINO Il c.d. quinto d'obbligo, previsto dall'articolo 120, co. 9, del D.Lgs. n. 36 del 2023. Prime indicazioni operative. Nota alla sentenza del Consiglio di Stato Consiglio di Stato, Sez. V, 27.04.2026 n. 3278. 14 luglio 2026.

Il fatto del doversi oggi riservare, sin dalla fase di gara, l'esercizio di questo *naturale* potere con la conseguenza che se ne trae, nel senso di incidere, tale circostanza, sul valore complessivo della commessa, ha effetto, ad esempio, anche sulle soglie applicative delle procedure di affidamento degli appalti non comunitari?, sulla spendita delle attestazioni SOA?, sulla corretta allocazione delle risorse necessarie per finanziare gli incrementi nei quadri economici di ciascun affidamento?; cosa accade, poi, se la facoltà non viene esercitata?, è possibile riservarla per entità inferiori al 20%?, se viene trattata come un'opzione, e non come una variante o una prestazione supplementare, quale atto formale della stazione appaltante ne determina l'esercizio?; può la Direzione Lavori tramite la mera contabilizzazione delle prestazioni, determinare di fatto l'utilizzazione del quinto?

“**Configurare il “quinto d'obbligo” come opzione pone numerosi interrogativi**”

1. L'origine dell'istituto e la sua più recente evoluzione

Per contestualizzare il tema prima di affrontare le singole questioni iniziamo con il considerare che l'istituto in parola, noto come “quinto d'obbligo” è presente nella disciplina dei contratti pubblici fin dal 1865 ed in quella privatistica, con formula analoga, almeno dal 1942, data di adozione del codice civile²; ciò senza aver

mai sollevato problemi di inquadramento sistematico nel ricondurre tale fattispecie nel novero dell'istituto delle varianti, anche a valle dell'avvento della legislazione comunitaria che da sempre pone il tema delle *soglie applicative* e conseguentemente del calcolo del valore dei contratti da mandare in gara europea.

Specie la disciplina pubblicistica ha sempre compiutamente previsto la facoltà del committente di disporre, per fatti sopravvenuti, modifiche quantitative, in aggiunta o in diminuzione, ai contenuti della commessa affidata senza che l'appaltatore si potesse opporre; ciò a condizione che queste fossero contenute in ambiti circoscritti così da potersi inquadrare nell'ambito del rischio d'impresa che l'appaltatore, come tale, sopporta, contribuendo, anzi, in tal modo, a meglio definirlo.

L'art. 344 della legge 20 marzo 1865, n.2248, all.F, abrogato prima da alcuni interventi di riordino legislativo³, poi in via definitiva dal d.lgs. n. 50/2016, che peraltro ne riproduceva i termini all'art. 106, comma 12, disponeva che, *occorrendo in corso di esecuzione un aumento od una diminuzione di opere, l'appaltatore è obbligato ad assoggettarvisi fino a concorrenza del quinto del prezzo di appalto alle stesse condizioni del contratto. Al di là di questo limite egli ha diritto alla risoluzione del contratto. In questo caso sarà all'appaltatore pagato il prezzo dei lavori a termini di contratto.*

L'ultima formulazione⁴ legislativa, prima di quella oggi in vigore, confermava ancora che, qualora *in corso di esecuzione* si fosse reso *necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto*

2. L'art.1661 del codice civile intitolato “Variazioni ordinate dal committente” prevede che: 1. Il committente può apportare variazioni al progetto, purché il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto. L'appaltatore ha diritto al compenso per i maggiori lavori eseguiti, anche se il prezzo dell'opera era stato determinato globalmente. 2. La disposizione del comma precedente non si applica quando le variazioni, pur essendo contenute nei limiti suddetti, importano notevoli modificazioni della natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste nel contratto per l'esecuzione dell'opera medesima.
3. Art. 358 del d.P.R. n. 207 del 2010, poi dall'art. 217 del d.lgs. n. 50 del 2016.
4. Trattasi dell'art.106, comma 12, del d.lgs. 18 aprile 2016, n.50,

dell'importo del contratto, la stazione appaltante ne poteva direttamente imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario senza che in tal caso potesse questi far valere il diritto alla risoluzione del contratto.

La diversa previsione vigente dal 1° luglio del codice dei contratti, per la quale solo laddove ciò sia già stabilito *nei documenti di gara iniziali*, quel che resta a tutti gli effetti una facoltà possa essere esercitata, ha alimentato letture diverse in grado di modificare in modo profondo l'originaria natura dell'istituto; le conseguenze vanno ben oltre la sua configurazione funzionale, per abbracciare il più rilevante contesto dell'applicazione di molti altri istituti e regole dettate dal Codice.

“ **Il nuovo codice rischia di modificare sostanzialmente un istituto da sempre previsto** ”

2. Storicamente il quinto d'obbligo è stato inquadrato nella disciplina delle varianti

Come già detto, le diverse evoluzioni del quadro normativo di settore hanno sempre ricondotto, sul piano sistematico, il quinto d'obbligo all'ambito delle varianti ai contratti in corso di esecuzione, ciò che prescinde da qualsivoglia interferenza col distinto tema della definizione dell'importo a base di gara, specie se declinato come valore complessivo del contratto ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria dei contratti pubblici di cui si occupa l'art.14 comma 4 del codice.

Significativo, in tal senso, è che nell'allegato II 14, la fattispecie del comma 9 dell'art.120 è

trattata, all'art. 5, rubricato *Modifiche, variazioni e varianti contrattuali* mentre il relativo comma 6 parla di **perizia suppletiva** ... accompagnata da un atto di sottomissione, ciò che appare a dir poco lontano dall'inquadramento dell'istituto nell'alveo delle opzioni riconducibili, in via interpretativa, alla lettera a) del primo comma dell'art. 120; ciò ancorché il d.lgs. 36/2023 abbia deciso di subordinare l'operatività del quinto d'obbligo alla preventiva indicazione della facoltà del relativo esercizio alla preventiva esplicitazione *negli iniziali* documenti di gara.

La domanda, a questo punto, diventa "perché si è deciso di introdurre siffatta condizione in un testo che, per il resto, riproduce l'analoga previsione recata dall'art.106, comma 12, del d.lgs. 50/2016?"; la risposta è nella relazione resa dal Consiglio di Stato sul codice del 2023, dove si legge che *la necessità di prevedere il c.d. quinto d'obbligo già nei documenti di gara iniziali* sarebbe riconducibile all'esigenza di *rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva*⁵; il riferimento - non espressamente richiamato nella relazione ma dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁶ - è all'art. 72 della Direttiva 24/2014/UE che peraltro prevede cinque diversi casi di modifiche contrattuali nel corso del periodo di validità.

Solo la lettera a) dell'art.72 stabilisce che la preventiva indicazione nei documenti di gara iniziali, con clausole chiare, precise e inequivocabili, debba riguardare le previsioni portanti **modifiche** od **opzioni**, mentre la correlata norma sulle soglie, di cui all'art.14, comma 4, del codice, dispone che *il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture ... tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.*

Per l'applicazione della normativa di rango comunitario, dunque, il codice non parla di

5. III – Relazione agli articoli e agli allegati, pag.173

6. In tal senso Cons. St. 27 aprile 2026, n.3278.

modifiche, per di più sopravvenute e non prevedibili, che sono il presupposto del quinto d'obbligo.

Tantomeno la procedura di infrazione n. 2018/2273, aperta nei confronti dell'Italia e chiusa, per lo meno in via di principio, proprio con l'adozione del nuovo codice, contestava la formulazione del previgente art.106, comma 12, derivandone che la scelta operata dal nuovo codice lungi dal risolvere un problema comunitario sembrerebbe averne posto più d'uno, specie in ambito nazionale.

**“ L'equivoco delle modifiche
necessitate dall'adeguamento del
codice alle Direttive Comunitarie ”**

3. Le questioni aperte

Come detto, l'art. 14, comma 4, stabilisce che il valore stimato dell'appalto deve comprendere l'importo massimo stimato, *ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara*; ne consegue che, se il quinto d'obbligo viene effettivamente classificato come opzione, il rischio è che il suo valore, come di fatto viene sostenuto, non può essere ignorato nella determinazione del valore stimato di qualsiasi affidamento, non solo di quelli comunitari.

3.1 L'importo massimo stimato (non quello a base d'asta) fissa le regole per la scelta del contraente

Il fatto di incidere sul valore stimato dell'affidamento con portata generale può risultare tutt'altro che marginale: si consideri, ad esempio, un appalto di lavori del valore di 130.000 euro: in assenza di riserva di opzione sull'esercizio quinto la disciplina dell'affidamento sarebbe quella dell'art. 50, comma 1, lett. a), del codice che consente l'attribuzione diretta per importi inferiori ad € 150.000; se nei documenti

di gara fosse prevista la facoltà di imporre il quinto, secondo l'art. 120, comma 9, il valore massimo dell'operazione sarebbe pari ad € 156.000 (130.000 + 26.000) valore rilevante per determinare il regime applicabile che non sarebbe più quello dell'affidamento diretto ma quello della procedura negoziata con 5 invitati, di cui alla lettera c), per importi pari o superiori ad € 150.000.

La questione non è, dunque, meramente terminologica: la qualificazione del quinto come opzione e non come variante può incidere a monte, sulla legittimità della procedura di affidamento prescelta.

L'effetto è ancor più significativo se si considera che la stazione appaltante, nel momento in cui stabilisce se procedere mediante affidamento diretto o mediante procedura negoziata, dovrebbe prendere in considerazione non solo ciò che intende acquistare al momento dell'affidamento, ma anche una prestazione ulteriore che non sa ancora se sarà necessaria, quando sarà necessaria e quale concreta esigenza la renderà necessaria, ma che potrebbe essere imposta nel corso dell'esecuzione.

Si crea così una prima evidente tensione sistematica oltre che interpretativa: una facoltà destinata a fronteggiare esigenze future ed eventuali viene trasformata, ai fini della disciplina degli affidamenti, in una componente del valore dell'operazione già esistente al momento della gara.

La questione non riguarda solo la soglia di € 150.000. La stessa logica può incidere ogniqualvolta l'inclusione del quinto determini il passaggio da un regime procedurale ad un altro, sulla disciplina del principio di rotazione di cui all'art. 49, sulla procedura utilizzabile ai sensi dell'art. 50 e, più in generale, sulla determinazione dei requisiti e delle condizioni di partecipazione.

3.2 La qualificazione SOA dell'operatore economico

Se il valore dell'affidamento deve essere determinato considerando anche il massimo incremento del quinto, occorre chiedersi se l'operatore debba essere qualificato, sin dalla partecipazione, non con riferimento all'importo della prestazione a base di gara ma al valore massimo che potrebbe, in ipotesi, assumere il contratto alla sua conclusione, quindi comprensivo della maggiorazione di un quinto.

La questione è stata recentemente affrontata dal Consiglio di Stato (3278/26), che ha ritenuto che il valore stimato dell'appalto, ai fini dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, deve sempre comprendere anche il quinto d'obbligo quando questo sia previsto nei documenti di gara, con conseguente necessità di qualificazione SOA rapportata all'intero valore globale stimato.

Tale soluzione, tuttavia, rende ancor più evidente la rilevanza sistemica della qualificazione del quinto come opzione: la riserva non determinerebbe infatti soltanto la possibilità futura di imporre la maggior quantità di lavori, ma inciderebbe già al momento della gara sulla capacità minima che l'operatore deve possedere per poter concorrere.

Ne potrebbe derivare, ad esempio, che un'impresa astrattamente qualificata per eseguire un lavoro da € 1,7 milioni non possa partecipare alla gara ove la stazione appaltante abbia previsto il quinto d'obbligo ed il valore complessivo così indicato richieda una diversa qualificazione, tema che, anche se con meno evidenza per l'assenza del regime attestativo SOA, riguarda anche forniture e servizi.

La qualificazione del quinto come opzione comporta anche in questo caso che una facoltà del tutto eventuale e destinata ad operare ipoteticamente in futuro, produca effetti immediati sulla platea degli operatori in grado di concorrere all'affidamento.

3.3 Il rapporto tra il valore massimo dell'opzione e la disponibilità delle risorse

Se il quinto viene configurato come una vera opzione, il relativo importo andrebbe considerato solo per la distinta indicazione del valore stimato dell'appalto all'atto della scelta del contraente, non già per la compilazione del quadro economico, parte B, dell'appalto; l'opzione, infatti, non determina di per sé l'obbligo della stazione appaltante di eseguire e pagare le prestazioni ulteriori: l'obbligo nascerebbe solo con il suo esercizio.

Ma l'inquadramento come opzione non è un aspetto univoco: il MIT—7— rimette la scelta della relativa disciplina alla lex specialis di gara partendo dal presupposto per cui mancherebbe una sola metodologia di applicazione dell'art.120, comma 9.

Ove sia previsto come forma di opzione (a norma dell'art. 120, c. 1 lett. a) del Codice), in base all'art. 14, c. 4 del Codice, detto importo va computato nel valore della procedura, da inserire nel quadro A del quadro economico, pur non necessitando da subito di copertura economica.

Ove di converso la lex specialis di gara preveda l'applicazione dell'art. 120, c. 9 del Codice solo come vincolo per l'appaltatore in caso di modifiche contrattuali e/o variante in corso d'opera non previste al momento di gara (non già comprese in clausole opzionali), detto importo non è da conteggiare nell'importo della procedura e non trova corrispondenza esplicita nel quadro economico (rientrando di fatto nella voce imprevisti).

Agli imprevisti si riferisce l'art. 5 dell'all. I.7 al codice, con il comma 1, lett. e), punto 6, e 2 che fissa il relativo ammontare in una soglia compresa tra il 5 e il 10 % dell'importo dei lavori a base di gara.

3.4 Ulteriore questione aperta è se sia possibile prevedere una riserva del quinto parziale

La formulazione dell'art. 120, comma 9, stabilisce che la modifica può essere imposta *fino alla concorrenza del quinto dell'importo del contratto*. Il quinto rappresenta quindi un limite massimo della facoltà attribuita alla stazione appaltante.

Da ciò sembra potersi desumere che la stazione appaltante possa riservarsi l'esercizio di tale facoltà per un'entità quantitativamente inferiore al massimo legale: ad esempio il 10%, anziché dell'intero 20%.

Ma se si accoglie la qualificazione del quinto come opzione, la questione assume un significato ulteriore: l'opzione dovrebbe essere determinata o almeno determinabile *ex ante*, in modo da consentire agli operatori economici di conoscere l'esatta consistenza economica dell'operazione e alla stazione appaltante di determinarne correttamente il valore stimato.

Si pone quindi il problema di quale grado di specificazione debba avere la clausola di riserva e, soprattutto, se la stazione appaltante possa limitarsi a riprodurre genericamente il riferimento all'opzione prevista dalla legge oppure, trattandosi di opzione, debba indicare nel disciplinare e negli altri documenti di gara l'esatta estensione economica della facoltà che intende riservarsi.

3.5 Quale atto costituisce l'esercizio dell'opzione

Se il quinto è classificabile come opzione, deve necessariamente esistere un momento nel quale la stazione appaltante manifesta la volontà di esercitarla. La previsione contenuta nei documenti di gara costituirebbe, infatti, solo la fonte della facoltà mentre l'esercizio è successivo, quando si decide concretamente di richiedere le prestazioni ulteriori; ma né l'art. 120, comma 9, né l'all. II.14 contemplano l'atto mediante il quale tale esercizio deve essere effettuato.

Occorre allora stabilire se sia necessario un provvedimento formale della stazione appaltante, quale organo debba adottarlo, se sia necessario un atto del RUP, un provvedimento del dirigente competente o un altro atto amministrativo secondo l'ordinamento interno dell'ente, e quale rapporto debba sussistere tra tale atto e la documentazione contabile della modifica.

La questione assume particolare importanza perché la scelta di esercitare il quinto non costituisce una mera operazione contabile: essa determina un incremento o una riduzione delle prestazioni contrattuali e, nel caso dell'incremento, produce un corrispondente effetto economico.

Se si trattasse realmente di un'opzione, dunque, andrebbe individuato l'atto di esercizio della facoltà opzionale, distinto dalla mera contabilizzazione delle prestazioni: può il direttore dei lavori, senza un autonomo atto della stazione appaltante, determinare di fatto l'utilizzazione del quinto semplicemente disponendo l'esecuzione di maggiori quantità e successivamente contabilizzandole.

La contabilità documenta le prestazioni effettivamente eseguite; non dovrebbe, di per sé, sostituire l'atto attraverso il quale la stazione appaltante manifesta la volontà di esercitare una facoltà contrattuale che comporta un incremento dell'obbligazione economica; diversamente si andrebbero a sovrapporre piani diversi: la competenza della stazione appaltante a decidere se utilizzare o meno una facoltà contrattuale con la funzione tecnica e contabile del direttore dei lavori.

Si ribadisce quindi che, ove si confermi la qualificazione del quinto come opzione, dovrebbe essere individuato chiaramente il momento e l'atto attraverso il quale la volontà della stazione appaltante viene esteriorizzata; se il quinto è una mera modificazione quantitativa che opera, *ex lege*, entro un determinato limite, la sua concreta utilizzazione può essere letta prevalentemente secondo la logica delle variazioni in corso di esecuzione.

La differenza non è meramente organizzativa incidendo sulla validità dell'ordine all'appaltatore, sulla legittimità dell'incremento della spesa e sulla possibilità di imputare alla stazione appaltante le prestazioni ulteriormente eseguite.

3.6 L'omissione del riferimento al quinto nei documenti di gara

L'art. 120, comma 9, condiziona espressamente l'esercizio della facoltà alla circostanza che essa sia stata prevista nei documenti di gara: in assenza della relativa clausola, la stazione appaltante non disporrà dunque della specifica facoltà opzionale.

Ciò non significa, naturalmente, che ogni modifica quantitativa divenga impossibile. La necessità sopravvenuta potrebbe infatti essere ricondotta, ricorrendone tutti i presupposti, ad altra fattispecie dell'art. 120, ma il titolo giuridico della modifica sarebbe diverso.

4. Dalle considerazioni che precedono emerge il problema sistematico più profondo

Al di là della mancata corrispondenza tra le fattispecie indicate dalla lettera a) dell'art. 120, comma 1, che parla di modifiche ed opzioni con il comma 4 dell'art. 14, che considera solo opzioni e rinnovi, oltre al richiamo generale all'*importo massimo stimato*, che da sempre sottintende le parole "posto a base di gara", non certo quanto riferibile ad elementi futuri ed incerti come quelli a presupposto dell'esercizio della facoltà riguardante il quinto d'obbligo, ricondurre tale istituto alla disciplina propria delle opzioni, in luogo di quella delle varianti appare alquanto incongrua sul piano sistematico.

Si immagini un contratto per la fornitura di 100 unità di prodotto (esempio casse di coca cola) e che, una volta contrattualizzata la prestazione sopravvenga la necessità di incrementarla in ragione di un fatto sopravvenuto ad esempio la non preventivata presenza del sindaco cittadino all'evento: la stazione appaltante che aveva

previsto 100 unità di prodotto potrebbe averne bisogno di 120 o 125.

Se la medesima esigenza sopravvenuta richiedesse, in concreto, un incremento di 20 unità ovvero di 25 unità, la ragione giuridica che determina la necessità della modifica rimarrebbe esattamente la stessa.

Non sarebbe logicamente sostenibile che, nel primo caso, la fattispecie debba essere qualificata secondo l'art. 120, comma 1, lett. a), mentre nel secondo, per le sole unità eccedenti il quinto, essa debba improvvisamente assumere la diversa natura di prestazione supplementare di cui alla lett. b). La quantità della prestazione richiesta può determinare l'estensione del particolare potere di imposizione riconosciuto dal comma 9, ma non può, da sola, determinare la diversa collocazione sistematica della fattispecie. La qualificazione giuridica della necessità deve precedere logicamente la determinazione della soglia quantitativa entro la quale opera la disciplina speciale del comma 9, e non può dipendere dal suo superamento.

Ne deriva che il dato caratterizzante del comma 9 non è la predeterminazione ex ante di una prestazione ulteriore, bensì la predeterminazione ex ante del regime giuridico applicabile qualora, in corso di esecuzione, si manifesti una necessità di aumento o diminuzione delle prestazioni. La differenza rispetto alla vera e propria opzione di cui all'art. 120, comma 1, lett. a), è quindi strutturale.

