

29 luglio 2025

PROVVEDIMENTI E ATTI NORMATIVI

ORDINANZA - Tar Sicilia, Catania, sez. IV, n. 2386 del 5/17 giugno 2025

La previsione di esclusione automatica (ex. Art. 94. Comma 6 del D.lgs. 36/2023) al superamento di una soglia rigidamente prevista – (“...purché l’estinzione, il pagamento o l’impegno si siano perfezionati anteriormente alla data di scadenza del termine di presentazione dell’offerta.”) - si porrebbe in contrasto con il diritto dell’Unione Europea, determinando un’errata attuazione del principio di proporzionalità sancita dalla Direttiva 2014/24/UE.

La vicenda posta a giudizio afferisce alla procedura negoziata senza bando per la fornitura di inerti di cava e sabbia. L’operatore economico escluso ha impugnato gli atti con cui l’Amministrazione militare ha revocato la proposta di aggiudicazione in suo favore della fornitura, sul presupposto che, all’esito delle verifiche relative al possesso dei requisiti di cui all’**art. 94 e 95 del codice**, il RUP avrebbe rilevato che il Documento Unico di Regolarità Contributiva (DURC) non sarebbe risultato regolare con la Cassa Edile (DURC trasmesso dalla società ricorrente successivamente con richiesta all’amministrazione di revoca della proposta di aggiudicazione), con conseguente immediata sospensione della fornitura avviata in via d’urgenza e contestuale proposta di aggiudicazione in favore del secondo miglior offerente.

La parte ricorrente lamenta la decisione della Stazione appaltante nella misura in cui la revoca della proposta di aggiudicazione violerebbe **l’art. 57, par. 2, della Direttiva 2014/24/UE, norma self-executing**, secondo cui la causa di esclusione per irregolarità contributiva non possa più operare quando l’operatore economico ha provveduto alla regolarizzazione della propria posizione prima dell’aggiudicazione; al riguardo, l’art. 94, comma 6, stabilendo che il pagamento o l’impegno a pagare debba essersi perfezionato anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell’offerta, si porrebbe in contrasto con il richiamato art. 57, par. 2, ciò da cui discenderebbe l’obbligo di disapplicarlo, nella parte in cui prevedrebbe che la regolarizzazione debba avvenire prima della scadenza del termine di presentazione dell’offerta.

L’art. 94, comma 6, del d.lgs. 36/2023 imporrebbe un vincolo più rigido di quello stabilito dall’art 57 della Direttiva 2014/24/UE, vietando qualsiasi regolarizzazione successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte; violerebbe quindi l’art. 117, comma 1, Cost., costituendo una forma di *gold plating*, ovvero un aggravamento ingiustificato degli obblighi previsti dalla normativa europea, in violazione dei principi di proporzionalità e di non aggravamento degli oneri amministrativi.

Il Tar, sulla scorta di granitica giurisprudenza nazionale e comunitaria, ritiene necessario rimettere le questioni pregiudiziali, ai sensi dell’art. 267 TFUE, alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

Il Collegio giudicante dubita della compatibilità della normativa interna (art. 94, comma 6, d.lgs. 36/2023), con la disciplina comunitaria (art. 57, par. 2, Direttiva 2014/24/UE), atteso che la disciplina interna, pur riproducendo l’ipotesi, prevista da quella comunitaria, di non escludere un operatore economico che abbia ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, richiede – **ciò non essendo previsto**

dalla normativa comunitaria – che: “...l’estinzione, il pagamento o impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell’offerta”.

La previsione della norma nazionale richiede quindi necessariamente la sussistenza di un presupposto non previsto dalla citata direttiva 2014/24 né – a parere del Collegio – giustificato da apprezzabili ragioni.

* * *

ANAC, Banca d’Italia e IVASS – Comunicato 18 luglio 2025

GARANZIE FINANZIARIE: Nuove indicazioni operative per le verifiche da parte delle Pubbliche amministrazioni e degli altri beneficiari.