Nell'opzione la stazione appaltante programma la possibilità di acquisire una prestazione ulteriore, il cui oggetto e le cui condizioni sono predeterminati mediante clausole chiare, precise e inequivocabili.

“ **La sopravvenienza dell'esigenza di aumentare (o diminuire) le prestazioni affidate contrasta con la ricostruzione del quinto d'obbligo come "opzione".** ”

Nel quinto d'obbligo, invece, ciò che viene programmato è la possibilità di esercitare, in presenza di una necessità futura e non ancora conoscibile nella sua concreta consistenza, un particolare potere di modifica quantitativa del contratto. La previsione negli atti di gara costituisce la condizione di conoscibilità e di esercizio di tale potere, ma non trasforma la necessità futura in una prestazione opzionale già programmata e quantificata in termini di *portata* e *natura* come richiesto dall'art. 72, comma 1, lett. a) della direttiva.

5. Conclusione

In sintesi, dalla riconduzione del comma 9 al novero delle opzioni cui fa riferimento l'art. 72 della Direttiva a 24/2014/UE discendono necessariamente le problematiche fin qui evidenziate.

Laddove, invece, si opti per una fattispecie speciale e qualificata della disciplina delle modifiche determinate da esigenze sopravvenute, ovvero come variante puramente quantitativa, la funzione dell'istituto del quinto d'obbligo può essere ricostruita diversamente: il legislatore avrebbe (solo) introdotto a mero scopo informativo della platea dei concorrenti alle gare, una condizionalità aggiuntiva per consentire alla stazione appaltante di avvalersi di un istituto da sempre esistente, finalizzato a fronteggiare necessità improvvise, in aggiunta o in diminuzione di quanto in origine richiesto, che consente, entro limiti prefissati, e nell'interesse pubblico, il potere di imporre senza eccezioni di controparte, la modifica alle quantità iniziali.

Ed è proprio questa alternativa ricostruttiva che condiziona la possibilità di dare risposte coerenti con la complessiva e complessa disciplina degli appalti pubblici agli interrogativi che sorgono.

Conoscibilità e utilizzabilità non sono sinonimi. Accesso agli atti di gara, segreti tecnico-commerciali e preclusioni processuali dopo T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 giugno 2026, n. 1455

di Alice Merletti

IL
PUN
TO

1. La trasparenza nelle gare pubbliche: da diritto "a domanda" a componente strutturale della procedura

La trasparenza, nell'evidenza pubblica, non è mai stata un valore solitario. Essa convive, e talora collide, con interessi di rango non minore: la tutela della concorrenza, la libertà d'impresa, la proprietà industriale, la riservatezza del patrimonio conoscitivo dell'operatore economico e, soprattutto, l'effettività della tutela giurisdizionale. Proprio per questo l'accesso agli atti di gara costituisce uno dei luoghi nei quali più nitidamente si avverte la necessità di comporre principi che, se assunti isolatamente, sembrerebbero reclamare ciascuno una primazia assoluta.

Il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 ha mutato profondamente la grammatica dell'istituto. Con gli articoli 35 e 36, letti unitariamente, il legislatore non si è limitato a riprodurre l'articolo 53 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ma ha collocato l'accesso entro l'architettura digitale del ciclo di vita dei contratti pubblici. L'accessibilità non è più soltanto la conseguenza di un'istanza: diviene, per una parte essenziale della documentazione, un effetto legale dell'aggiudicazione.

L'articolo 35, comma 1, dispone che stazioni appaltanti ed enti concedenti assicurino in modalità digitale l'accesso mediante acquisizione diretta dei dati inseriti nelle piattaforme, facendo salvo il sistema generale degli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-bis del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

L'articolo 36 completa il disegno: l'offerta dell'aggiudicatario, i verbali e gli atti presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, tramite piattaforma, ai candidati e offerenti non definitivamente esclusi; ai primi cinque classificati sono reciprocamente rese disponibili anche le rispettive offerte.

Il baricentro, dunque, si sposta. La regola è la conoscibilità; il segreto è l'eccezione. Ma proprio perché il sistema amplifica la circolazione automatica delle informazioni, la decisione su ciò che debba rimanere sottratto all'ostensione acquista un peso maggiore.

L'oscuramento non è un gesto materiale di editing documentale: è un atto amministrativo di composizione di interessi contrapposti e, come tale, produce conseguenze procedurali e processuali.

È in questa cornice che assume rilievo T.A.R. Piemonte, Sez. I, 25 giugno 2026, n. 1455. La pronuncia affronta una questione ulteriore rispetto alla consueta disputa sulla sussistenza del segreto: che cosa accade quando il concorrente, pur non avendo impugnato la decisione di oscuramento, entri comunque materialmente in possesso della versione integrale dell'offerta e pretenda di utilizzare quelle informazioni nel giudizio sull'aggiudicazione?

La risposta è netta: la conoscenza di fatto non equivale a conoscenza giuridicamente utilizzabile. Ed è in questa scissione, fra disponibilità materiale del dato e sua spendibilità processuale, che si annida il profilo maggiormente innovativo della decisione.

“ Nel nuovo Codice l'oscuramento non è un'operazione meramente materiale. Quando è espresso, motivato e comunicato, costituisce una decisione lesiva, munita di uno specifico rimedio e destinata a stabilizzarsi se non tempestivamente contestata. ”

2. Gli articoli 35 e 36: accesso, segreto e rito speciale

La disciplina positiva può essere ricostruita lungo quattro direttrici.

La prima concerne il differimento: l'articolo 35, commi 2 e 3, sottrae temporaneamente alla conoscenza domande, offerte, verbali e atti della verifica di anomalia, così da preservare par condicio e regolarità della gara.

La seconda direttrice è costituita dalle esclusioni. Ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'accesso e ogni forma di divulgazione possono essere esclusi per le informazioni contenute nell'offerta o nelle sue giustificazioni che

costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali.

Il decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 ha ulteriormente precisato il perimetro, richiamando anche scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale e contenuti altamente tecnologici.

Il dato lessicale è eloquente: non basta una dichiarazione di riservatezza; essa deve essere motivata e comprovata. L'operatore non dispone di un diritto potestativo alla segretezza, ma ha l'onere di individuare puntualmente l'informazione e di dimostrare perché la sua divulgazione lederebbe un patrimonio conoscitivo effettivamente protetto.

La terza direttrice è l'accesso difensivo. L'articolo 35, comma 5, consente l'ostensione delle informazioni altrimenti sottratte quando essa sia indispensabile ai fini della difesa in giudizio degli interessi giuridici del concorrente. L'aggettivo "indispensabile" segna una soglia più elevata della mera utilità e postula un nesso stretto fra documento e strategia difensiva.

La quarta è processuale. L'articolo 36 impone alla stazione appaltante di dare atto, nella comunicazione dell'aggiudicazione, delle decisioni assunte sulle richieste di oscuramento.

Tali decisioni sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni. Se, viceversa, la stazione appaltante ritiene insussistenti le ragioni di segretezza, l'ostensione delle parti contestate non può avvenire prima dello spirare del termine concesso per impugnare.

Ne deriva un sistema simmetrico: chi vuole sottrarre dati alla conoscenza deve motivare e provare; la stazione appaltante deve decidere; chi subisce l'oscuramento deve reagire tempestivamente; chi vede rigettata la propria istanza di segretezza deve poter agire prima che il dato venga disvelato. La digitalizzazione, lungi dall'eliminare l'amministrazione, rende più importante la qualità della decisione amministrativa.

3. Il segreto tecnico o commerciale: la semplice convenienza alla riservatezza non basta

Il punto più delicato per il RUP consiste nel comprendere che cosa sia realmente un segreto tecnico o commerciale. È frequente che gli operatori qualifichino come "know-how riservato" intere sezioni dell'offerta, mediante formule che confondono la naturale specificità di qualunque proposta tecnica con la nozione giuridica di segreto.

La giurisprudenza più recente ha irrigidito lo scrutinio. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2026, n. 2150 ha ricondotto la nozione all'articolo 98 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, Codice della proprietà industriale. L'informazione deve essere non generalmente nota o facilmente accessibile agli esperti e agli operatori del settore; deve possedere valore economico proprio in quanto segreta; deve essere assoggettata dal titolare a misure ragionevolmente adeguate a mantenerla segreta.

Questi requisiti separano il vero segreto dalla riservatezza semplicemente desiderata: un modello organizzativo o una metodologia non diventano know-how per la sola affermazione dell'impresa. La richiesta deve indicare oggetto, funzione, valore concorrenziale e ragioni della segretezza; altrettanto autonoma deve essere la valutazione della stazione appaltante, giacché un recepimento acritico trasferirebbe al privato la decisione sull'estensione della trasparenza.

Nella medesima direzione si colloca il Comunicato del Presidente ANAC n. 10 del 6 maggio 2026, che ha richiamato le stazioni appaltanti a non oscurare dati, notizie o informazioni presenti nelle piattaforme digitali, salvo, in tutto o in parte, l'offerta tecnica per la quale l'operatore abbia indicato le relative ragioni e queste siano state accolte. La riservatezza, dunque, è eccezionale e deve rimanere circoscritta alle sole informazioni per le quali la tutela sia stata concretamente richiesta e riconosciuta.

Il RUP è, dunque, chiamato a una vera istruttoria. Non deve domandarsi se l'impresa

preferisca che il dato resti riservato, ma se sussistano i presupposti normativi per derogare alla conoscibilità. E l'oscuramento non deve necessariamente essere binario: il principio di proporzionalità impone di sottrarre soltanto le parti che incorporino effettivamente il segreto, lasciando conoscibile il contenuto restante.

“**La dicitura “segreto tecnico-commerciale” apposta dall'offerente non vincola la stazione appaltante. Il RUP deve verificare specificità, oggettiva segretezza, valore economico e misure di protezione, limitando l'oscuramento a quanto strettamente necessario.**”

4. L'accesso difensivo dopo la Corte di giustizia: indispensabilità sì, prevalenza automatica no

Per lungo tempo la materia è stata descritta attraverso una formula apparentemente rassicurante: il segreto cede dinanzi alle esigenze di difesa. La più recente giurisprudenza europea impone, tuttavia, maggiore precisione.

Con ordinanza 10 giugno 2025, causa C-686/24, Nidec Asi e Ceisis, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che il diritto unionale osta a una disciplina nazionale che imponga l'ostensione di segreti tecnici o commerciali ogniqualvolta l'accesso sia necessario alla tutela giurisdizionale, senza consentire all'amministrazione un concreto bilanciamento fra il diritto a un ricorso effettivo e la protezione delle informazioni riservate.

La pronuncia sottrae il conflitto alle gerarchie assolute: diritto di difesa e segreto commerciale devono essere composti secondo necessità, proporzionalità ed effettività della tutela. Consiglio di Stato, Sez. V, 16 marzo 2026, n. 2150 ha fornito una distinzione sistematica assai utile.

Quando la stazione appaltante accoglie, in tutto o in parte, una richiesta di oscuramento, il concorrente legittimato dall'articolo 36 può contestare direttamente quella decisione, senza una nuova istanza di accesso: se l'oscuramento viene annullato, viene meno l'ostacolo alla disponibilità digitale della documentazione. Se, invece, la decisione resiste alle censure, il concorrente potrà attivare la distinta via dell'articolo 35, comma 5, dimostrando l'indispensabilità dell'ostensione ai fini difensivi.

È in questo secondo segmento che opera il bilanciamento richiesto dalla Corte di giustizia.

Una cosa, dunque, è negare che l'informazione costituisca un segreto e contestare la legittimità dell'oscuramento; altra cosa è ammettere che il segreto esista, ma sostenere che, nel caso concreto, l'accesso sia nondimeno indispensabile alla tutela giurisdizionale. Sono domande diverse, rette da presupposti diversi. Per il RUP la motivazione deve chiarire su quale piano si stia decidendo.

5. Il rito dell'articolo 36 e la stabilizzazione della decisione di oscuramento

La severità del termine di dieci giorni previsto dall'articolo 36, comma 4, si comprende alla luce della sua funzione: risolvere la controversia sulla conoscibilità dell'offerta in una fase anticipata, evitando che l'incertezza sulla documentazione disponibile si trascini nel giudizio sull'aggiudicazione.

La decisione di oscuramento, pertanto, non è interlocutoria. È immediatamente lesiva per il concorrente che pretende l'ostensione e, se non contestata, si stabilizza.

Il termine abbreviato, però, presuppone che esista una "decisione" della stazione appaltante e che il destinatario sia posto in condizione di conoscerla. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 maggio 2026, n. 4105 ha chiarito che il rito super-accelerato, in quanto eccezionale, non può essere applicato quando l'amministrazione non abbia assunto alcuna determinazione sulle

richieste di oscuramento: la mera inerzia non può essere convertita in un provvedimento implicito.

Sulla disciplina del dies a quo è poi intervenuta Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanza 29 maggio 2026, n. 4327, che ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione se il rito speciale operi anche quando la stazione appaltante non abbia puntualmente adempiuto agli obblighi dei commi 1-3 dell'articolo 36 e se la pubblicazione o ostensione di un'offerta già oscurata possa, e a quali condizioni, valere come decisione implicita.

Al momento in cui si scrive, la questione risulta pendente.

La stabilizzazione dell'oscuramento può quindi esplicitare la propria forza preclusiva soltanto quando vi sia stata una determinazione identificabile e concretamente contestabile.

Diversamente, la violazione degli obblighi della stazione appaltante finirebbe per comprimere la tutela del concorrente, con evidenti tensioni rispetto all'articolo 24 della Costituzione e all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

6. T.A.R. Piemonte n. 1455/2026: il caso e la soluzione

La vicenda prende le mosse da una procedura aperta per l'affidamento quadriennale del servizio di gestione e manutenzione del cimitero comunale di Savigliano, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Dopo l'aggiudicazione, una concorrente chiedeva l'accesso, tra l'altro, alla copia integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

La Centrale Unica di Committenza accoglieva soltanto parzialmente l'istanza e rendeva disponibile l'offerta nella versione oscurata, accogliendo la richiesta dell'aggiudicataria ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), del decreto legislativo n. 36 del 2023.

Nel successivo giudizio accadeva, tuttavia, un fatto singolare: tra i documenti prodotti dalla ricorrente figurava l'offerta tecnica della controinteressata in versione integrale, comprensiva delle parti che l'amministrazione aveva sottratto all'accesso. La decisione di oscuramento non era stata impugnata.

Comune e controinteressata eccepivano l'inammissibilità delle censure fondate su quei contenuti. Il Collegio accoglieva l'eccezione.

Secondo la sentenza, non possono essere utilizzate in giudizio le parti dell'offerta tecnica acquisite in versione non oscurata in violazione delle determinazioni assunte dalla stazione appaltante in sede di accesso, quando tali determinazioni non siano state impugunate. Una soluzione diversa consentirebbe di eludere la disciplina degli articoli 35 e 36.

Il passaggio successivo è ancora più importante: poiché le parti dell'offerta oscurate con decisione non impugnata e ormai definitiva non possono costituire oggetto di sindacato giurisdizionale, i motivi di ricorso fondati sulle informazioni in esse contenute sono inammissibili.

Il Tribunale compie quindi un'operazione selettiva: distingue le censure che possono vivere autonomamente sulla base di dati legittimamente conoscibili da quelle che dipendono dal contenuto secretato. Le prime vengono esaminate nel merito; le seconde sono dichiarate inammissibili.

Non è l'intero ricorso a essere "contaminato" dalla produzione del documento integrale: l'inutilizzabilità opera rispetto alle specifiche informazioni coperte dall'oscuramento definitivo.

La sentenza, peraltro, non formula una teoria generale della prova illecita nel processo amministrativo. Costruisce più precisamente una preclusione collegata alla definitività di una decisione sull'accesso: ciò che non è stato tempestivamente contestato nel segmento processuale predisposto dall'ordinamento non può essere surrettiziamente rimesso in discussione attraverso il dato ottenuto aliunde.

7. Il principio innovativo: una "preclusione cognitiva" nel giudizio sull'aggiudicazione

È qui che la pronuncia oltrepassa la consueta dialettica fra trasparenza e segretezza.

Normalmente, la questione dell'accesso viene letta come antecedente strumentale del processo: il concorrente domanda un documento per conoscere se esistano ragioni di ricorso. T.A.R. Piemonte n. 1455/2026 mostra il percorso inverso: la decisione maturata nel procedimento di accesso delimita ciò che potrà essere portato validamente nel processo.

L'inoppugnabilità dell'oscuramento produce un effetto che può definirsi di "preclusione cognitiva". Il giudice non ignora che il documento integrale esista, né dubita che la parte lo abbia materialmente acquisito; ritiene, piuttosto, che quelle informazioni non possano concorrere alla costruzione del thema decidendum, perché utilizzarle significherebbe conseguire per via di fatto l'effetto che l'ordinamento subordinava alla tempestiva contestazione dell'oscuramento.

La distinzione fra conoscibilità materiale e utilizzabilità giuridica diviene così decisiva. Nel mondo digitale la circolazione di file, copie e versioni documentali rende fragile l'equazione "non accessibile = non conosciuto". Un documento può essere conosciuto per errore della piattaforma, inoltre di un terzo, produzione in altro procedimento o altra vicenda. La sentenza afferma che tale disponibilità fattuale non è, di per sé, idonea a travolgere l'assetto giuridico determinato dalla decisione divenuta definitiva.

Non occorre evocare categorie proprie di altri sistemi, come una generale exclusionary rule. Il fondamento individuato dal T.A.R. è interno alla logica del processo amministrativo: impedire l'elusione di una disciplina speciale che ha predisposto un atto impugnabile, un termine e un rito.

La parte non può omettere di impugnare l'oscuramento e, una volta spirato il termine, ricostituire il medesimo conflitto inserendo nel ricorso di merito il contenuto che quell'atto aveva sottratto al suo perimetro conoscitivo.

Ne risulta una peculiare saldatura fra procedimento e processo. La decisione di oscuramento non determina soltanto chi possa vedere che cosa; contribuisce a definire il materiale informativo utilizzabile per sindacare l'aggiudicazione. La sua definitività assume una forza conformativa che eccede il procedimento di accesso.

Per l'operatore economico, non impugnare un oscuramento non significa soltanto rinunciare alla consegna di alcune pagine: può significare precludersi la possibilità di articolare in seguito motivi che da quelle pagine dipendano. Per l'amministrazione, una decisione accuratamente istruita, motivata e comunicata diventa un atto capace di incidere sul successivo contenzioso. Per il giudice si apre la necessità di verificare l'autonomia di ciascun motivo rispetto alle informazioni non utilizzabili.

Il principio, tuttavia, non va dilatato oltre la sua ratio. La preclusione non può fondarsi su un oscuramento meramente materiale o sull'inerzia della stazione appaltante: occorre una decisione concretamente contestabile. Né ogni informazione acquisita fuori dal procedimento diviene inutilizzabile. È decisiva la circostanza che proprio quel contenuto sia stato oggetto di una specifica decisione non impugnata.

Resta, inoltre, distinto l'accesso difensivo di cui all'articolo 35, comma 5, da attivare con la dimostrazione dell'indispensabilità e con il bilanciamento imposto dal diritto unionale.

“ Il principio di T.A.R. Piemonte n. 1455/2026 può essere così sintetizzato: l'informazione materialmente conosciuta non diviene, per ciò solo, processualmente utilizzabile. Se la sua ostensione era stata negata con decisione non impugnata e divenuta definitiva, le censure che presuppongono quel contenuto sono inammissibili. ”

8. Le conseguenze operative per il RUP: una decisione “ad alta intensità processuale”

Se si assume seriamente il principio espresso dal T.A.R. Piemonte, la gestione delle richieste di oscuramento deve cessare di essere percepita come un adempimento accessorio. È, al contrario, un'attività ad alta intensità processuale.

Già la documentazione di gara dovrebbe orientare gli operatori verso richieste puntuali, con indicazione delle parti interessate, delle ragioni della segretezza, del vantaggio competitivo e delle misure di protezione. Il RUP non può recepire la versione “omissata” predisposta dall'aggiudicatario: deve svolgere un'istruttoria autonoma, adottare oscuramenti selettivi e motivare in modo intellegibile, senza rivelare proprio attraverso la motivazione il segreto da proteggere.