ANAC, Banca d’Italia e IVASS hanno approvato, lo scorso **18 luglio**, un aggiornamento della comunicazione congiunta del 28 maggio 2020, recante “**Garanzie finanziarie:** suggerimenti per le pubbliche amministrazioni e altri beneficiari”.

Il documento ha l’obiettivo di fornire alle pubbliche amministrazioni e altri soggetti beneficiari indicazioni operative per verificare l’autorizzazione degli operatori che rilasciano garanzie e polizze fideiussorie, nonché per riconoscere eventuali casi di falsificazione.

Rimane, infatti, significativo il rischio per tali soggetti di acquisire garanzie o polizze false, oppure emesse da soggetti non autorizzati, specialmente in relazione agli appalti connessi al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

Al fine di agevolare lo svolgimento di tale attività, il comunicato reca anzitutto una tabella riepilogativa delle modalità attraverso cui svolgere la necessaria verifica, differenziate in base alla natura dei diversi soggetti abilitati a rilasciare le polizze nei confronti delle amministrazioni pubbliche (banche, intermediari finanziari, confidi e imprese assicurative), nonché in ragione della natura, estera o italiana, degli stessi.

Ad un’ognuna delle modalità di verifica individuate, si riportano brevemente a seguire, specifiche di approfondimento che forniscono maggiori indicazioni su come effettuare i controlli sui soggetti e sulle garanzie.

A seguire, in sintesi, l’oggetto delle FAQ:

- **FAQ n. 1** – Quali garanzie fideiussorie possono essere rilasciate dalla pubblica amministrazione.
- **FAQ n. 2** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da una “**banca**” con **sede legale in Italia**.
- **FAQ n. 3** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da una “**banca**” **estera legittimata ad operare in Italia**.
- **FAQ n. 4** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da un “**intermediario finanziario**”.
- **FAQ n. 5** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da un “**intermediario finanziario estero**”.
- **FAQ n. 6** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da un “**Confidi**”.
- **FAQ n. 7** – Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da una “**impresa assicurativa italiana**”.

- **FAQ n. 8** - Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da una “**impresa assicurativa estera**”.
- **FAQ n. 9** - Quali controlli compiere quando la fideiussione risulta rilasciata da un “**intermediario o un distributore assicurativo**”.

ANAC, Banca d'Italia e IVASS ribadiscono l'importanza di effettuare controlli accurati prima di accettare garanzie o fideiussioni, richiamando l'attenzione sia delle amministrazioni pubbliche sia delle imprese partecipanti a gare d'appalto.

* * *

[ANAC – Delibera n. 259 del 23.06.2025](#)

Chiarimenti dell'ANAC sulla validità del contratto di avvalimento anche nella sua forma premiale.

Con la **delibera n. 259 del 23 giugno 2025**, l'**Autorità Nazionale Anticorruzione** ha fornito importanti chiarimenti su alcune questioni interpretative relative **all'istituto dell'avvalimento, nell'ambito delle procedure di affidamento disciplinate dal d.lgs. 36/2023**.

La questione verte sulla correttezza dei contratti di avvalimento: uno finalizzato all'acquisizione di qualificazione SOA, l'altro alla valorizzazione dell'offerta tecnica tramite certificazioni di qualità (avvalimento premiale).

È stata inoltre posta in discussione la legittimità del provvedimento di aggiudicazione, a causa della presunta mancata verifica della congruità del costo della manodopera rispetto al valore indicato nei documenti di gara, contestazione non accolta in quanto l'istante non ha fornito alcuna dimostrazione della insufficienza dei costi della manodopera indicati dall'aggiudicatario.