Decisiva è anche la comunicazione. Decisione, versione ostensibile e cronologia delle operazioni devono essere correttamente gestite sulla piattaforma. Se la richiesta di oscuramento viene respinta, occorre rispettare il termine di impugnazione prima dell'ostensione; se viene accolta, la comunicazione deve consentire al concorrente di percepire con chiarezza l'esistenza di una determinazione lesiva.

Il caso piemontese dimostra, inoltre, l'importanza di mantenere distinte e tracciate la versione integrale e quella oscurata. La governance documentale non è un profilo meramente informatico: può risultare decisiva per ricostruire in giudizio quale fosse il perimetro conoscitivo legittimamente attribuito ai concorrenti.

Infine, a fronte di un accesso difensivo, il RUP deve evitare automatismi in entrambe le direzioni. Non basta una generica intenzione di ricorrere: va verificata l'indispensabilità concreta. Ma neppure l'esistenza di un segreto chiude necessariamente la questione: il diritto unionale impone un bilanciamento effettivo, eventualmente attraverso ostensioni parziali o altre modalità capaci di consentire la difesa con il minor sacrificio possibile della riservatezza.

“ **Sequenza operativa per il RUP: richiesta di segretezza specifica e comprovata; istruttoria autonoma; oscuramento proporzionato; decisione espressa e motivata; comunicazione tracciabile; rispetto dei termini di impugnazione; distinta valutazione dell'eventuale accesso difensivo; conservazione separata e sicura delle versioni documentali.** ”

9. Conclusioni: il diritto disciplina non soltanto l'accesso al dato, ma anche gli effetti della conoscenza

Il nuovo Codice ha trasformato l'accesso agli atti di gara da istituto prevalentemente reattivo a segmento strutturale della procedura digitalizzata.

Questo mutamento rende più ampia la trasparenza, ma rende al contempo più delicata la decisione sulle sue eccezioni.

T.A.R. Piemonte n. 1455/2026 coglie una conseguenza forse non immediatamente percepibile di questa trasformazione.

Se il legislatore costruisce un procedimento specifico per decidere l'oscuramento, vi collega un rimedio giurisdizionale e comprime a dieci giorni il tempo della reazione, la stabilità della decisione non può essere neutralizzata dalla mera circostanza che il documento integrale abbia successivamente raggiunto, per altra via, chi non aveva impugnato.

Conoscere, dunque, non significa necessariamente poter utilizzare. È una conclusione che può apparire controintuitiva in un ordinamento fondato sulla trasparenza, ma che acquista coerenza se la si legge non come restrizione della conoscenza, bensì come presidio dell'ordine processuale: l'ordinamento non protegge l'oscuramento in quanto tale; protegge la stabilità di una decisione non tempestivamente contestata.

Il principio ha però una condizione imprescindibile: la stazione appaltante deve aver fatto bene la propria parte. Una decisione espressa, istruita, proporzionata, motivata e comunicata è il presupposto perché possa pretendersi dal concorrente una reazione tempestiva.

Là dove l'amministrazione sia rimasta inerte o abbia reso opaco lo stesso provvedimento, la preclusione non può diventare il premio processuale dell'inadempimento pubblico.

Cosicché il vero insegnamento della pronuncia non è un arretramento della trasparenza. È, semmai, l'affermazione di una trasparenza procedimentalizzata: ampia nella regola, rigorosa nelle eccezioni, tempestiva nei rimedi e stabile nei suoi esiti. Gli articoli 35 e 36 non disciplinano soltanto il diritto di vedere i documenti; disciplinano anche il tempo, il modo e gli effetti giuridici della conoscenza.

Per il RUP ciò significa assumere piena consapevolezza che una decisione apparentemente minuta – oscurare o non oscurare alcune parti di un'offerta – può definire, a valle, l'orizzonte stesso del sindacato giurisdizionale. Per l'operatore economico significa comprendere che il silenzio dinanzi a un oscuramento può costare più della mancata conoscenza immediata: può tradursi nella perdita della possibilità di utilizzare quella conoscenza per costruire il ricorso.

Ed è forse questo il tratto più moderno della sentenza: nell'epoca in cui il dato può circolare anche indipendentemente dal suo titolo giuridico, il diritto torna a distinguere fra ciò che è materialmente disponibile e ciò che è processualmente spendibile.

La trasparenza digitale non coincide con un'anarchia conoscitiva; è una forma di conoscenza ordinata dalle garanzie.

Ed è proprio l'osservanza di quelle garanzie, non la disponibilità materiale del file, a determinare fino a dove possa spingersi il controllo giurisdizionale sull'evidenza pubblica.

MEDIAGRAPHIC - GLI SPECIALISTI DELLE GARE

Dai dubbi operativi agli atti della procedura

Da oltre 25 anni Mediagrophic affianca RUP, uffici gare e stazioni appaltanti con supporto tecnico-legale e operativo nella gestione degli appalti pubblici

TRA I NOSTRI SERVIZI:

- Redazione regolamenti incentivi tecnici e acquisti sottosoglia
- Regolamento costituzione albo fornitori
- Redazione e/o controllo documentazione di gara
- Attività di sanatoria per la trasmissione dei dati dell'intero ciclo di vita degli appalti
- Servizio A.D.R. - A Domanda Rispondiamo

Hai bisogno di supporto su una procedura?
Confrontati con i nostri consulenti



Mediagrophic

info@mediagrophic.it | 0883.527171 | www.mediagrophic.it

Grave illecito professionale e procedimento penale non concluso: quando la richiesta di rinvio a giudizio abilita l'esclusione

di Forte Antonio

IL
PUN
TO

Premessa

Il grave illecito professionale rappresenta una delle principali cause di esclusione non automatica previste dal d.lgs. 36/2023: l'art. 95, comma 1, lett. e), ne rimette la valutazione alla stazione appaltante, mentre l'art. 98 ne tipizza fattispecie, mezzi di prova e onere motivazionale, superando i dubbi che avevano caratterizzato l'art. 80 del previgente Codice (*id est* il d.lgs. 50/2016).

È, di fatto, l'istituto con cui l'amministrazione misura l'affidabilità e l'integrità dell'operatore, in adesione a quanto statuito dai principi

(*rectius*: i cd. "super principi") del risultato e della fiducia.

Partendo dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 8 giugno 2026, n. 4594, l'articolo ne ripercorre il perimetro nel caso più insidioso, rappresentato dal "*fatto penalmente rilevante non ancora definito*", analizzando aspetti di indiscussa rilevanza quali il calcolo della decorrenza del triennio, le ipotesi di contagio ai sensi del d.lgs. 231/2001, l'analisi dei mezzi di prova, la valutazione di gravità, gli oneri dichiarativi e le possibili misure di *self cleaning*.

1. Il caso e la decisione

La vicenda decisa dalla sentenza n. 4594/2026 origina da una procedura di affidamento indetta da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (di seguito anche solo "RFI") per la fornitura di componentistica in rame.

L'operatore economico collocatosi in prima posizione in graduatoria, a seguito dell'espletamento del relativo iter di gara, veniva escluso con provvedimento motivato, adottato all'esito della verifica dei requisiti: era infatti emersa a suo carico la pendenza di un procedimento penale, non oggetto di dichiarazione nel DGUE, per l'illecito amministrativo di cui agli artt. 5, 6 e 25 del d.lgs. n. 231 del 2001, derivante da reati corruttivi (artt. 318, 319-321 c.p.) commessi in danno della stessa RFI da un soggetto individuato, nel capo d'imputazione, come amministratore di fatto della società.

La stazione appaltante valutava la fattispecie come grave illecito professionale ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 95, comma 1, lett. e)¹, e 98, comma 3, lett. g) e h)², del d.lgs. n. 36 del 2023, corroborato da adeguati mezzi di prova per essere stata esercitata l'azione penale, con intervenuta celebrazione

dell'udienza preliminare. Alla qualificazione di gravità concorreva, in aggiunta, il silenzio serbato dall'operatore su tali circostanze, comportamento ritenuto rilevante ai sensi di quanto disposto dall'art. 98, comma 5.

Peraltro, le misure di *self cleaning* documentate dall'impresa venivano ritenute inidonee a determinare la rottura del rapporto con il soggetto imputato, e dunque a ricostituire il vincolo fiduciario necessario alla prosecuzione dell'affidamento, anche alla luce dell'applicazione del principio della fiducia.

L'operatore impugnava l'esclusione e, con successivi motivi aggiunti, l'intera sequenza provvedimentale di scorrimento della graduatoria, a partire dal soccorso istruttorio disposto in favore della seconda graduata, interessando altresì l'atto di aggiudicazione e la successiva stipula del contratto *medio tempore* perfezionatasi.

La difesa dell'impresa poggiava su un ampio e articolato novero di deduzioni: il procedimento penale non aveva coinvolto la società bensì un amministratore di fatto, peraltro licenziato nel 2022; la stessa era indagata ex d.lgs. 231/2001 solo quale persona giuridica; il GUP non aveva ammesso la costituzione di parte civile di RFI;

-
1. "La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: [...] e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'articolo 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi".
 2. 3. L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi: g) contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94 di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94; h) contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati: 1) abusivo esercizio di una professione, ai sensi dell'articolo 348 del codice penale; 2) bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare o ricorso abusivo al credito, di cui agli articoli 216, 217, 218 e 220 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; 3) i reati tributari ai sensi del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i delitti societari di cui agli articoli 2621 e seguenti del codice civile o i delitti contro l'industria e il commercio di cui agli articoli da 513 a 517 del codice penale; 4) i reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria; 5) i reati previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

erano state adottate, sin dal 2022, diverse misure di *self cleaning* tutte all'uopo comunicate alla committente, cui aveva fatto seguito una decisa riorganizzazione della macrostruttura interna dell'operatore, con rilascio di certificazione di qualità e conseguimento del *rating* di legalità.

Il TAR Lazio, Roma, con sentenza n. 1072/2026, respingeva sia il ricorso, sia i motivi aggiunti.

Il Consiglio di Stato, con il provvedimento n. 4594/2026, ha rigettato l'appello, confermando integralmente l'impianto escludente e offrendo, nel farlo, una precisa ricostruzione di sistema dell'istituto del grave illecito professionale.

2. La questione giuridica e il quadro normativo

L'art. 95, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 36 del 2023 colloca il grave illecito professionale tra le cause di esclusione non automatiche, rimettendone l'apprezzamento alla stazione appaltante. L'art. 98 ne definisce struttura, presupposti e mezzi di prova. Il comma 2 subordina l'esclusione al ricorrere cumulativo di tre condizioni: elementi sufficienti a integrare il grave illecito professionale (lett. a); idoneità dell'illecito a incidere sull'affidabilità e sulla integrità dell'operatore (lett. b); adeguati mezzi di prova di cui al comma 6 (lett. c).

Il successivo comma 8 impone che il provvedimento espulsivo sia motivato in relazione a tutte e tre le condizioni, che devono dunque sussistere in regime di concomitanza.

Il comma 3 fornisce, alle lettere da a) a h), un elenco di elementi dai quali l'illecito può materialmente desumersi. Assumono rilievo centrale, nel caso in esame, la lett. g) (contestata commissione, da parte dell'operatore ovvero dei soggetti di cui all'art. 94, comma 3, di taluno dei reati consumati o tentati di cui all'art. 94, comma 1) e la lett. h) (contestata o accertata commissione di taluno dei reati ivi elencati).

La chiave sistematica è insita nel dispositivo di cui al comma 1: l'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico

offerente, "salvo quanto previsto dal comma 3, lettere g) ed h)". Per queste due sole ipotesi il legislatore ha conservato il meccanismo del contagio verso le figure soggettive dell'art. 94, comma 3, riducendone altrove la portata rispetto al d.lgs. 50/2016.

Le tre condizioni del comma 2 non costituiscono un mero elenco, ma si configurano quale scansione logica dell'accertamento. La lett. a) attiene all'*an* dell'illecito: la sussistenza di elementi sufficienti a integrarlo, desunti da almeno uno degli indici tipizzati al comma 3.

La lett. b) attiene alla proiezione prognostica: l'idoneità dell'illecito a incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore, valutata con il filtro dei parametri di gravità di cui al comma 4 e delle dichiarazioni utilizzabili a supporto ex comma 5.

La lett. c) attiene, invece, al regime della prova, da ancorarsi a uno dei mezzi tassativamente elencati al comma 6.

La motivazione che ometta, nel suo sviluppo, anche una sola di questi punti focali risulta incompleta e del tutto vulnerabile in sede di ricorso, perché l'art. 98, comma 7, chiarisce che i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali del comma 6 vanno apprezzati proprio quanto alla loro idoneità a incidere sull'affidabilità e integrità dell'offerente.

Occorre dare evidenza anche di un ulteriore aspetto: il rapporto con l'art. 94 è di continuità e non di mera sovrapposizione.

La medesima tipologia di reato che, in presenza di sentenza definitiva o decreto penale irrevocabile, integrerebbe una causa di esclusione automatica (ex art. 94, comma 1), quando l'accertamento penale si trovi a uno stadio di minore certezza degrada nell'alveo della causa non automatica ex artt. 95, comma 1, lett. e), e 98, comma 3, lett. g).

Non è quindi una mera duplicazione, bensì una forma di graduazione: al ridursi del grado di certezza dell'accertamento corrisponde il passaggio dall'automatismo alla valutazione discrezionale.

3. L'orientamento pregresso

In regime di vigenza del precedente codice dei contratti il grave illecito professionale risultava collocato nell'art. 80, comma 5, lett. c), con un elenco esemplificativo di condotte e un rinvio ai mezzi di prova alle Linee guida ANAC.

In sede giurisprudenziale erano stati definiti alcuni importanti approdi poi recepiti *in toto* dal d.lgs. 36/2023 tra cui: la natura di valutazione discrezionale, anzi di discrezionalità tecnica, dell'apprezzamento sulla affidabilità dell'operatore (Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2023, n. 4669; Sez. V, 16 novembre 2023, n. 9854; Sez. VI, 29 novembre 2022, n. 10483); il conseguente sindacato del giudice amministrativo circoscritto alla manifesta illogicità, irrazionalità o errore sui fatti, senza sovrapposizione di una nuova valutazione a quella dell'amministrazione (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 26 luglio 2023, n. 4487); la struttura bifasica dell'accertamento, che impone di qualificare la condotta pregressa come idonea a incrinare l'affidabilità e poi di verificarne l'incidenza prognostica sulla specifica gara, declinando in concreto ciò che è valutato in forma astratta (TAR Lazio, Roma, Sez. I-bis, 26 luglio 2024, n. 15303).

La giurisprudenza aveva altresì precisato che la valutazione in astratto dell'affidabilità, fondata sul fatto storico, deve essere declinata in concreto tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie, tra cui le misure di *self cleaning* nel frattempo assunte (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 26 luglio 2023, n. 4487), e che sulla misura la stazione appaltante è la sola chiamata a fissare il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente (Cons. Stato, Ad. plen., 28 agosto 2020, n. 16). Da tale impianto discende l'onere motivazionale attenuato in caso di ammissione, salvo che la pregressa vicenda professionale presenti una incidenza tale da imporre un'esplicitazione dettagliata e minuziosa delle ragioni a supporto della decisione (Cons. Stato, Sez. V, 16 novembre 2023, n. 9854).

Rispetto a siffatto assetto, l'art. 98 innova su due fronti che la sentenza in esame mette ampiamente a fuoco. Il primo è la tipizzazione

tassativa delle fattispecie e dei mezzi di prova, eliminati gli elementi di incertezza che avevano generato contenzioso. Il secondo è l'ingresso, nel perimetro soggettivo dell'art. 94, comma 3, lett. a), dell'operatore economico "*ai sensi e nei termini di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*": previsione del tutto innovativa rispetto all'art. 80, comma 3, del vecchio Codice, che non prevedeva tale fattispecie.

Sullo sfondo si colloca l'intervento della riforma Cartabia sul processo penale, di immediata ricaduta sul comma 6, lett. g). Il nuovo art. 335-bis c.p.p. statuisce che la mera iscrizione nel registro degli indagati non può, di per sé, ingenerare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa; l'art. 110-quater disp. att. c.p.p. precisa, di contro, che tali effetti operano in ogni caso nei confronti di chi sia raggiunto da una misura cautelare personale o dall'esercizio dell'azione penale. Su questa base l'ANAC, con la delibera n. 397/2023 e i pareri della funzione consultiva n. 41/2023 e n. 6/2023, aveva già dato ampia evidenza che il combinato disposto tra art. 335-bis c.p.p. e art. 98, comma 6, lett. g), unitamente alla tassatività dei mezzi di prova, determina *de facto* l'impossibilità di escludere il soggetto attinto dalla sola iscrizione ex art. 335 c.p.p., fermo restando quanto previsto dall'art. 110-quater.

4. La ratio della decisione

I giudici di Palazzo Spada muovono dal margine di discrezionalità che la matrice eurounitaria riconosce agli Stati e alle amministrazioni nell'applicazione dei motivi facoltativi di esclusione: recepito il motivo, la stazione appaltante conserva l'apprezzamento sull'integrità e affidabilità dell'operatore, che non può essere basato, dal legislatore, su presupposti rigidi sottratti al suo scrutinio. È in questo quadro d'insieme che va letta la valutazione di RFI.

Il primo snodo è la decorrenza del triennio di rilevanza. La sentenza individua, ai sensi dell'art. 96, comma 10, lett. c), n. 1, il *dies a quo* nell'esercizio dell'azione penale (art. 407-bis, comma 1, c.p.p.) che, nella fattispecie, è

riconducibile alla richiesta di rinvio a giudizio del 21 marzo 2024, ovvero, se cronologicamente antecedente, nell'emissione di una misura cautelare personale o reale.

Non, dunque, nella materiale commissione del fatto. La direttiva (art. 57, par. 7) àncora bensì il termine triennale alla «data del fatto», ma il legislatore nazionale l'ha tradotta in un atto giudiziale determinato, e la scelta regge a tre rilievi che il Collegio fa propri: la data del fatto non assicura la certezza del momento; farla decorrere dalla commissione imporrebbe all'operatore un obbligo di autodenuncia in contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere* ("nessuno può essere obbligato ad affermare la propria responsabilità penale"); ancorare il termine al fatto, dati i tempi dell'accertamento, vanificherebbe chiaramente la rilevanza delle condotte più gravi, proprio quelle che, definita la sentenza, ricadrebbero nell'esclusione automatica ex art. 94, comma 1.

Ne discende la nozione di *minimum* ontologico valutabile dalla stazione appaltante, da ancorarsi ad un atto giudiziale che abbia ritenuto la *notitia criminis* insuscettibile di immediata archiviazione ovvero che presupponga una consistenza indiziaria grave, precisa e concordante tale da fondare una misura cautelare. In corrispondenza di tali atti si compie l'effettiva *discovery* delle fonti di prova, che rende l'operatore edotto del materiale probatorio e, per ciò stesso, in condizione di comunicare il fatto alla stazione appaltante.

La lettura si salda con l'art. 129, comma 3, disp. att. c.p.p. e, sistematicamente, con la neutralizzazione degli effetti extrapenali della mera iscrizione operata dall'art. 335-bis c.p.p.: è l'esercizio dell'azione penale, non l'iscrizione nel registro degli indagati, a segnare la soglia di rilevanza.

Il secondo punto fondamentale è il perimetro soggettivo. Il grave illecito professionale rileva, di regola, solo se compiuto dall'offerente, ma le lett. g) e h) del comma 3 estendono la rilevanza ai soggetti dell'art. 94, comma 3. Nel caso, il contagio opera su due fronti convergenti: verso l'operatore economico in quanto tale, chiamato

a rispondere ex d.lgs. 231/2001 (art. 94, comma 3, lett. a), e verso l'amministratore di fatto (art. 94, comma 3, lett. h), figura che intercetta la *ratio* del riferimento al socio di maggioranza, ostativo essendo il difetto di requisiti morali in capo a chi sia idoneo a influenzare in modo decisivo le scelte societarie.

Le censure sul difetto di prova della qualifica di amministratore di fatto non colgono nel segno: l'accertamento in sede amministrativa risponde al criterio del "*più probabile che non*", che non esige la certezza oltre ogni ragionevole dubbio (Cons. Stato, Sez. III, 21 luglio 2023, n. 7163), e la richiesta di rinvio a giudizio assume rilevanza indiziaria oggi tipizzata dall'art. 98, comma 6, lett. g).

5. Le ricadute operative per la stazione appaltante

La pronuncia del Consiglio di Stato oggetto di disamina orienta quindi l'operato delle stazioni appaltanti che, qualora intercettino un procedimento penale a carico dell'operatore o dei suoi soggetti apicali, non devono più investigare sull'intervenuta conclusione del processo, bensì se l'azione penale sia stata materialmente esercitata, perché è la richiesta di rinvio a giudizio, non la mera iscrizione ex art. 335 c.p.p., ad abilitare l'esclusione e dal momento esatto della sua adozione decorre il triennio.

Sul piano dei mezzi di prova, il provvedimento espulsivo deve dare conto puntuale dell'atto tipizzato dall'art. 98, comma 6, lett. g): esercizio dell'azione penale ai sensi dell'art. 407-bis, comma 1, c.p.p., decreto che dispone il giudizio ex art. 429 c.p.p., ovvero provvedimenti cautelari reali o personali antecedenti.

Non basta richiamare genericamente l'esistenza di indagini in corso: il RUP è tenuto ad identificare e datare l'atto processuale, verificarne la coerenza con la tipologia di reato dell'art. 94, comma 1, e collocarlo nel triennio. La sola iscrizione nel registro degli indagati non costituisce, di per sé, mezzo di prova adeguato e non regge, da sola, l'esclusione.

Occorre un'istruttoria adeguata e approfondita, un'analisi dettagliata che non può prescindere da competenze in materia di non poca entità.

Quanto alla motivazione, l'art. 98, comma 8, esige la trattazione distinta delle tre condizioni del comma 2. La valutazione di gravità (comma 4) va costruita sui parametri normativi: bene giuridico leso, entità della lesione e tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione alle modifiche organizzative nel frattempo intervenute.

La valutazione in astratto del disvalore va sempre poi calata nel concreto, facendo riferimento alla specifica commessa, secondo il principio di proporzionalità, sicché l'esclusione colpisca solo la condotta che incide effettivamente sull'affidabilità rispetto all'oggetto del contratto.

Il versante più delicato per la prassi è la gestione dell'onere dichiarativo e del *self cleaning*. Due indicazioni operative sono dirimenti.

La prima: quando la causa di esclusione si è verificata prima della presentazione dell'offerta, l'operatore è tenuto a comunicare nella stessa gara sia la sussistenza della causa sia le misure adottate e non è sufficiente aver comunicato la vicenda in un diverso procedimento.

La comunicazione va resa in modo chiaro, preciso e univoco al momento della domanda o dell'offerta.

La stazione appaltante, di conseguenza, non è onerata di segnalare all'operatore l'insufficienza di misure comunicate altrove, né questi può invocare un legittimo affidamento fondato sul silenzio serbato dall'amministrazione in altra sede.

La seconda: l'inidoneità delle misure di *self cleaning* va motivata dettagliatamente. Nel caso in esame RFI l'ha ancorata al mancato conseguimento della rottura del rapporto tra la società e il soggetto imputato, chiarendo che la circostanza rilevante è la qualifica di amministratore di fatto e non il possesso di quote o il rapporto di lavoro subordinato: sicché licenziamento e cessione delle partecipazioni non risultano, di per sé, determinanti.

È un criterio prezioso per il RUP: le misure vanno apprezzate per la loro attitudine materiale a recidere in maniera definitiva l'influenza del soggetto sull'operato dell'impresa, non per la loro struttura meramente formale.

6. Profili sistematici e questioni aperte

La sentenza del Consiglio di Stato n. 4594/2026 consolida la lettura del comma 6, lett. g), alla luce degli interventi innovativi della riforma Cartabia: la tassatività dei mezzi di prova, saldata con l'art. 335-bis c.p.p. e con l'art. 110-quater disp. att. c.p.p., delimita una soglia netta tra l'irrelevanza della mera iscrizione e la rilevanza dell'esercizio dell'azione penale.

È la linea di confine che il RUP deve adeguatamente presidiare: al di sotto, l'esclusione è illegittima per difetto di mezzo di prova adeguato; al di sopra, si apre la valutazione discrezionale sulle tre condizioni del comma 2.

Un secondo profilo attiene al rapporto tra l'omissione dichiarativa come causa escludente autonoma, ai sensi dell'art. 98, comma 3, lett. b (*"informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni della stazione appaltante"*) e l'omissione impiegata a supporto della gravità, di cui al successivo comma 5 (*"dichiarazioni omesse o non veritiere diverse da quelle della lett. b)"*).

Il Collegio, nel caso in esame, tiene le due fattispecie dimensionali ben distinte: avendo RFI richiamato l'omissione solo in aggiunta a una verifica di gravità già completa, le censure sull'integrazione della fattispecie autonoma della lett. b) restano non conducenti.

Ne deriva un'indicazione redazionale: se l'omissione è usata come motivo in subordine, il provvedimento deve dichiararlo, per non esporsi alla contestazione di aver fondato l'esclusione su una fattispecie non compiutamente istruita.

Resta aperto il tema a geometria variabile del *self cleaning*: se la vicenda escludente sia comunicata e le misure valutate in un

procedimento, l'apprezzamento ivi compiuto non vincola le gare successive, ciascuna soggetta all'autonomo scrutinio della rispettiva stazione appaltante in funzione della specifica commessa.

È un profilo di rilievo pratico non secondario per gli operatori seriali di grandi committenti, che non possono confidare in una sorta di «giudicato amministrativo» sulle misure adottate.

In ultima istanza, la sentenza ricompone la tensione tra *favor participationis* e legalità: l'esclusione aveva ridotto a uno solo i concorrenti, ma la concorrenzialità non è, e non può in nessun caso costituire, prerogativa che superi il principio di legalità, dovendo essere perseguita nel suo rispetto.

Il principio del risultato (art. 1) e quello della fiducia (art. 2) possono operare entro gli invalicabili confini della legalità.

I Raggruppamenti Temporanei di Imprese: guida operativa per le stazioni appaltanti con rassegna di giurisprudenza

di Maria Luccarelli

IL
PUN
TO

Premessa

Il raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) è definito dall'Allegato I.1, art. 1, lett. m), al d.lgs. 36/2023 (Codice) come «un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito o costituendo, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico mediante presentazione di una unica offerta».

L'art. 65, comma 2, lett. e), del Codice lo inserisce fra gli «operatori economici» ammessi a partecipare alle procedure di affidamento, richiedendo che, prima della presentazione dell'offerta, i soggetti raggruppati (o costituendi) abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza al mandatario.

La norma base della materia è l'art. 68 del Codice, che disciplina in modo unitario raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari, ponendosi in rapporto di parziale discontinuità con il previgente art. 48 del d.lgs. 50/2016.

Ad essa si affianca l'art. 97, che regola le cause di esclusione dei partecipanti a raggruppamenti e la relativa modificabilità soggettiva, nonché l'art. 30 dell'Allegato II.12, che per gli appalti di lavori pone il principio di corrispondenza fra quote di qualificazione e quote di esecuzione.

Sul piano pratico, nell'esame della documentazione amministrativa di una procedura di gara, il RUP si trova spesso a dover valutare, principalmente ai fini dell'ammissione o dell'esclusione o, talvolta, in fase di gara o in esecuzione, la posizione di un raggruppamento temporaneo di imprese (RTI) presente fra i concorrenti. Si tratta di una valutazione che richiede la conoscenza delle innovazioni introdotte dal d.lgs. 36/2023 rispetto al previgente Codice, nonché degli orientamenti giurisprudenziali - maggioritari e minoritari - che ne guidano l'applicazione concreta.

La presente guida accompagna la stazione appaltante in questo compito con un taglio operativo: ogni paragrafo indica le verifiche concrete da compiere sulla documentazione presentata dal raggruppamento - dalla costituzione e dal mandato collettivo speciale, al possesso dei requisiti di partecipazione, fino alla modificabilità soggettiva della compagine in corso di procedura - corredate dai riferimenti normativi e giurisprudenziali a supporto di ciascuna verifica.

1. Responsabilità solidale e superamento dei modelli verticale/orizzontale/misto

Il previgente art. 48 del d.lgs. 50/2016 distingueva i raggruppamenti in verticali, orizzontali e misti, con regimi di responsabilità differenziati. Il d.lgs. 36/2023 ha superato tale distinzione, in attuazione della sentenza della Corte di giustizia UE, sez. IV, 28 aprile 2022, causa C-642/20 (Caruter), che ha dichiarato

incompatibile con l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE la regola per cui la mandataria dovesse possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni «in misura maggioritaria» (art. 83, comma 8, d.lgs. 50/2016).

Il Codice ha quindi abbandonato la tripartizione fra raggruppamenti verticali, orizzontali e misti, sostituendola con un regime unitario fondato sulla responsabilità solidale e sul possesso complessivo dei requisiti.

“ **«L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE [...] osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici [...] deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.»**
CGUE, sez. IV, 28 aprile 2022, C-642/20, Caruter Srl c. S.R.R. Messina Provincia S.c.p.A. ”

Ai fini operativi, il RUP deve applicare un'unica regola, indipendentemente dal modello organizzativo interno adottato dal raggruppamento: l'offerta degli operatori raggruppati o consorziati determina sempre la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, dei subappaltatori e dei fornitori (art. 68, comma 9, d.lgs. 36/2023).

In caso di inadempimento di un componente, la stazione appaltante può pretendere l'intera prestazione da uno qualsiasi degli altri operatori del raggruppamento (art. 2055 c.c.);

- non è più necessario, né utile ai fini della responsabilità verso l'amministrazione, qualificare il raggruppamento come verticale, orizzontale o misto;
- resta comunque opportuno individuare, nella documentazione di gara e nell'offerta, le quote di partecipazione, di esecuzione e

di qualificazione di ciascun operatore, per la corretta verifica dei requisiti (cfr. § 3). *Cons. Stato, sez. VII, 31 maggio 2022, n. 4425.*

2. La costituzione del raggruppamento: il mandato collettivo speciale

Prima della presentazione dell'offerta, gli operatori mandanti conferiscono, con un unico atto, un mandato collettivo speciale con rappresentanza all'impresa mandataria, risultante da scrittura privata autenticata da un notaio, con procura conferita al legale rappresentante della mandataria.

In sede di esame della documentazione amministrativa, il RUP deve verificare quanto segue:

- la mandataria esercita la rappresentanza esclusiva, anche processuale, per tutte le operazioni dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo, fino all'estinzione di ogni rapporto, restando comunque ferma la possibilità per la stazione appaltante di far valere direttamente le responsabilità dei singoli mandanti;
- il mandato è gratuito e, nei confronti della stazione appaltante, irrevocabile: un'eventuale revoca, anche per giusta causa, non produce alcun effetto verso l'amministrazione, salvo che sia finalizzata a consentire il pagamento diretto delle altre imprese in caso di inadempimento della mandataria;
- il mandato non fa sorgere un nuovo soggetto giuridico: ciascun operatore conserva la propria autonomia gestionale, fiscale e previdenziale (art. 68, commi 5-8, del Codice).

2.1 I divieti

Nell'esame della documentazione amministrativa, il RUP deve verificare l'assenza delle seguenti situazioni, vietate dall'art. 68 del Codice:

- partecipazione in forma di associazione (artt. 2549-2554 c.c.), sia in fase di gara sia

dopo l'aggiudicazione (art. 68, comma 15);

- adesione a più di un raggruppamento o consorzio ordinario nella medesima gara;
- partecipazione individuale di un operatore che partecipi già in un raggruppamento.

Attenzione: la violazione del divieto di partecipazione plurima (art. 68, comma 14) non comporta l'esclusione automatica. Il RUP deve accertare la sussistenza di indizi gravi, precisi e concordanti riconducibili a un unico centro decisionale (art. 95, comma 1, lett. d), consentendo comunque all'operatore economico di fornire prova contraria circa l'assenza di incidenza sulla gara e sulla capacità di rispettare gli obblighi contrattuali.

2.2 La sottoscrizione dell'offerta nel raggruppamento costituendo

Quando il raggruppamento non è ancora costituito al momento della presentazione dell'offerta, il RUP deve verificare che:

- l'offerta sia sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno il raggruppamento;
- l'offerta contenga l'impegno a conferire mandato collettivo in caso di aggiudicazione (art. 68, comma 1).

La mancata sottoscrizione dell'offerta da parte di tutti i componenti costituisce carenza strutturale ed essenziale, non sanabile tramite soccorso istruttorio, poiché incide sulla stessa formazione della volontà negoziale.

Diversamente, la mancanza di un separato documento di «impegno a costituirsi» è carenza meramente formale e sanabile, quando la volontà di vincolarsi emerga in modo inequivocabile da altri atti (ad es. la domanda di partecipazione congiuntamente sottoscritta che designa la capofila), in applicazione dei principi del risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2).

Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2024, n. 10189.

3. Il possesso complessivo dei requisiti: le quote da verificare

Per i requisiti di ordine generale, tutti i partecipanti al raggruppamento e al consorzio ordinario devono possederli individualmente (art. 68, comma 13, che rinvia agli artt. 94 e 95).

Per i requisiti speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il raggruppamento è ammesso se i partecipanti li possiedono complessivamente (art. 68, comma 11), fermo restando che l'esecutore deve possedere i requisiti per la prestazione che si è impegnato a realizzare (art. 68, comma 2).

In sede di verifica, il RUP deve tenere distinte tre nozioni, che possono non coincidere per il medesimo operatore:

- quota dei requisiti di qualificazione: le caratteristiche soggettive (economico-finanziarie e tecnico-professionali) dell'operatore;
- quota di esecuzione: la parte di lavoro, servizio o fornitura effettivamente eseguita da ciascun componente;
- quota di partecipazione: la percentuale di «presenza» nell'aggregazione, definita nel contratto costitutivo, che misura la responsabilità interna e la partecipazione agli utili.

Cfr. Cons. Stato, sez. VII, 31 maggio 2022, n. 4425.

Tre regole pratiche, valide per ogni tipologia di appalto, guidano la verifica:

- la sommatoria dei requisiti posseduti dagli operatori raggruppati deve essere pari o superiore ai requisiti richiesti dalla documentazione di gara;
- ogni operatore deve possedere una quota di requisiti pari o superiore alla propria quota di esecuzione;
- ogni operatore deve possedere una quota di requisiti pari o superiore alla propria quota di partecipazione, potendo il requisito essere posseduto in eccesso, ma mai in difetto, rispetto alla quota dichiarata in offerta.

Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2019, n. 491; art. 30, comma 2, Allegato II.12.

Attenzione: le quote di partecipazione indicate in offerta non sono modificabili ex post per sanare carenze di qualificazione (pena la violazione della par condicio); le quote di esecuzione, invece, sono modificabili in corso di esecuzione, previa autorizzazione della stazione appaltante che verifichi la compatibilità con i requisiti posseduti dalle imprese interessate.

4. Appalti di lavori: il principio di corrispondenza

Per gli appalti di lavori e opere pubbliche opera un regime più stringente rispetto a servizi e forniture. Il RUP deve verificare che:

- i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, dimostrati dall'attestazione SOA, siano soddisfatti dalla sommatoria dei requisiti posseduti dalle imprese del raggruppamento;
- ciascuna impresa esecutrice possieda un'attestazione SOA adeguata, per categoria e valore, per le lavorazioni che si è impegnata a eseguire ai sensi dell'art. 68, comma 2;
- vi sia corrispondenza tra le quote di qualificazione e le quote di esecuzione indicate in offerta, secondo il principio fissato dall'art. 30, comma 2, dell'Allegato II.12: le quote di partecipazione sono liberamente stabilite entro i limiti dei requisiti posseduti da ciascun associato, e i lavori devono essere eseguiti secondo le quote indicate in offerta.

In corso di esecuzione, le quote di esecuzione possono essere modificate solo previa autorizzazione della stazione appaltante, che verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate. Il principio di corrispondenza, per come codificato dall'art. 30 dell'Allegato II.12, è circoscritto ai soli lavori e opere pubbliche e non si estende, in via generale, a servizi e forniture. *Cons. Stato, sez. V, 5 gennaio 2026, n. 57; Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2025, n. 9599.*

5. Appalti di servizi e forniture: clausole di gara

Per servizi e forniture, non vi è un principio di necessaria corrispondenza fra requisiti di qualificazione e quote di esecuzione, neppure quale regola generale suppletiva: la regola di default è il possesso complessivo del requisito da parte del raggruppamento nel suo insieme.

“**«[...] l'art. 68, comma 11, d.lgs. n. 36 del 2023 non ha affatto introdotto, con riferimento agli appalti di servizi e forniture, il principio della necessaria corrispondenza tra i requisiti di qualificazione e le quote di partecipazione/esecuzione degli operatori economici facenti parte del raggruppamento, neppure quale regola generale suppletiva.» Cons. Stato, sez. V, 5 gennaio 2026, n. 57, che conferma Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2025, n. 9599.**

Tuttavia, la stazione appaltante conserva un margine di intervento operativo. Ai sensi dell'art. 68, comma 4, lett. b) del Codice, in attuazione dell'art. 63, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, il RUP può specificare nei documenti di gara le modalità con cui i raggruppamenti ottemperano ai requisiti speciali, incluso il possesso pro quota da parte dei singoli esecutori, a condizione che la previsione sia:

- proporzionata rispetto all'oggetto e alla complessità della prestazione;
- giustificata da ragioni oggettive, da esplicitare nella decisione di contrarre o nella relazione al bando (ad esempio: natura specialistica di una singola prestazione, esigenza di individuare compiti essenziali direttamente in capo a un determinato operatore).

La clausola di gara, se correttamente motivata, prevale sulla regola legale suppletiva sia

quando è più restrittiva sia quando è meno restrittiva di essa. In assenza di specifica previsione, si applica la regola generale del possesso complessivo, secondo l'impostazione confermata da: Cons. Stato, sez. V, 25 gennaio 2024, n. 807; Cons. Stato, sez. V, 1° agosto 2023, n. 7444; Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2023, n. 2806; Cons. Stato, sez. V, 30 luglio 2026, n. 6149; TAR Emilia-Romagna, Bologna, 24 luglio 2026, n. 1365.

Il Bando tipo ANAC n. 1 (deliberazione n. 148 del 1° aprile 2026), § 6.4, propone due formule alternative: il possesso del requisito «nel complesso» del raggruppamento, oppure la ripartizione delle quote secondo criteri specificati dalla stazione appaltante.

Salve ipotesi particolari legate alla natura della prestazione, è preferibile la prima formula, più semplice e coerente con il principio del risultato (art. 1 del Codice): essa riduce il contenzioso e non penalizza la partecipazione aggregata delle piccole e medie imprese.

6. L'avvalimento infragruppo: quando è ammesso e come verificarlo

Un componente del raggruppamento può integrare i propri requisiti anche mediante avvalimento (art. 104 del Codice) nei confronti di un'altra impresa dello stesso RTI (c.d. avvalimento «interno» o «infragruppo»), istituto di elaborazione giurisprudenziale, pacificamente ammesso quale corollario della regola per cui un raggruppamento può fare affidamento sulle capacità dei propri partecipanti.

Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2018, n. 1339; Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5687; Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 18; Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n. 965.

In sede di verifica il RUP deve controllare quattro condizioni:

- capienza del requisito: l'impresa ausiliaria deve possedere il requisito in misura sovrabbondante rispetto alla propria necessità partecipativa, in modo da generare un surplus sufficiente a soddisfare anche l'ausiliata; il medesimo requisito non

può essere «speso» due volte all'interno del raggruppamento (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2023, n. 2515);

- natura del requisito: per i requisiti qualitativi non frazionabili (es. certificazioni di qualità) non è ammesso l'utilizzo promiscuo tra le due imprese; per l'avvalimento «di garanzia» (requisiti economico-finanziari) non è richiesta l'analitica indicazione di mezzi e risorse, fermo il rispetto della capienza (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2023, n. 2515);
- requisiti tecnico-operativi individuali: se il bando richiede il possesso individuale in capo a ciascun componente, l'ausiliaria che presta il requisito deve comunque conservare, per sé, la quota minima richiesta dal disciplinare, non potendo cederla integralmente (TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 24 luglio 2024, n. 15116);
- formalizzazione: è comunque necessario un idoneo contratto di avvalimento ex art. 104, distinto dal mandato collettivo speciale, che renda concretamente verificabile la disponibilità delle risorse prestate; il solo vincolo associativo derivante dal mandato non è sufficiente.

Se il bando pone una percentuale massima di requisiti riferibile alla mandataria (clausole ormai residuali), l'avvalimento infragruppo a favore delle mandanti resta soggetto a tale limite e non può essere utilizzato per eluderlo. *Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 18 febbraio 2019, n. 147.*

7. La modificabilità soggettiva del raggruppamento (art. 97)

Se un componente del raggruppamento risulta privo, o perde, un requisito di ordine generale (artt. 94-95) o speciale (art. 100), il RUP non deve disporre l'esclusione automatica dell'intera aggregazione, ma valutare le misure correttive adottate dal raggruppamento, distinguendo due fasi temporali:

- carenza sopravvenuta dopo la costituzione del raggruppamento ma prima della presentazione dell'offerta: il raggruppamento non è escluso se, in sede

di offerta, comunica la causa escludente e dimostra di aver estromesso/sostituito l'impresa, oppure l'impossibilità di farlo entro il termine;

- carenza sopravvenuta dopo l'offerta ma prima dell'aggiudicazione: il raggruppamento non è escluso se estromette/sostituisce l'impresa priva del requisito e comunica il provvedimento prima dell'aggiudicazione.

Se le misure sono tempestive e sufficienti, il RUP non esclude il raggruppamento; se le ritiene intempestive o insufficienti, dispone l'esclusione con decisione motivata (art. 97, comma 2). In ogni caso, la modifica soggettiva deve rispettare l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata.

L'art. 97, comma 2, ammette sia l'estromissione («modifica per riduzione», se le imprese residue possiedono autonomamente i requisiti adeguati) sia la sostituzione anche con un operatore esterno alla compagine originaria («modifica per addizione»): quest'ultima possibilità, non ammessa dalla giurisprudenza formatasi sotto il d.lgs. 50/2016 (Cons. Stato, Ad. plen. 27 maggio 2021, nn. 9 e 10; 22 aprile 2022, n. 2), costituisce una delle principali novità del Codice del 2023, in attuazione dell'art. 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, come interpretato dalla Corte di giustizia nella causa C-210/20 (Rad Service, avvalimento).

TAR Campania, Napoli, sez. I, 4 ottobre 2024, n. 5211; CGUE, sez. IX, 3 giugno 2021, C-210/20.

La giurisprudenza più recente ha esteso l'applicabilità dell'art. 97 anche alla sostituzione del progettista indicato privo di un requisito generale (TAR Campania, Salerno, sez. I, 28 febbraio 2024, n. 541) e ha confermato l'assestamento dell'istituto, distinguendo con chiarezza estromissione e sostituzione anche in via aggiuntiva.

Cons. Stato, sez. V, 5 giugno 2026, n. 4508; Cons. Stato, sez. III, 12 dicembre 2025, n. 9835; TAR Campania, Napoli, sez. I, 12 dicembre 2025, n. 8061.

8. Tabella riepilogativa degli orientamenti giurisprudenziali

Tema	Orientamento maggioritario / prevalente	Riferimenti (orientamento maggioritario)	Orientamento minoritario / questioni aperte	Riferimenti (orientamento minoritario)
Requisiti e responsabilità della mandataria	Superato il possesso maggioritario in capo alla mandataria; i requisiti si valutano sul raggruppamento nel suo complesso; responsabilità sempre solidale.	CGUE, sez. IV, 28.4.2022, C-642/20; Cons. Stato, sez. VII, 31.5.2022, n. 4425; art. 68, co. 9 e 11, d.lgs. 36/2023.	Incertezze applicative residue nelle procedure «a cavallo» col vecchio Codice, ove alcuni bandi richiamano ancora clausole modellate sul previgente art. 83, co. 8.	Prassi isolata di alcune stazioni appaltanti, non avallata da pronunce di legittimità.
Corrispondenza qualificazione/ esecuzione – lavori	Vige il principio di corrispondenza tra quote di qualificazione e di esecuzione.	Art. 30, co. 2, Allegato II.12; Cons. Stato, sez. III, 21.1.2019, n. 491.	-	-
Corrispondenza qualificazione/ esecuzione – servizi e forniture	Nessun principio legale di corrispondenza: possesso complessivo, salva diversa e motivata previsione della lex specialis.	Cons. Stato, sez. V, 5.1.2026, n. 57; sez. V, 5.12.2025, n. 9599; sez. V, 25.1.2024, n. 807; sez. V, 1.8.2023, n. 7444; sez. V, 20.3.2023, n. 2806; TAR Bologna, 24.7.2026, n. 1365.	Tesi isolata che, valorizzando la lettera del comma 11, tenta di estendere la corrispondenza anche a servizi/ forniture non consolidata.	Nessun precedente massimato allo stato risulta averla accolta in modo stabile.
Facoltà della S.A. di imporre quote/compiti essenziali	La lex specialis può derogare alla regola suppletiva se proporzionata e motivata da ragioni oggettive.	Art. 68, co. 4, lett. b); art. 63, par. 2, dir. 2014/24/UE; Cons. Stato, sez. V, 5.1.2026, n. 57.	Perimetro della «proporzionalità» e dell'onere motivazionale non del tutto definito, specie per prestazioni fungibili.	Questione aperta, priva di indirizzo contrapposto consolidato.

Tema	Orientamento maggioritario / prevalente	Riferimenti (orientamento maggioritario)	Orientamento minoritario / questioni aperte	Riferimenti (orientamento minoritario)
Avvalimento infragruppo – ammissibilità e capienza	Ammesso se l'ausiliaria possiede il requisito in misura sovrabbondante; necessario contratto di avvalimento anche infragruppo; per i requisiti tecnico-operativi individuali va conservata la quota minima.	Cons. Stato, sez. III, 5.3.2018, n. 1339; sez. IV, 4.12.2017, n. 5687; sez. VI, 5.1.2015, n. 18; sez. V, 18.2.2013, n. 965; sez. V, 9.3.2023, n. 2515; TAR Lazio, sez. II-bis, 24.7.2024, n. 15116.	Nei bandi con percentuale massima di requisiti per la mandataria, l'avvalimento infragruppo a favore delle mandanti resta soggetto a tale limite.	CGA Regione Siciliana, 18.2.2019, n. 147 (fattispecie legata a clausola di bando oggi meno diffusa).
Modificabilità soggettiva – estromissione (riduzione)	Sempre ammessa se le imprese residue possiedono, da sole, i requisiti adeguati alle prestazioni ancora da eseguire.	Art. 97, co. 1-2, d.lgs. 36/2023; già Cons. Stato, Ad. plen. 27.5.2021, nn. 9 e 10.	-	-
Modificabilità soggettiva – sostituzione «per addizione»	Ammessa dall'art. 97, co. 2, anche con ingresso di operatore esterno, purché resti l'immodificabilità sostanziale dell'offerta.	TAR Campania, Napoli, sez. I, 4.10.2024, n. 5211; TAR Campania, Salerno, sez. I, 28.2.2024, n. 541; CGUE, sez. IX, 3.6.2021, C-210/20; Cons. Stato, sez. V, 5.6.2026, n. 4508; sez. III, 12.12.2025, n. 9835.	Fino al 2023 l'Adunanza plenaria ammetteva solo la modifica «in riduzione», escludendo soggetti esterni: orientamento superato dalla nuova disciplina, ma citato come termine storico di paragone.	Cons. Stato, Ad. plen. 27.5.2021, nn. 9-10 e 22.4.2022, n. 2 (regime previgente, non più attuale).

9. Checklist operativa per il RUP

In fase di predisposizione della lex specialis:

- per servizi e forniture, valutare se adottare la formula semplice del Bando tipo ANAC n. 1 – possesso del requisito «nel complesso» del raggruppamento – salvo che la specificità della prestazione giustifichi, in modo motivato e proporzionato, la richiesta di quote individuali (art. 68, co. 4, lett. b);
- per i lavori, richiamare espressamente il principio di corrispondenza ex art. 30, co. 2, Allegato II.12 nella documentazione di gara;
- evitare clausole che impongano, in modo generalizzato, il possesso maggioritario dei requisiti in capo alla mandataria, non più conformi al diritto UE.

In fase di verifica dei requisiti:

- controllare la sommatoria dei requisiti del raggruppamento rispetto a quanto richiesto dal bando;
- verificare che ciascun operatore possieda una quota di requisiti pari o superiore alla propria quota di esecuzione e di partecipazione;
- per i lavori, controllare la corrispondenza tra attestazione SOA di ciascuna impresa e le lavorazioni che si è impegnata a eseguire;
- in presenza di avvalimento infragruppo, verificare la capienza del requisito, la natura del requisito prestato (qualitativo o «di garanzia»), l'eventuale obbligo di mantenimento della quota minima in capo all'ausiliaria e l'esistenza di un idoneo contratto di avvalimento distinto dal mandato.

In caso di sopravvenuta carenza di requisiti in corso di procedura:

- verificare la tempestività della comunicazione da parte del raggruppamento e l'adeguatezza delle misure di estromissione o sostituzione adottate;
- ammettere, se del caso, la sostituzione «per addizione» con un operatore esterno munito dei requisiti necessari, controllando che l'offerta non risulti sostanzialmente modificata;

- motivare puntualmente l'eventuale provvedimento di esclusione, qualora le misure correttive risultino intempestive o insufficienti (art. 97, co. 2).

In fase di esecuzione del contratto:

- autorizzare le eventuali modifiche delle quote di esecuzione solo dopo aver verificato la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate;
- ricordare che le quote di partecipazione indicate in offerta non sono modificabili ex post per sanare carenze di qualificazione.

Calendario formativo dei prossimi mesi

► Su www.mediaconsult.it troverai tutti i dettagli sui corsi

I nostri corsi sono accreditati dal CNI e dalla SNA per la formazione delle Stazioni Appaltanti. A seconda delle tue esigenze, scegli tra: **SPECIALISTICA** | **BASE** | **AGGIORNAMENTO** | **ESECUZIONE**

Webinar gratuiti

Qualificazione delle stazioni appaltanti: a cosa stare attenti, i criteri premiali

 Di Leo, Lacerenza  [Guardalo ora](#)

L'Intelligenza Artificiale nella PA: come usarla bene e nel rispetto delle regole

 Coletta, Mariani  Webinar 21/10

Riflessioni su aspetti del Codice rivisti dall'ultima giurisprudenza

A cura del Comitato Tecnico Scientifico di Mediaconsult

 Di Leo, Lotito, Mariani, Picerno, Rodio, Sciarretta, Valle  Webinar 26/11

Percorsi per esperti

Percorso di Alta Formazione in Appalti e Concessioni - XXII EDIZIONE

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Indicazioni operative per la gestione delle procedure e laboratori per la redazione degli atti di gara.

SNA SPECIALISTICA (64 ore - 16 incontri)

 Bandiera, Cacciari, Coletta, Croce, Faviere, Fidanza, Fidanza, Miniero, Riso, Taormina, Toschei  Webinar dal 26/02/2027

I Contratti Pubblici: casi concreti, soluzioni operative e giurisprudenza rilevante

SNA AGGIORNAMENTO (30 ore - 6 incontri)

 Faviere, Miniero, Toschei  Webinar dal 30/10

Partenariato Pubblico-Privato

MASTERCLASS PPP - Analisi integrale di tutte le criticità sia sul piano giuridico-procedurale sia sul piano economico-finanziario

8 ore - 3 incontri

 Genga, Landi, Riso  Webinar dal 24/11

Percorsi per riordinare le idee

Corso base per i RUP. La gestione della gara e gli adempimenti connessi

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Morolla, Rizzi  Webinar dal 24/11

ABC degli appalti pubblici

 Morolla  Webinar IIª ed. - dal 24/11 (3 incontri)

La gara di lavori pubblici: dalla progettazione all'esecuzione

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Gianforte, Varlaro Sinisi  Webinar dal 28/10

Focus e laboratori sugli appalti pubblici. Metodi, soluzioni operative e strumenti decisionali per la PA

SNA BASE (20 ore - 3 incontri)

 Caruocciolo, Faviere, Ponti, Toschei  Cagliari dal 22/10  Bolzano dal 5/11

Focus su casi e giurisprudenza relativi agli obblighi del RUP tra trasparenza, accesso, verifiche, esecuzione e subappalto

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Faviere, Miniero, Toschei  Webinar dal 6/11

La gestione della gara pubblica: focus su trasparenza, sotto e sopra soglia e OE

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Faviere, Toschei  Webinar dal 6/11

Redazione atti e Intelligenza artificiale

Gli appalti sotto soglia e il contributo dell'intelligenza artificiale

 F. Fidanza, P. Fidanza

 Firenze 30/10

I contratti pubblici nell'era dell'intelligenza artificiale. Simulazione di redazione atti.

SNA BASE (20 ore - 5 incontri) in fase di accreditamento

 Coletta, Croce, Mariani, Taormina

 Webinar dal 6/11

Laboratori per RUP

Trasparenza, digitalizzazione e accesso agli atti

 Toschei  Webinar 6/11

Requisiti, FVOE e self-cleaning

 Faviere  Webinar 6/11

Affidamenti sottosoglia e rotazione

 Faviere  Webinar 12/11

La revisione dei prezzi negli appalti pubblici

 Gianforte  Webinar 12/11

Gare sopra soglia, criteri GOEV, anomalia dell'offerta.

 Faviere  Webinar 20/11

Esecuzione, modifiche contrattuali e revisione prezzi

 Miniero  Webinar 23/11

La scelta del CCNL negli appalti pubblici

 Tecchia  Webinar 26/11

Accordi quadro e subappalto

 Miniero  Webinar 30/11

Settori Speciali

La disciplina in tema di settori speciali alla luce della giurisprudenza

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Galli  Webinar dal 26/10

Adempimenti e verifiche su operatori economici

Gli adempimenti della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici

 Rizzi

 Webinar I^a ed. - 4/11 e 6/11

 Webinar II^a ed. - 16/12 e 18/12

Sottosoglia e MePA

I sottosoglia: una guida sicura alla gestione della procedura, alla redazione degli atti e simulazioni sul MePA

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Miniero, Porzio

 Webinar dal 18/11

Spese giornaliere, microaffidamenti, affidamenti diretti e procedure negoziate: guida ai sottosoglia

 Miniero

 Webinar 18/11 e 20/11

Simulazioni sul Mepa CONSIP: affidamenti diretti e procedure negoziate

 Porzio

 Webinar 9/12 e 11/12

Gli appalti sotto soglia e il contributo dell'intelligenza artificiale

 F. Fidanza, P. Fidanza

 Firenze 30/10

Affidamenti sottosoglia e rotazione

 Faviere

 Webinar 12/11

Appalti nel Trentino Alto Adige

Focus e laboratori sugli appalti pubblici. Metodi, soluzioni operative e strumenti decisionali per la PA.

SNA BASE (20 ore - 3 incontri)

 Caruocciolo, Faviere, Ponti

 Bolzano

dal 5/11

Project Management

CORSO SPECIALISTICO IN MATERIA DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base® e AV®

SNA SPECIALISTICA (64 ore - 15 incontri)

 Legisa, Santoro, Tramontana

 Webinar dal 17/11

CORSO BASE DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base®

SNA BASE (30 ore - 7 incontri)

 Legisa, Santoro, Tramontana

 Webinar IIª ed. - dal 17/11

CORSO DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Av®

SNA BASE (34 ore - 8 incontri)

 Tramontana

 Webinar Iª ed. - dal 25/11

 Webinar IIª ed. - dal 24/03

BIM

L'implementazione del BIM nella PA.

Organizzazione, best practices e casi pratici

 Accettulli, Barutta, Mottola, Versolato, Vigliarolo

SNA BASE (20 ore - 5 incontri) *in fase di accreditamento*

L1 (14 ore - 4 incontri) / L2 (10 ore - 3 incontri)

 Webinar dal 28/10

La formazione per la qualificazione delle S.A.

- FASE ESECUTIVA -

► Su www.mediaconsult.it troverai tutti i dettagli sui corsi

I nostri corsi sono accreditati dal CNI e in linea con quanto richiesto dal Codice dei Contratti e dal nuovo Regolamento della SNA (n.156/2025), ai fini della formazione valida per la qualificazione delle stazioni appaltanti per la Fase Esecutiva.

Lavori Pubblici

La fase esecutiva delle gare di lavori pubblici

👤 Maceroni

L1 (14 ore - 3 incontri) / L2 (10 ore - 2 incontri)

🔗 Webinar dal 10/11

La gestione esecutiva dei contratti di lavori pubblici

L1 (14 ore - 2 incontri)

👤 Lilli, Toschei, Zoppolato

🔗 Firenze dal 10/11

🔗 Milano dal 17/11

🔗 Roma dal 26/11

► BIM - Building Information Modelling

L'implementazione del BIM nella PA.

Organizzazione, best practices e casi pratici

👤 Accettulli, Barutta, Mottola, Versolato, Vigliarolo

SNA BASE (20 ore - 5 incontri) in fase di accreditamento

L1 (14 ore - 4 incontri) / L2 (10 ore - 3 incontri)

🔗 Webinar dal 28/10

Servizi Forniture

La fase esecutiva negli appalti di forniture e servizi

L1 (14 ore - 3 incontri) / L2 (10 ore - 2 incontri)

👤 Ponti

🔗 Webinar I^a ed. dal 29/10

🔗 Webinar II^a ed. dal 24/11

L1 (14 ore - 2 incontri)

👤 Faviere, Miniero, Ponti, Toschei

🔗 Bologna dal 22/10

🔗 Roma dal 03/11

🔗 Pescara dal 12/11

Lavori Pubblici + Servizi Forniture

L'esecuzione del contratto nelle gare di lavori, servizi e forniture

👤 Maceroni, Ponti

L3 (12 ore - 2 incontri)

🔗 Webinar dal 10/11

Verifica di anomalia dell'offerta e ripermimetrazione dei costi: la linea di confine tra chiarimenti ammissibili e modifica vietata dell'offerta

di Riccardo Gai

IL
PUN
TO

Premessa: un'area di confine ad alto tasso di contenzioso

Il presente contributo esamina la tensione, sempre più marcata nel contenzioso del 2026, tra il principio di immodificabilità dell'offerta economica e la prassi — ormai consolidata in giurisprudenza — della progressiva ripermimetrazione delle voci di costo in sede di verifica dell'anomalia ex art. 110 d.lgs. 36/2023.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo e la natura globale e sintetica del giudizio di congruità, l'articolo individua i criteri che consentono di distinguere la lecita scomposizione analitica delle voci di costo dalla modifica vietata dell'offerta, approfondendo tre snodi problematici emersi dalle pronunce del 2026: la rilevanza temporale delle tabelle retributive, la rimodulazione del costo della manodopera e i limiti del sindacato giurisdizionale.

Il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è da sempre uno dei terreni più fertili del contenzioso in materia di contratti pubblici. La sua disciplina, oggi contenuta nell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, ruota attorno a un equilibrio delicato: da un lato, l'esigenza di assicurare che l'offerta risultata migliore sia realmente capace di garantire la corretta esecuzione del contratto; dall'altro, la necessità di non trasformare il subprocedimento giustificativo in un'occasione surrettizia per rinegoziare l'offerta, in violazione della *par condicio* tra concorrenti.

Le pronunce del 2026 del Consiglio di Stato — in particolare, come si vedrà *infra*, le decisioni n. 1022/2026, n. 1403/2026, n. 2466/2026 e n. 1012/2026 — offrono un osservatorio privilegiato su questa tensione, restituendo l'immagine di una giurisprudenza che ha ormai abbandonato ogni formalismo nella ricostruzione dell'istituto, ma che al contempo fissa paletti rigorosi là dove la ripermimetrazione dei costi rischia di trasformarsi in una vera e propria riformulazione della proposta negoziale.

“ **Il subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è da sempre uno dei terreni più fertili del contenzioso in materia di contratti pubblici. La sua disciplina, oggi contenuta nell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, ruota attorno a un equilibrio delicato: da un lato, l'esigenza di assicurare che l'offerta risultata migliore sia realmente capace di garantire la corretta esecuzione del contratto; dall'altro, la necessità di non trasformare il subprocedimento giustificativo in un'occasione surrettizia per rinegoziare l'offerta, in violazione della *par condicio* tra concorrenti.** ”

1. Il quadro normativo: l'art. 110 d.lgs. 36/2023 e la natura globale e sintetica del giudizio

L'art. 110, comma 1, d.lgs. 36/2023 affida alla stazione appaltante la valutazione della «congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità» dell'offerta che, in base a elementi specifici — inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'art. 108, comma 9 — appaia anormalmente bassa. Il comma 2 impone il contraddittorio scritto, assegnando all'operatore un termine non superiore a quindici giorni per le spiegazioni.

Il comma 5 individua i presupposti di esclusione, tra i quali rilevano, ai nostri fini, l'incongruità degli oneri aziendali di sicurezza e la circostanza che «il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle» di cui all'art. 41, comma 13.

Il dato normativo è completato dall'art. 101, comma 3, che consente alla stazione appaltante di «richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica», precisando però che «i chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica».

Su questa base testuale, la giurisprudenza ha costruito il principio — divenuto una vera e propria formula di stile — secondo cui il procedimento di verifica dell'anomalia «non ha carattere sanzionatorio e non ha per 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».

Il giudizio di congruità ha pertanto natura globale e sintetica: esso non si risolve in una parcellizzazione delle singole voci di costo né in una «caccia all'errore» nella loro indicazione nel corpo dell'offerta (TAR Lazio, n. 13469/2021).

Da questa premessa discende una conseguenza di grande rilievo pratico: poiché l'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia «si fondano su stime previsionali e, dunque,

su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità», non è possibile «pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto», essendo sufficiente che essa «si mostri ex ante ragionevole ed attendibile» (CdS, n. 2466/2026). In altri termini, la natura previsionale dell'offerta giustifica, già a livello concettuale, una certa flessibilità nella fase giustificativa.

“ **Poiché l'offerta economica e la conseguente verifica di anomalia «si fondano su stime previsionali e, dunque, su apprezzamenti e valutazioni implicanti un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità», non è possibile «pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo rivenienti dall'esecuzione futura di un contratto», essendo sufficiente che essa «si mostri ex ante ragionevole ed attendibile» (CdS, n. 2466/2026). In altri termini, la natura previsionale dell'offerta giustifica, già a livello concettuale, una certa flessibilità nella fase giustificativa.** ”

2. La regola dell'immodificabilità dell'offerta e il suo fondamento

A fronte di questa flessibilità, opera il limite esterno dell'immodificabilità dell'offerta. Il principio trova fondamento nella tutela della *par condicio* tra i concorrenti e nell'interesse pubblico sotteso alla procedura: il subprocedimento di verifica è volto «ad accertare la serietà di un'offerta consapevolmente già formulata ed immutabile, non a consentire aggiustamenti in itinere», con conseguente preclusione di «variazioni e modifiche non plausibili e del tutto disancorate dai dati contenuti nell'offerta originaria» (TAR Lazio, n. 8402/2023).

La giurisprudenza ha individuato con precisione l'oggetto della tutela. In particolare, il costo della manodopera e gli oneri aziendali di sicurezza costituiscono elementi costitutivi ed essenziali dell'offerta economica, non suscettibili di mutazione in corso di gara, pena l'incisione delle esigenze «di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti» (TAR Campania, n. 1166/2023).

La modificazione di tali voci in sede di giustificazioni integra, secondo l'orientamento consolidato, «un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica».

Tuttavia — ed è questo il punto che le pronunce del 2026 hanno contribuito a chiarire — l'immodificabilità non opera come un divieto assoluto di qualsiasi riallocazione interna.

Il vincolo che la regola impone ha un contenuto preciso e delimitato: il saldo complessivo dell'offerta non può mutare, mentre la composizione interna delle voci può essere oggetto di specificazione, scomposizione e ripermimetrazione, purché sorretta da un fondamento economico serio.

“ **Il costo della manodopera e gli oneri aziendali di sicurezza costituiscono elementi costitutivi ed essenziali dell'offerta economica, non suscettibili di mutazione in corso di gara, pena l'incisione delle esigenze «di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti» (TAR Campania, n. 1166/2023). Non si tratta tuttavia di un divieto assoluto, giacché la composizione interna delle voci può essere oggetto di specificazione, scomposizione e ripermimetrazione, purché sorretta da un fondamento economico serio.** ”

3. La ripermimetrazione dei costi come espressione lecita del contraddittorio

Il punto di equilibrio è espresso con chiarezza nella giurisprudenza più recente: «in sede di procedimento di verifica dell'anomalia, è pacificamente ammessa la progressiva ripermimetrazione, nella dialettica della fase giustificativa, dei parametri di costo, con compensazione delle precedenti sottostime e sovrastime, sia per porre rimedio a originari errori di calcolo, sia, più in generale, in tutti i casi in cui l'entità dell'offerta economica rimanga immutata» (Cons. Stato, n. 1022/2026).

La casistica del 2026 consente di individuare le ipotesi in cui la ripermimetrazione è legittima:

- a. La mera scomposizione analitica delle voci. Non costituisce modifica vietata «la mera scomposizione analitica delle singole voci di costo volta a rendere i chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante», purché il valore complessivo della proposta rimanga invariato (Cons. Stato, n. 2466/2026). In tale pronuncia, la riduzione del valore delle migliorie e del costo della manodopera rispetto a quanto indicato in offerta — motivata dall'alto grado di specializzazione delle maestranze e dall'efficiente organizzazione aziendale — è stata ritenuta legittima, fermo il rispetto dei minimi salariali inderogabili.
- b. La progressiva articolazione di voci già complessivamente indicate. Quando l'offerta ha indicato un costo in forma complessiva, la sua successiva articolazione in sub-voci rispondenti alla struttura dell'appalto non integra modifica vietata. Il Consiglio di Stato (CdS n. 1403/2026) ha preso in esame la distinzione — operata nei giustificativi — tra manodopera per attività a canone e manodopera per attività extra-canone, che è stata qualificata come «progressiva specificazione e articolazione, in sede di giustificazioni, di voci di costo già complessivamente indicate nell'offerta», e non come modifica dell'importo.
- c. La compensazione tra sottostime e sovrastime. La circostanza che una singola voce risulti sottostimata non determina

automaticamente l'anomalia, quando l'utile complessivo dichiarato sia capiente: sempre il Consiglio di Stato (CdS n. 1012/2026) ha esaminato la fattispecie di una verifica tecnica che ha accertato una sottostima di circa 42.000 euro su una voce specifica, ritenuta comunque sostenibile perché incidente per il 14,38% su un utile d'impresa di circa 296.000 euro.

“ **Secondo la giurisprudenza più recente, in sede di verifica di congruità dell'offerta sono comunque consentite: a) La mera scomposizione analitica delle voci; b) La progressiva articolazione di voci già complessivamente indicate; c) La compensazione tra sottostime e sovrastime** ”

4. I limiti della ripermimetrazione: quando la rimodulazione diventa modifica vietata

La stessa giurisprudenza che ammette la ripermimetrazione ne delimita rigorosamente i confini, individuando due condizioni cumulative di legittimità: l'invarianza dell'entità complessiva e l'esistenza di un fondamento economico serio. Il secondo requisito è quello che meglio esprime la linea di confine.

Come affermato già da TAR Emilia-Romagna – Bologna (n. 392/2023 e n. 393/2023), la rimodulazione delle voci di costo della manodopera è ammissibile solo se: a) l'entità complessiva dell'offerta resta ferma; b) le singole voci sono modificate «*per sopravvenienze di fatto o normative che comportino una riduzione dei costi, per originari comprovati errori di calcolo o per altre plausibili ragioni adeguatamente motivate*».

Non è invece consentito «*rimodulare le voci di costo senza alcuna motivazione e al solo scopo di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato ma siano superate le*

contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo».

In sintesi, in base alla giurisprudenza, può dirsi che anche la riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori della stessa, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta.

Due corollari applicativi meritano di essere evidenziati:

- a. La riallocazione “strumentale” è sempre vietata. La modifica delle voci finalizzata esclusivamente a far quadrare i conti e a superare le contestazioni della stazione appaltante, senza una giustificazione economica autonoma, è espressione di una modificazione a posteriori dell'offerta con intenti elusivi (TAR Campania, n. 1166/2023).
- b. L'errore originario deve essere comprovato. La rimodulazione è ammessa anche per porre rimedio a «originari e comprovati errori di calcolo», ma in questo caso l'errore deve risultare documentalmente e non può essere invocato come espediente per rivedere le stime.

“ **In sintesi, in base alla giurisprudenza, può dirsi che anche la riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico serio allorché incida sulla composizione dell'offerta, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori della stessa, snaturando la funzione propria del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che è, per l'appunto, di apprezzamento globale dell'attendibilità dell'offerta.** ”

La giurisprudenza ha chiarito, in proposito, che l'errata o incongrua indicazione del costo della manodopera o degli oneri di sicurezza non comporta di per sé l'esclusione immediata, ma impone la verifica di congruità, nell'ambito della quale è consentita la modifica delle giustificazioni *«sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica»* (TAR Campania, n. 1838/2024).

5. Il problema del tempo: quali tabelle retributive rilevano nella verifica

Uno dei profili più innovativi emersi dalle pronunce del 2026 concerne la dimensione temporale della verifica di congruità, e in particolare l'individuazione delle tabelle retributive da assumere come parametro.

La questione, dibattuta in ragione della fisiologica sovrapposizione tra i tempi della gara e i tempi del rinnovo dei contratti collettivi, ha trovato una soluzione univoca. Il Consiglio di Stato (CdS n. 1022/2026) ha affermato che *«in sede di verifica della congruità dell'offerta, vanno considerate le sopravvenienze relative alle tabelle retributive vigenti al momento della verifica dell'anomalia»*, richiamando il consolidato orientamento secondo cui, in caso di rinnovo del CCNL che preveda aumenti retributivi applicabili al personale impiegato, la stazione appaltante deve tenere conto dei nuovi livelli retributivi e verificare se l'offerta sia in grado di sostenerli (Cons. Stato, sez. V, n. 9042/2024 e n. 453/2024).

Ad avviso dei Giudici di Palazzo Spada, *«In particolare, è stato più volte chiarito che, nel caso di rinnovo del CCNL di settore, che preveda aumenti retributivi applicabili al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto, la stazione appaltante deve tenere conto, nel corso del procedimento di verifica della congruità dell'offerta, anche dei nuovi livelli retributivi previsti, e verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi (tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2024, n. 9042; Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2024, n. 453) Ne consegue che*

l'esito positivo della valutazione di congruità palesa in parte qua un vizio della funzione sub specie di insufficiente istruttoria» (v. ancora CdS, n. 1022/2026).

“ Nel caso di rinnovo del CCNL di settore, che preveda aumenti retributivi applicabili al personale impiegato nell'esecuzione dell'appalto, la stazione appaltante deve tenere conto, nel corso del procedimento di verifica della congruità dell'offerta, anche dei nuovi livelli retributivi previsti, e verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi (v. CdS, n. 1022/2026). ”

Il principio ha trovato conferma anche nella giurisprudenza del TAR Lazio (n. 8756/2026), che ha annullato un'aggiudicazione per l'utilizzo di tabelle ministeriali risalenti al dicembre 2022, nonostante fossero state pubblicate tabelle aggiornate il 29 gennaio 2025, applicabili alla gara bandita ad aprile 2025. La decisione chiarisce che le tabelle, pur avendo funzione *«meramente indicativa e non costituendo parametro assoluto e inderogabile»*, rappresentano *«il necessario termine di riferimento della verifica»*, dal quale l'impresa può discostarsi solo dimostrando una particolare organizzazione imprenditoriale idonea a giustificare gli scostamenti. L'utilizzo di parametri non aggiornati *«inficia insuperabilmente l'esito della verifica di anomalia, determinando un travisamento che impone la rinnovazione del procedimento valutativo alla luce dei valori tabellari vigenti»*.

La portata del principio è rilevante anche sotto il profilo degli oneri istruttori della stazione appaltante: il vizio della verifica può configurarsi non soltanto quando l'aggiudicataria si sia avvalsa di tabelle superate, ma anche quando

sia stata la stessa amministrazione a non considerare l'aggiornamento sopravvenuto nella propria stima iniziale del costo del lavoro. La verifica del rispetto dei minimi salariali retributivi non coincide con — e non si esaurisce in — il subprocedimento di anomalia: essa costituisce, anche nelle gare aggiudicate con il criterio del minor prezzo, *«una autonoma condicio causam dans del provvedimento di aggiudicazione»*, finalizzata a tutelare il diritto dei lavoratori alla retribuzione minima garantito dall'art. 36 Cost. (TAR Campania, n. 6128/2023).

In questa prospettiva, il giudizio sul costo del personale è «interno all'offerta», in quanto comporta il confronto tra il costo offerto e quello indicato dai contratti collettivi e dalle tabelle ministeriali ai sensi dell'art. 110, comma 5, del Codice: l'indicazione di un costo pari o superiore a quello stimato nel bando non legittima di per sé un giudizio di non anomalia, perché gli elementi basilari del confronto — personale necessario, ore di lavoro, costo totale — appartengono all'offerta e alla discrezionalità imprenditoriale (TAR Lombardia, n. 2077/2024).

Il tema si intreccia, infine, con quello della ripermimetrazione: quando le migliorie progettuali offerte comportano un incremento quantitativo delle lavorazioni rispetto al progetto a base di gara, ma l'offerta indica costi della manodopera identici a quelli stimati dalla stazione appaltante, si configura sul piano sostanziale un ribasso di tali costi. In questa ipotesi *«la conseguenza non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia»*, in forza del combinato disposto degli artt. 41, comma 14, 108, comma 9, e 110, comma 1, del codice (TAR Campania, n. 6436/2025).

Il rigore dell'esame non è uniforme, ma si modula sulla tipologia di appalto. Negli appalti ad alta intensità di manodopera, la verifica dei costi del personale deve essere particolarmente scrupolosa e richiedere l'esame analitico delle singole componenti, poiché una sottostima può erodere completamente l'utile d'impresa senza possibilità di compensazione con altre voci, rendendo l'offerta non sostenibile (CdS, n. 1652/2023).

In particolare, gli scostamenti relativi alle ore mediamente non lavorate — che coinvolgono eventi non nella disponibilità dell'impresa, come ferie e malattia — richiedono stime prudenziali e non possono essere giustificati sulla base di mere statistiche aziendali non adeguatamente comprovate.

È invece ammissibile discostarsi dal dato ministeriale relativo alle ore lavorate valorizzando il tasso di assenteismo reale, ricavato dalla concreta esperienza lavorativa dell'impresa, purché tale dato rifletta l'effettiva organizzazione aziendale e sia idoneamente documentato (TAR Campania - Salerno, n. 737/2023).

6. La coerenza interna tra ricavi e costi: il vizio da travisamento

Un ulteriore limite alla ripermimetrazione, emerso con nettezza nella sentenza del Consiglio di Stato n. 1022/2026, attiene alla coerenza tra ricavi e costi assunti a base della verifica. La decisione ha annullato la valutazione di congruità in un appalto di raccolta rifiuti, rilevando che l'aggiudicataria aveva computato i ricavi includendo anche i servizi complementari opzionali, mentre l'offerta tecnica e i costi si riferivano ai soli servizi base. Detraendo i costi dei soli servizi base dal prezzo offerto, l'offerta risultava in perdita.

Ad avviso dei Giudici, «nel caso di specie, deve innanzitutto ritenersi del tutto pacifico che i ricavi indicati da -OMISSIS- siano riferiti al valore complessivo dell'appalto previsto nel bando e, quindi, comprensivo anche dei servizi complementari [...]».

Tuttavia, nell'elenco dei servizi indicati in offerta tecnica non compaiono i servizi complementari opzionali. Ne consegue, quindi, che i costi indicati da -OMISSIS- devono ritenersi riferiti solo ai servizi base e non anche ai servizi complementari, non potendo, peraltro, nemmeno essere diversamente, dal momento che, sulla base della legge di gara, non è possibile quantificare in anticipo la quantità di servizi complementari e opzionali.

In ogni caso, dalle giustificazioni non emerge una quantificazione dei costi riferiti anche ai servizi complementari, né tale prova risulta essere stata fornita in giudizio a fronte della specifica contestazione di parte appellante [...]. Ne consegue, quindi, che risulta viziato in parte qua il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta per travisamento dei fatti o, quanto meno, per insufficiente istruttoria».

“ **La verifica di congruità, pur mantenendo natura globale e sintetica, debba essere condotta su un perimetro omogeneo di ricavi e costi: quando l'offerta tecnica riguardi esclusivamente i servizi base mentre i ricavi computino anche servizi opzionali non quantificabili ex ante, la verifica è viziata per travisamento dei fatti o insufficiente istruttoria. Non si tratta, in questo caso, di una modifica vietata dell'offerta, ma di un vizio intrinseco del giudizio di congruità, che non può “sostenere” l'offerta su ricavi ipotetici e non ancora affidati (v. CdS, n. 1022/2026).** ”

La pronuncia è di estremo interesse perché mostra come la verifica di congruità, pur mantenendo natura globale e sintetica, debba essere condotta su un perimetro omogeneo di ricavi e costi: quando l'offerta tecnica riguardi esclusivamente i servizi base mentre i ricavi computino anche servizi opzionali non quantificabili ex ante, la verifica è viziata per travisamento dei fatti o insufficiente istruttoria.

Non si tratta, in questo caso, di una modifica vietata dell'offerta, ma di un vizio intrinseco del giudizio di congruità, che non può “sostenere” l'offerta su ricavi ipotetici e non ancora affidati.

7. Il sindacato giurisdizionale e l'onere probatorio

L'ultimo profilo meritevole di attenzione concerne il perimetro del sindacato del giudice amministrativo e la distribuzione dell'onere probatorio.

Sotto il primo profilo, la giurisprudenza del 2026 ribadisce l'orientamento consolidato: la valutazione di anomalia costituisce «espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico affidatole dalla legge, sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza» (CdS, n. 1012/2026).

Il sindacato «non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia». Il giudice può «al più ripercorrere l'iter argomentativo svolto dall'amministrazione per verificarne l'intrinseca ragionevolezza e coerenza, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente» (CdS n. 1403/2026).

Sotto il secondo profilo, l'onere della prova grava su chi contesta l'esito del giudizio: «spetta al ricorrente dimostrare la manifesta erroneità o contraddittorietà della valutazione dell'amministrazione», offrendo «specifici e dettagliati elementi di prova», non essendo sufficiente dedurre la genericità delle giustificazioni senza offrire «un principio di prova della complessiva incongruità dell'offerta» (CdS, n. 1403/2026).

Va infine segnalato un corollario processuale di rilievo: la motivazione del giudizio di non anomalia «non deve essere specifica ed estesa, potendo essere effettuata anche mediante rinvio per relationem alle risultanze procedurali e alle giustificazioni fornite dall'impresa»; parimenti, la stazione appaltante «può legittimamente limitarsi alla richiesta di giustificativi con riferimento alle voci di costo più

rilevanti, in grado di incidere sulla complessiva attendibilità dell'offerta», senza essere tenuta a chiedere chiarimenti su tutti i costi, anche marginali (CdS, n. 2466/2026).

“ La giurisprudenza del 2026 ribadisce l'orientamento consolidato secondo cui la valutazione di anomalia costituisce «espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico affidatole dalla legge, sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza» (CdS, n. 1012/2026), essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, la cui prova spetta comunque al ricorrente che contesta la valutazione (v. CdS n. 1403/2026). ”

8. Conclusioni

Dall'esame delle pronunce del 2026 emerge un quadro relativamente stabile sul piano dei principi, ma in costante affinamento sul piano applicativo.

Il punto fermo è che il subprocedimento di verifica dell'anomalia non è — e non deve diventare — una sede di rinegoziazione dell'offerta: il saldo complessivo della proposta negoziale resta intangibile, e le voci essenziali (manodopera e oneri di sicurezza) non possono essere rimodulate se non in presenza di un fondamento economico serio e documentato. Entro questi confini, tuttavia, la giurisprudenza riconosce ampio spazio alla progressiva ripermimetrazione delle voci di costo, alla

scomposizione analitica e alla compensazione tra sottostime e sovrastime, in coerenza con la natura previsionale dell'offerta.

I profili di maggiore novità del 2026 si concentrano su due fronti. Il primo è la dimensione temporale della verifica: le tabelle retributive rilevanti sono quelle vigenti al momento della verifica, e non quelle della presentazione dell'offerta, con conseguente onere per la stazione appaltante di verificare la sostenibilità dell'offerta rispetto ai rinnovi contrattuali sopravvenuti. Il secondo è la coerenza interna del giudizio di congruità: ricavi e costi devono essere riferiti al medesimo perimetro prestazionale, pena un vizio da travisamento o insufficiente istruttoria.

Per l'operatore del settore, la conseguenza pratica è duplice.

Dal lato delle stazioni appaltanti, la verifica di anomalia va condotta con istruttoria adeguata e aggiornata, senza cedere alla tentazione di una motivazione meramente adesiva alle giustificazioni dell'impresa.

Dal lato dei concorrenti, la contestazione del giudizio di congruità richiede un apparato probatorio specifico, in grado di dimostrare la macroscopica inattendibilità complessiva dell'offerta e non la mera opinabilità di singole voci di costo.

Fermo restando, in ogni caso, il limite esterno del sindacato giurisdizionale: il giudizio di congruità è espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo per manifesta erroneità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria o travisamento dei fatti.

È proprio lungo questa linea di confine — tra il rispetto della discrezionalità dell'amministrazione e il controllo sui suoi vizi macroscopici — che si sta scrivendo, sentenza dopo sentenza, la nuova geometria della verifica di anomalia, destinata a incidere su ogni singola procedura di gara.

Pareri & Sentenze



TAR Veneto Venezia sez. I 13/8/2026 n. 1711

Criteri di valutazione offerte tecniche - Definizione subcriteri

Con la sentenza n. 1711 del 13 agosto 2026, il TAR Veneto ha stabilito che la stazione appaltante ha la facoltà, e non l'obbligo, di suddividere i criteri di valutazione dell'offerta tecnica in sub-criteri e sub-punteggi. Il principio fondamentale è che la mancata indicazione di sub criteri non viola la legge. L'assenza di sub punteggi non rende la gara illegittima in automatico e non si riscontra alcun eccesso di potere né la commissione di gara abusa della propria discrezionalità solo perché mancano i sub criteri. Il bando (*lex specialis*) deve comunque definire regole chiare per l'attribuzione dei voti (Criteri motivazionali). Le decisioni della commissione tecnica devono restare logiche e verificabili, tale pronuncia si inserisce nel quadro del Codice dei contratti pubblici (art. 108 del D.Lgs. 36/2023) per quanto riguarda, naturalmente, le offerte economicamente più vantaggiose. La valutazione delle offerte tecniche da parte della commissione è discrezionale e insindacabile, a meno che non sia palesemente illogica.

Il giudice amministrativo può verificare la correttezza del ragionamento valutativo, ma non può sostituirsi alla P.A. (Pubblica Amministrazione). Chi contesta i tempi di intervento offerti dal vincitore deve portare un principio di prova, e non solo accuse generiche. Se il vincitore spiega in modo chiaro come farà (es. vicinanza della sede, fornitori locali, esperienza precedente), la valutazione di affidabilità della commissione è valida. Va effettuata una valutazione globale dell'offerta. In sintesi: non servono i sub-punteggi obbligatori per garantire la trasparenza, purché le regole di base siano definite chiaramente e la Commissione spieghi in modo logico e dettagliato il punteggio assegnato.

TAR Lazio Roma sez. III 14/8/2026 n. 14261**Principio di Equivalenza e Soccorso Istruttorio in relazione alla conformità delle specifiche tecniche e all'offerta di un bene diverso (*aliud pro alio*)**

La sentenza del TAR Lazio, Roma, Sez. III quater, 14 agosto 2026, n. 14261 interviene in materia di contratti pubblici sui limiti del principio di equivalenza e del soccorso istruttorio in relazione alla conformità delle specifiche tecniche e all'offerta di un bene diverso (*aliud pro alio*). Ecco i punti chiave della pronuncia: Innanzitutto il principio di equivalenza, in virtù di tal principio si consente di ammettere alla procedura di gara prodotti o soluzioni che, pur non rispettando alla lettera le caratteristiche tecniche minime della *lex specialis*, garantiscono in via funzionale il medesimo risultato o standard qualitativo.

Qual è il limite dell'*aliud pro alio*? Il TAR ribadisce che l'equivalenza non può mai trasformarsi in una modifica sostanziale dell'offerta o nella fornitura di un bene radicalmente difforme (*aliud pro alio*) rispetto a quanto richiesto e non negoziabile negli elementi strutturali essenziali. Quali sono i confini del soccorso istruttorio? Il soccorso istruttorio non è uno strumento utilizzabile per sanare un'offerta carente o radicalmente difforme sul piano tecnico originario. Non serve a "creare" un'equivalenza non dichiarata o insussistente al momento della presentazione dell'offerta, operando nel rispetto del principio di autoresponsabilità del concorrente.

Consiglio di Stato sez. V 20/8/2026 n. 6562**L'affidamento in house non può essere utilizzato come "gara ponte"**

La sentenza n. 6562 del 20 agosto 2026 del Consiglio di Stato, Sezione V, stabilisce che l'affidamento *in house* non può essere utilizzato come "gara ponte" o soluzione temporanea per gestire una concessione demaniale marittima o un'infrastruttura (come un porto turistico) sulla base del solo presupposto di dover predisporre e completare la nuova procedura di evidenza pubblica.

I Principi Chiave della Decisione sono i seguenti: a) Innanzitutto il divieto di autolegittimazione temporanea: La mera necessità di bandire una nuova gara non giustifica il ricorso all'affidamento diretto a una società *in house*, nemmeno per il tempo strettamente necessario a concludere la procedura selettiva. b) Obbligo di motivazione e requisiti: L'affidamento *in house* resta subordinato alle verifiche e ai requisiti rigorosi previsti dalla legge (art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023 e norme collegate), inclusa la valutazione analitica sulla convenienza economica e sulle ragioni del mancato ricorso al mercato.

Tali valutazioni non possono essere omesse o ritenute implicite, non deve trattarsi assolutamente di una proroga mascherata, l'istituto non è applicabile in via analogica o strumentale per coprire periodi di vuoto procedurale in violazione dei principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento tra operatori economici.

Consiglio di Stato sez. V 20/8/2026 n. 6567**Esclusione dei concorrenti soggetti alla direzione di cittadini russi**

La sentenza n. 6567 del 20 agosto 2026 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato rappresenta l'epilogo giurisdizionale nazionale che recepisce i vincolanti principi sanciti a livello europeo in tema di misure sanzionatorie contro la Federazione Russa nei contratti pubblici. La pronuncia, emessa a seguito del celebre rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE (Causa C-313/24, *Opera Laboratori Fiorentini*), stabilisce che la mera presenza di cittadini russi all'interno del consiglio di amministrazione o in ruoli dirigenziali di un'impresa concorrente non è sufficiente, da sola, a decretarne l'esclusione automatica da una gara d'appalto.

Il Consiglio di Stato ha chiarito la corretta interpretazione dell'art. 5-*duodecies* del Regolamento UE n. 833/2014 (introdotto per bloccare il flusso di fondi pubblici verso l'economia russa), delineando le seguenti regole operative per le stazioni appaltanti, pertanto non vi sono gli automatismi escludenti; la cittadinanza russa della maggioranza degli amministratori non fa scattare l'interdittiva in via automatica.

Per disporre legittimamente l'esclusione, occorre dimostrare che l'operatore economico agisca concretamente "per conto o sotto la direzione" di cittadini e/o entità russi e/o russe. Occorre che sia effettuata una verifica patrimoniale dei beneficiari ultimi, infatti, poiché l'obiettivo delle sanzioni è impedire il dirottamento di capitali pubblici verso la Russia, l'indagine deve focalizzarsi sui soci e azionisti dell'impresa (i titolari dei diritti patrimoniali), i quali beneficiano effettivamente degli utili derivanti dall'appalto. L'onere della prova incombe alla P.A., la stazione appaltante infatti, deve condurre una verifica puntuale e caso per caso per dimostrare l'esistenza di un'influenza determinante o di un controllo effettivo esercitato dai soggetti sanzionati sulle decisioni della società.

Consiglio di Stato sez. V 20/8/2026 n. 6566**Omessa previsione della clausola premiale per la parità di genere**

La mancata previsione della clausola premiale per la parità di genere (ex art. 108, comma 7, d.lgs. 36/2023) negli atti di gara non impone l'annullamento in autotutela dell'intera procedura se l'operatore economico aggiudicatario possiede già i requisiti o la certificazione richiesta. La pronuncia si inserisce nel quadro del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023), con specifico riferimento ai criteri di aggiudicazione e alle misure premiali collegate alle politiche di genere.

L'autotutela non è obbligatoria: L'omissione della previsione premiale non costituisce un vizio tale da rendere doveroso l'annullamento in autotutela della gara qualora non si registri una concreta lesione o alterazione della par condicio e l'aggiudicatario risulti comunque in possesso della certificazione. Viene privilegiata la conservazione degli atti di gara quando l'assenza della clausola non pregiudica l'affidamento sostanziale né altera l'esito dell'aggiudicazione (Principio del Risultato).

La mancanza della previsione del punteggio premiale nel bando non vizia radicalmente la procedura di affidamento qualora non si ripercuota concretamente sulla posizione dei partecipanti o sull'effettivo possesso dei requisiti di parità di genere da parte del vincitore. E' sempre fondamentale il principio di proporzionalità e risultato, il Consiglio di Stato applica un orientamento volto a salvaguardare la stabilità degli affidamenti pubblici ed evitare analiticamente l'autotutela demolitoria quando l'obiettivo sostanziale della parità risulta comunque soddisfatto e non vi è alcuna lesione concreta della concorrenza.

TAR Veneto, Venezia, Sez. I, 7 settembre 2026, n. 1773**Accesso agli atti negli affidamenti diretti da parte di un "non concorrente"**

La sentenza del TAR Veneto (Venezia, Sez. I, 7 settembre 2026, n. 1773) interviene sul tema dell'accesso agli atti nell'ambito degli affidamenti diretti richiesto da un operatore economico non concorrente (ovvero un soggetto che non ha preso parte alla procedura o all'indagine di mercato).

Quali sono i punti chiave dell'Accesso agli Atti, innanzitutto l'interesse qualificato: il non concorrente deve avere un interesse qualificato, il non concorrente deve dimostrare un interesse diretto, concreto e attuale, collegato a una situazione giuridicamente tutelata. Non sono ammissibili istanze esplorative o volte a un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione. Anche se l'affidamento diretto (ai sensi del d.lgs. 36/2023) è uno strumento semplificato per accelerare l'azione amministrativa, la giurisprudenza tende a scrutinare con rigore la trasparenza e la sostanza dei procedimenti per evitare disparità o "gare mascherate". Viene a crearsi una "diatriba" tra trasparenza e riservatezza:

L'accesso agli atti da parte di soggetti terzi non partecipanti sconta il limite della tutela dei segreti tecnici e commerciali, che l'ente o il RUP (Responsabile Unico del Progetto) sono tenuti a motivare puntualmente, senza ricorrere a oscuramenti automatici.

Consiglio di Stato, Sez V, Sentenza n.6662 del 26 agosto 2026**L'obbligo di indicazione dei costi della manodopera in offerta e le modalità di applicazione della clausola sociale**

Con la Sentenza n.6662 del 26 agosto 2026 del Consiglio di Stato (Sezione V) sono stati fissati importanti chiarimenti in tema di contratti pubblici, verifica di anomalia, costi della manodopera e clausole sociali. Se il costo della manodopera indicato dall'operatore economico nell'offerta coincide con quello stimato dalla stazione appaltante negli atti di gara, l'offerta si presume finanziariamente sostenibile.

L'obbligo di fornire spiegazioni dettagliate e giustificazioni puntuali sorge soltanto in caso di ribasso rispetto alla stima della pubblica amministrazione, non quando vi è piena coincidenza. Quali sono i presupposti per la indicazione dei costi del personale: innanzitutto vi deve essere personale stabile, l'obbligo di indicare i costi della manodopera a pena di esclusione (ex art. 108, comma 9, d.lgs. n. 36/2023) riguarda unicamente i dipendenti impiegati in via stabile e continuativa nella specifica commessa.

Per quanto riguarda il personale occasionale, non sussiste tale obbligo per le figure professionali impiegate in modo indiretto, occasionale o trasversale su più contratti, i cui costi non sono rimodulabili sulla singola offerta. Per rispettare la clausola sociale è sufficiente presentare un piano di assorbimento del personale uscente che sia concretamente verificabile. Vi deve essere flessibilità: Il piano deve illustrare le modalità e le tempistiche (come la ricognizione del personale e i colloqui), senza l'obbligo di seguire rigide formule predefinite.

Autorità Nazionale Anticorruzione**Parere Precontenzioso Anac. N. 315 del 29/07/2026
UPREC-PRE-0283-2026-S-PREC - FASC. 2026-003994****Forniture – Scelta del contraente – Criteri di valutazione – Offerta economicamente più vantaggiosa**

La Delibera n. 315 del 29 luglio 2026 dell'ANAC è un parere di precontenzioso (ai sensi dell'Art. 108 del d.lgs. 36/2023) che affronta una controversia specifica nell'ambito della gara d'appalto indicata. Il parere valuta la legittimità della procedura di gara per l'affidamento quadriennale del servizio bar presso i circoli e le strutture della Marina Militare a La Spezia (C.R.D.D. e S.C.T. Sailor's Club), con importo a base di gara pari a € 1.187.446,13. Nel dettaglio, il documento esamina i seguenti profili di conformità al Codice dei Contratti Pubblici:

A) correttezza dei criteri di valutazione: l'Autorità analizza la correttezza dei criteri di valutazione, ovvero se i requisiti richiesti nel disciplinare di gara e i punteggi assegnati per l'offerta tecnica e quella economica rispettino il principio di concorrenza, proporzionalità e non discriminazione.

B) inquadramento della concessione: verifica la corretta qualificazione della gestione in regime di concessione di servizi rispetto al calcolo del valore stimato e al trasferimento del rischio operativo in capo al concessionario.

C) indicazioni per la Stazione Appaltante: l'ANAC fornisce una soluzione giuridica vincolante per risolvere la contestazione nata tra le parti, indicando alla Direzione di Commissariato M.M. La Spezia come procedere conformemente alla normativa vigente per evitare successivi ricorsi giurisdizionali.

Autorità Nazionale Anticorruzione**Parere Precontenzioso Anac n. 334 del 9 settembre 2026
UPREC-PRE-0307-2026-SF-PREC****La corretta qualificazione giuridica di un contratto di manutenzione e fornitura di segnaletica stradale, i confini tra appalto di lavori e di servizi.**

Il Parere di precontenzioso n. 334 del 9 settembre 2026 dell'ANAC analizza la corretta qualificazione giuridica di un contratto di manutenzione e fornitura di segnaletica stradale, chiarendo i confini tra appalto di lavori e di servizi.

L'istanza è stata promossa dall'operatore economico LDP STRADE S.r.l. nei confronti della stazione appaltante Città Metropolitana di Bologna. La procedura aperta prevede un importo complessivo a base di gara pari a 14.616.000,00 euro.

La gara è suddivisa in 24 mesi di durata e ripartita in quattro lotti (tre territoriali per il servizio e uno prestazionale per la fornitura). L'intervento dell'Autorità si fonda sull'art. 220, co. 1, del d.lgs. n. 36/2023 e sull'Allegato I.1 del codice dei contratti pubblici, focalizzandosi sulla natura della manutenzione della segnaletica.

L'ANAC ha quindi stabilito che la manutenzione della segnaletica stradale rientra negli appalti di servizi in base al principio della prevalenza economico-funzionale e all'assenza di modificazioni strutturali del territorio. L'Autorità ha, inoltre, confermato la legittimità dell'operato della stazione appaltante, ritenendo la fornitura dei materiali accessoria rispetto all'attività manutentiva principale e conforme al d.lgs. n. 36/2023.

Autorità Nazionale Anticorruzione

Parere Precontenzioso Anac n. 345 del 9 settembre 2026

UPREC - PREC 258-2025-S

L'illegittimità dell'inserimento delle certificazioni di qualità come requisiti di ammissione a pena di esclusione

Il Parere di precontenzioso n. 345 del 9 settembre 2025 dell'ANAC affronta un tema cruciale in materia di appalti pubblici: l'illegittimità dell'inserimento delle certificazioni di qualità come requisiti di ammissione a pena di esclusione.

Il precontenzioso è nato da una procedura per l'affidamento in concessione della gestione delle infrazioni al codice della strada e riscossione coattiva. Il bando prevedeva specifiche certificazioni di qualità come requisiti obbligatori per poter partecipare alla gara. L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ribadito i seguenti punti chiave: le certificazioni di qualità (come le norme ISO) non possono essere utilizzate dalle stazioni appaltanti come requisiti di partecipazione/ammissione generali, salvo casi eccezionali e proporzionati all'oggetto del contratto.

Tali certificazioni devono invece essere valorizzate come criteri di valutazione dell'offerta tecnica (attribuzione di punteggio premiale) o come requisiti di esecuzione del contratto. È necessaria la tutela della concorrenza: escludere un operatore economico solo perché privo di una determinata certificazione in fase di ammissione viola i principi di massima partecipazione, proporzionalità e libera concorrenza stabiliti dal codice dei contratti pubblici.

Questa pronuncia è molto importante perché conferma una linea di indirizzo rigida dell'ANAC contro le barriere ingiustificate nei bandi di gara, proteggendo le piccole e medie imprese da requisiti escludenti sproporzionati che non impattano direttamente sulla capacità tecnica minima richiesta per presentare un'offerta.

A Domanda Rispondiamo

A.
D.
R.

1

Quali conseguenze comporta la mancata pubblicazione dei curricula dei componenti della commissione giudicatrice?

L'art. 28, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023 prevede l'obbligo di pubblicare, nella sezione «Amministrazione trasparente», la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, l'omessa pubblicazione dei curricula non determina, di per sé, l'illegittimità del provvedimento di nomina della commissione né degli atti di gara, poiché tale adempimento risponde a finalità di trasparenza e conoscibilità e non costituisce un elemento essenziale dell'atto di nomina.

La legittimità della procedura può invece essere compromessa qualora siano accertati vizi sostanziali nella composizione della commissione, quali la sussistenza di cause di incompatibilità, conflitti di interessi o la carenza dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell'incarico.

Pertanto, se la commissione è stata regolarmente costituita e manca soltanto la pubblicazione, occorre pubblicare tempestivamente i curricula; la sola omissione non impone di annullare o ripetere la gara.

2

E' possibile applicare i ribassi d'asta ai nuovi prezzi relativi alle nuove lavorazioni non previste in gara?

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con il parere n. 3545 del 23 giugno 2025, ha fornito un importante chiarimento in merito all'applicazione della disciplina di cui all'art. 5, comma 7, lett. b), dell'Allegato II.14 al D.Lgs. n. 36/2023. Secondo la normativa su richiamata, quando le nuove lavorazioni o i nuovi materiali non sono previsti nel progetto né rinvenibili da prezzi contrattuali o da voci dei prezzi ufficiali, il Codice impone di procedere con la formazione di nuovi prezzi, costruiti per analisi.

Il dubbio nasce dal contenuto della precedente disciplina del DPR 207/10 che, all'art. 163 comma 4 prevedeva espressamente che "tutti i nuovi prezzi, valutati al lordo, sono soggetti a ribasso d'asta e ad essi si applica il disposto di cui all'art. 133 co. 3 e 4.."

Il Mit chiarisce che i nuovi prezzi determinati tramite analisi: - debbano essere rapportati alla data dell'offerta; - la determinazione deve avvenire in contraddittorio tra direttore dei lavori ed esecuzione con successiva approvazione da parte del Rup; - non sono previsti meccanismi che vincolino i nuovi prezzi al ribasso percentuale offerto in sede di gara.

Da tale analisi emerge che a differenza del precedente apparato normativo, il nuovo codice non riprende il meccanismo del ribasso dei nuovi prezzi, ponendo maggiore attenzione al contraddittorio tra le parti attive della fase esecutiva dell'appalto Rup, Dec ed esecutore.

3

In caso di partecipazione in gara di un RTI, le componenti devono essere qualificate in misura corrispondente alle rispettive quote di esecuzione di un appalto di servizi?

Sul punto si è espresso il Consiglio di Stato con sentenza n. 6702 del 2026, nella quale si legge che: *"va rimarcato che negli appalti di servizi, come noto, non vi è la necessità di corrispondenza fra requisiti di partecipazione e quote di esecuzione, a partire dal noto arresto di cui alla sentenza dell'Adunanza Plenaria 28 aprile 2014, n. 27, che deve ritenersi ancora valido nel vigore dell'attuale Codice dei contratti pubblici.*

Come sottolineato da questa sezione, con le recenti sentenze 5 ottobre 2025, n. 9599 e 5 gennaio 2026, n. 57, la nuova formulazione dell'art. 68, comma 11, d.lgs. n. 36 del 2023, che ha previsto la necessità che il partecipante al raggruppamento temporaneo di imprese, designato come esecutore, sia in possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare, non estende la regola di corrispondenza tra requisiti di qualificazione e rispettiva quota di partecipazione al raggruppamento, al di là dei settori dei lavori, ovvero anche per gli appalti di servizi e forniture.

In altri termini, l'art. 68, comma 11, d.lgs. n. 36 del 2023 non ha introdotto, con riferimento agli appalti di servizi e forniture, il principio della necessaria corrispondenza tra i requisiti di qualificazione e le quote di partecipazione/esecuzione degli operatori economici facenti parte del raggruppamento, neppure quale regola generale suppletiva."

Determinante risulta anche quanto previsto negli atti di gara ai fini dell'impatto contrattuale: *"E' peraltro indubbio che la regolazione dei requisiti vada rinvenuta nella lex specialis, con la conseguenza che, se determinati requisiti, sia pure attinenti la fase prestazionale, siano 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. III, 27 giugno 2024, n. 5691; sez. V, 7 marzo 2022, n. 1617)."

4

La PA può non dare seguito all'avviso pubblico di manifestazione di interesse?

L'art. 2, comma 1, dell'Allegato II.1 al D.Lgs. 36/2023 stabilisce che l'indagine di mercato «non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura». La presentazione della manifestazione di interesse, pertanto, non attribuisce all'operatore economico un diritto all'invito né obbliga l'amministrazione ad avviare la successiva procedura di affidamento.

L'amministrazione può quindi decidere di non dare seguito all'indagine di mercato, formalizzando tale scelta in un atto adeguatamente motivato, che espliciti le ragioni di interesse pubblico alla base della decisione, quali la sopravvenuta indisponibilità delle risorse finanziarie, il venir meno del fabbisogno o la necessità di ridefinire le prestazioni da affidare. È opportuno dare pubblicità alla decisione attraverso i medesimi canali utilizzati per l'avviso e comunicarla agli operatori economici che hanno manifestato interesse (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 15.09.2026 n. 6902).

5

E' possibile ritenere valida un'offerta priva di firma digitale attraverso l'identificazione del firmatario mediante le credenziali di accesso alla piattaforma?

Nella delibera n. 369 del 23 settembre 2026 Anac si esprime riportando la giurisprudenza prevalente che ritiene rilevanti i vizi della sottoscrizione dell'offerta che rilevinano incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta...:

"la giurisprudenza formatasi già nella vigenza del precedente codice sosteneva che, nelle gare gestite attraverso piattaforme telematiche, le modalità di partecipazione alla gara sono caratterizzate da elementi idonei a far desumere la riconducibilità al concorrente della domanda presentata attraverso la piattaforma, con la registrazione dell'operatore economico e l'accesso mediante credenziali (password) per il caricamento della documentazione (TAR Napoli, 18 luglio 2023, n. 4363 che richiama TAR Sicilia - Catania, sez. I, 15 luglio 2022 n. 1911; cfr. anche Cons. Stato, 13 febbraio 2023, n. 1492 ove si afferma che "l'utilizzo della piattaforma telematica rendeva certa in fatto e in diritto la provenienza dell'offerta presentata in gara"). Tale orientamento è stato confermato di recente dal giudice amministrativo: è stato evidenziato, in particolare, che "le piattaforme telematiche garantiscono la piena tracciabilità dei dati immessi in procedura e della tempistica del relativo trattamento, e di fatto rendono conoscibili tutte le fasi della gara e tutti gli atti che in essa sono confluiti, con piena garanzia di immodificabilità, segretezza e inviolabilità delle offerte" (Cons. Stato, 25 febbraio 2025, n. 1620).

Pertanto, il citato orientamento deve ritenersi ulteriormente rafforzato nel Nuovo Codice dalla piena digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti.

Concludendo Anac ritiene che le modalità di autenticazione e accesso al sistema "acquisti in rete" consentono di ricondurre all'operatore

economico l'offerta tecnica presentata, ancorché priva di digitale escludendo che tale circostanza configuri un'incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta, unica condizione che impedirebbe l'attivazione del soccorso istruttorio.

6

In una concessione di servizi è consentito attribuire all'elemento economico un peso superiore a 30/100?

La disciplina specifica delle concessioni è contenuta nell'art. 185 del D.Lgs. 36/2023, che non stabilisce un tetto massimo del 30% per la componente economica. Il limite previsto dall'art. 108, comma 4, per gli appalti ad alta intensità di manodopera non si estende automaticamente alle concessioni. Le concessioni devono essere aggiudicate sulla base di criteri oggettivi che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva, individuando un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente.

Pertanto, anche una ripartizione di **60 punti all'offerta economica e 40 all'offerta tecnica** è astrattamente ammissibile, purché risulti ragionevole e proporzionata alle caratteristiche del servizio e assicuri un'effettiva valorizzazione degli aspetti qualitativi. L'assenza di un tetto legislativo non rende, infatti, qualsiasi ponderazione automaticamente adeguata.

7

Qual è la normativa applicabile alla proroga di contratti originati sotto il vecchio Codice, D.Lgs. 50/2016?

Per un contratto affidato ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016, la regola generale è che la possibilità di proroga debba essere stata prevista negli atti di gara.

Tuttavia, la giurisprudenza ha riconosciuto, in presenza di circostanze eccezionali, la possibilità di disporre una proroga tecnica anche in assenza di una specifica clausola contrattuale.

In particolare, il Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza 17 ottobre 2025, n. 8082, ha chiarito che, pur inserendosi nell'ambito di un rapporto contrattuale già esistente, il provvedimento di proroga costituisce un autonomo atto amministrativo. Ne consegue l'applicazione del principio *tempus regit actum*: la legittimità della proroga deve essere valutata alla luce della normativa vigente al momento della sua adozione.

Pertanto, qualora la determina di proroga venga adottata oggi, la relativa legittimità deve essere verificata alla luce dell'art. 120, comma 11, del D.Lgs. n. 36/2023, che configura la proroga tecnica come un istituto di carattere eccezionale e straordinario.

La proroga può quindi essere disposta soltanto in presenza congiunta di presupposti particolarmente rigorosi:

- 1. Eccezionalità della situazione.** La proroga non può essere programmata né utilizzata quale ordinaria modalità di gestione della scadenza contrattuale, ma deve costituire una soluzione temporanea e residuale, strettamente funzionale a garantire la continuità del servizio nelle more della conclusione della nuova procedura di affidamento.
- 2. Ritardo non imputabile alla stazione appaltante.** La mancata conclusione della nuova procedura entro la scadenza del contratto deve dipendere da circostanze oggettive, imprevedibili o comunque non

superabili con l'ordinaria diligenza. La proroga non può, invece, essere utilizzata per porre rimedio a ritardi determinati da inerzia, cattiva programmazione o tardivo avvio della gara da parte dell'amministrazione.

- 3. Sussistenza di un grave pregiudizio all'interesse pubblico.** L'interruzione delle prestazioni deve determinare un pericolo concreto per persone, animali o igiene pubblica, ovvero un grave danno all'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione. Non è pertanto sufficiente un semplice disagio organizzativo o l'esigenza generica di assicurare continuità gestionale.

Ne consegue che, anche per un contratto originariamente affidato sotto la vigenza del D.Lgs. n. 50/2016, una proroga tecnica disposta oggi può ritenersi legittima solo ove la stazione appaltante dia puntuale conto, nella relativa motivazione, della natura eccezionale della situazione, della non imputabilità del ritardo e del concreto pregiudizio che deriverebbe dall'interruzione del servizio.

Il meccanismo di revisione dei prezzi: proroga contrattuale e distinzione rispetto al rinnovo, altri aspetti giurisprudenziali.

IN
PIL
LOLE

La pronuncia del Consiglio di Stato, Sezione III, del 22 luglio 2026, n.5963, affronta una delle questioni più dibattute e ad alto impatto economico nel settore della contrattualistica pubblica: la sostenibilità finanziaria delle prestazioni contrattuali nel corso della fase esecutiva, con specifico riferimento ai periodi di estensione temporale del vincolo negoziale originario.

Attraverso un percorso argomentativo lineare e rigoroso, il Consiglio di Stato delinea i confini applicativi dell'istituto della revisione prezzi, coordinandone l'operatività con le figure della proroga ("tecnica" o pattizia) e del rinnovo. La decisione si sofferma, inoltre, su cruciali profili di diritto processuale amministrativo legati ai limiti della difesa della Stazione Appaltante e sui presupposti formali e temporali necessari affinché l'operatore economico possa legittimamente rivendicare il compenso revisionale.

Il primo e fondamentale nucleo della decisione risiede nella distinzione ontologica, teleologica e strutturale tra proroga e rinnovo del contratto pubblico.

La Sezione III ribadisce un orientamento consolidato, ma troppo spesso disatteso dalle amministrazioni in fase di redazione dei provvedimenti di prosecuzione del rapporto contrattuale.

Infatti, la proroga è uno spostamento del termine cronologico finale: vi è una identità della fonte negoziale originaria, mutano solo i limiti temporali; il rinnovo invece rappresenta un nuovo esercizio di autonomia negoziale,

una nuova e distinta fonte giuridica, un possibile concreto mutamento delle condizioni contrattuali. Più nello specifico: la proroga si configura come un mero differimento del termine finale di efficacia del rapporto giuridico preesistente, essa non determina la nascita di un nuovo vincolo negoziale, bensì la prosecuzione dell'originario rapporto contrattuale, le cui clausole e condizioni economiche rimangono immutate, salvo lo spostamento in avanti della scadenza cronologica.

La fonte regolativa dei diritti e degli obblighi delle parti rimane, pertanto, l'accordo originario e il bando di gara che lo ha preceduto. Il rinnovo, invece, comporta una nuova ed autonoma manifestazione di volontà negoziale da parte della Stazione Appaltante e dell'operatore economico.

Con il rinnovo, le parti non si limitano a estendere la durata di un rapporto esistente, ma pongono in essere una nuova fonte giuridica che, sebbene modellata sul precedente contratto, possiede una propria autonoma vitalità e può recare una ridefinizione (anche profonda) delle condizioni economiche e delle prestazioni richieste.

Il Consiglio di Stato evidenzia che la distinzione non è puramente nominalistica, ma riverbera effetti decisivi sulla disciplina dei prezzi. Mentre nel rinnovo l'adeguamento dei corrispettivi è frutto della nuova negoziazione (o della valutazione della convenienza di rinnovare alle medesime condizioni), nella proroga il mantenimento del prezzo originario in contesti macroeconomici mutati può rompere il sinallagma contrattuale, legittimando la richiesta di revisione ove ne ricorrano i presupposti normativi.

Un profilo di grande interesse pratico analizzato dal Collegio riguarda i criteri di qualificazione degli atti con cui le parti dispongono la prosecuzione del rapporto. Spesso le Stazioni Appaltanti utilizzano formule ambigue o sovrappongono impropriamente i termini di “proroga” e “rinnovo” all’interno delle delibere o dei contratti integrativi.

I giudici di Palazzo Spada richiamano con forza l’art. 1362 del Codice Civile e il principio cardinale “in claris non fit interpretatio”. Nel caso di specie, l’utilizzo da parte dell’amministrazione di espressioni letterali univoche – quali le formali richieste inviate all’appaltatore volte ad ottenere la “*disponibilità alla proroga contrattuale*” o l’adozione di delibere recanti l’oggetto “*proroga con riserva di risoluzione anticipata*” – preclude qualsiasi operazione ermeneutica di segno opposto.

Quando il dato testuale è chiaro, coerente e non lascia adito a dubbi circa l’effettiva volontà delle parti di mantenere fermo l’assetto negoziale originario limitandosi a differirne la scadenza, il giudice e l’interprete non possono sovrapporre una qualificazione giuridica differente (es. qualificare l’atto come rinnovo per sottrarsi agli obblighi revisionali).

La prevalenza del tenore letterale funge da presidio di certezza del diritto e di tutela dell’affidamento dell’operatore economico, il quale calcola i propri rischi aziendali sulla base di quanto testualmente proposto e accettato.

La sentenza offre un chiarimento cruciale in merito alla natura giuridica delle diverse tipologie di proroga che possono susseguirsi nella vita di un appalto pubblico:

- **la proroga tecnica obbligatoria** è la clausola inserita *ab origine* nella documentazione di gara (lex specialis) con cui l’amministrazione si riserva la facoltà di vincolare l’appaltatore alla prosecuzione del servizio per il tempo strettamente necessario all’espletamento delle procedure di scelta del nuovo contraente. Essa ha natura autoritativa e programmata.

- **le proroghe pattizie succedanee** sono quelle estensioni disposte e pattuite volta per volta dalle parti, all’approssimarsi delle singole scadenze, spesso a causa di ritardi imprevisti o contenziosi che bloccano l’avvio del nuovo affidamento.

La tesi di alcune amministrazioni, secondo cui le proroghe pattuite di volta in volta perderebbero la natura di “proroga” per mutarsi in rinnovi negoziali (escludendo così l’applicazione della revisione prezzi originaria), viene radicalmente respinta dal Consiglio di Stato. Il Collegio sancisce la comune riconducibilità di entrambe le fattispecie al medesimo *genus* giuridico della proroga.

Il fatto che l’estensione non fosse originariamente programmata nel bando, ma sia stata concordata successivamente per far fronte a esigenze emergenziali di continuità del servizio pubblico, non muta la sostanza dell’atto: la fonte regolativa rimane il contratto iniziale e, di conseguenza, l’operatore economico che continua a prestare l’attività alle medesime condizioni ha diritto a veder preservato l’equilibrio contrattuale tramite l’istituto revisionale.

Spostando l’attenzione sul piano puramente processuale, la sentenza n. 5963/2026 riafferma un principio cardine a tutela del diritto di difesa e della trasparenza dell’azione amministrativa: il divieto di integrazione postuma della motivazione in sede giudiziale.

Il caso esaminato ha evidenziato il tentativo della Stazione Appaltante di giustificare il diniego dell’istanza di revisione prezzi introducendo, soltanto nel corso del giudizio (e nello specifico all’interno delle memorie di replica), ragioni e motivazioni tecniche e giuridiche del tutto assenti nel provvedimento di rigetto impugnato.

Il Consiglio di Stato censura pesantemente tale condotta difensiva: sono inammissibili giustificazioni tardive. Il sindacato di legittimità del giudice amministrativo deve appuntarsi esclusivamente sui vizi dell’atto per come esso è stato strutturato e motivato al momento della sua adozione. Consentire all’amministrazione di

modificare o integrare le ragioni del proprio agire nel corso del processo (addirittura in memoria di replica, dove i termini per le controdeduzioni del ricorrente sono ristrettissimi o azzerati) contrasta insanabilmente con il principio del contraddittorio.

La motivazione è l'ostensione del percorso logico-giuridico compiuto dall'amministrazione ed è l'unico elemento che permette al privato di comprendere se l'azione pubblica sia legittima o vada impugnata. Il giudice non può, pertanto, farsi "co-autore" del provvedimento, sanandone le lacune motivazionali sulla base di argomentazioni introdotte *ex post* dai difensori dell'ente pubblico.

L'ultimo punto focale della decisione attiene alla regolamentazione temporale del diritto alla revisione dei prezzi, risolvendo un potenziale contrasto legato alle richieste tardive o retroattive avanzate dalle imprese.

Il Consiglio di Stato stabilisce una regola stringente volta a bilanciare la tutela dell'equilibrio sinallagmatico dell'impresa con le esigenze di certezza e programmazione finanziaria della spesa pubblica: l'inammissibilità della retroattività.

L'operatore economico non può richiedere l'applicazione del compenso revisionale per periodi contrattuali interamente decorsi e conclusi senza che, nel corso di essi, sia stata avanzata alcuna formale istanza.

I bilanci pubblici e le somme accantonate dalle amministrazioni non possono essere esposti a sopravvenienze passive imprevedibili derivanti da pretese tardive riferite ad anni passati.

Il riconoscimento del compenso revisionale decorre tassativamente dalla data in cui l'istanza è stata formalmente formulata dall'appaltatore, purché presentata nel rispetto dei termini contrattuali.

Quali sono gli oneri in capo al privato? Sebbene la revisione risponda a un principio di equità contrattuale, l'attivazione del relativo procedimento necessita di un impulso di parte

(salvo i casi di procedure interamente d'ufficio previste da norme speciali emergenziali).

L'inerzia dell'appaltatore nel richiedere tempestivamente l'adeguamento durante l'esecuzione delle prestazioni preclude la possibilità di recuperare *ex post* le maggiori somme per i periodi pregressi.

La sentenza in questione è senz'altro di "impatto" nel settore degli appalti pubblici.

Essa si inserisce in un quadro normativo e macroeconomico delicato, fortemente segnato dalle spinte inflazionistiche e dal caro-materiali che hanno caratterizzato gli appalti negli ultimi anni.

Per le stazioni appaltanti: le amministrazioni pubbliche vengono richiamate a una maggiore precisione redazionale e a una rigorosa programmazione.

Non è più possibile utilizzare l'istituto della proroga tecnica come "scudo" per congelare i prezzi di contratti stipulati anni prima, ignorando i mutamenti del mercato.

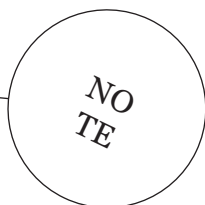
Le PA dovranno valutare con estrema attenzione i costi finanziari legati ai ritardi nella celebrazione delle nuove gare, sapendo che le proroghe reiterate comporteranno inevitabilmente l'attivazione dei meccanismi revisionali da parte delle imprese.

I provvedimenti di diniego della revisione dovranno essere blindati sin dall'origine da una motivazione esaustiva, non essendo più ammesso alcun soccorso difensivo in corso di causa.

Per gli operatori economici: le imprese del settore ottengono una rilevante conferma giurisprudenziale a tutela dei propri margini di profitto, ma al contempo vengono responsabilizzate sotto il profilo dell'onere di prontezza e diligenza: viene sancito il diritto a non subire passivamente l'estensione del contratto a prezzi non più remunerativi, qualora la prosecuzione sia qualificabile come proroga. Diventa fondamentale monitorare

costantemente le scadenze e inviare tempestivamente le istanze di revisione dei prezzi all'atto dell'accettazione (o subentro) in ogni singola fase di proroga, al fine di evitare la decadenza del diritto per i periodi pregressi.

In conclusione, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5963/2026 traccia un solco chiaro che favorisce la trasparenza e la lealtà nell'esecuzione dei contratti pubblici, ricordando che l'interesse pubblico alla continuità delle prestazioni non può realizzarsi a totale discapito della sostenibilità economica delle imprese affidatarie.



A series of 20 horizontal dotted lines for writing.



MEDIAAPPALTI

Guida pratica in materia di appalti pubblici

Mediappalti ora è disponibile on line

Abbonati su www.mediappalti.it

**Con soli 80 euro avrai accesso illimitato
per 12 mesi a tutti i contenuti della rivista**

MEDIAAPPALTI

Pubblicità: pubblicita@mediappalti.it

Servizio Abbonamenti: abbonamenti@mediappalti.it

**Medi
Graphic**

Redazione: Mediagraphic s.r.l.

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta (BT)

Tel. 0883.527171 - Mail: redazione@mediappalti.it

MEDIACONSULT è fiera di sostenere le iniziative di Save the Children e di contribuire ad avvicinare bambini e adolescenti a quel futuro migliore che tutti noi sogniamo, e che dipende strettamente dalle azioni che scegliamo di compiere oggi.



Un nuovo obiettivo: un senso profondo!