La risposta dell'ANAC ha evidenziato che il **contratto di avvalimento** deve essere redatto in forma scritta e deve indicare con sufficiente chiarezza le risorse messe a disposizione. Tuttavia, non è necessaria una quantificazione rigida di mezzi e personale, qualora dal complesso delle clausole emerga l'impegno effettivo dell'ausiliaria a fornire le proprie risorse e capacità organizzative. Nel caso esaminato, la presenza di riferimenti a direzione tecnica, operai, mezzi e attrezzature è stata ritenuta idonea a garantire la determinatezza dell'oggetto, anche in assenza di un elenco dettagliato.

Quanto al **contratto di avvalimento premiale**, è stato sottolineato che l'indicazione delle certificazioni, se accompagnata da un impegno generale alla messa a disposizione delle risorse, può ritenersi sufficiente, specie laddove le certificazioni siano comunque comprese nell'attestazione SOA già oggetto di avvalimento ordinario.

* * *

[ANAC – Parere di precontenzioso n. 245 del 18 giugno 2025](#)

Clausole territoriali ex art. 108, comma 7, del D. Lgs. 36/2023. Legittime se utilizzate quale criterio premiale nell'offerta tecnica. Inadempimento. Conseguenze: Improcedibilità dell'aggiudicazione definitiva.

L’Autorità anticorruzione, investita in sede di precontenzioso sulla legittimità di un provvedimento assunto dalla S.A. in ordine alla non procedibilità dell’aggiudicazione definitiva, **chiarisce la portata della clausola territoriale normata in seno all’art. 108, comma 7, del Codice dei Contratti**, secondo cui “ *Ai fini della tutela della libera concorrenza e della promozione del pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure relative agli affidamenti di cui al Libro II, parte IV, possono prevedere, nel bando di gara, nell’avviso o nell’invito, criteri premiali atti ...a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l’affidamento ad operatori economici con sede operativa nell’ambito territoriale di riferimento”*

Prima di esaminare la fattispecie oggetto del parere, è necessario ricordare che le clausole territoriali si inseriscono nella legge di gara, non come requisito di partecipazione, ma come criterio premiale, volto ad attribuire punteggi aggiuntivi all’offerta tecnica di un’impresa che dimostri una vicinanza geografica al luogo di esecuzione del contratto. Questo favorisce la partecipazione delle imprese locali sempre nel rispetto del principio di concorrenza e senza escludere altri operatori.

Come affermato più volte dall’ANAC, si tratta di un criterio di estrema importanza, proprio per il loro rilevante impatto sulla concorrenza.

Fatta questa brevissima precisazione, si introduce la *questio iuris* trattata dall’**ANAC**.

Il caso di specie ha riguardato una disposizione contenuta nella lettera di invito avente ad oggetto una procedura negoziata per il servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti ascensori in alcuni edifici, con la quale la S.A. aveva richiesto, come criterio premiale l’indicazione di una sede operativa nel territorio provinciale del comune appaltante, nel termine di 25 giorni dall’aggiudicazione.

Siffatta condizione veniva disattesa dall’O.E., il quale si limitava a presentare un contratto di locazione di un immobile, ritenuto dalla S.A. catastalmente non idoneo (ad esempio locale tecnico, immobile residenziale o un semplice deposito, come chiarisce l’ANAC, n.d.r.).

In buona sostanza, a parere dell’**ANAC** l’operatore economico aggiudicatario “*proprio in ragione delle prestazioni richieste, ovvero quanto meno con riferimento al pronto intervento in caso di fermo degli ascensori con persone bloccate al suo interno e alla manutenzione ordinaria, la disponibilità di una sede operativa, effettivamente funzionante a tal scopo, in prossimità degli immobili gestiti da ACER consentirebbe un intervento senza dubbio più immediato rispetto allo scenario prospettato dalla aggiudicataria per il quale i singoli manutentori partirebbero autonomamente da sedi non specificate (ed, evidentemente, con tempistiche non precisate) per effettuare gli interventi richiesti.*

Sulla base delle superiori considerazioni l’**ANAC** ha ritenuto che “*quando i requisiti di esecuzione sono 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 (v., ex multis, TAR Roma, 23.10.2024 n. 18398 e il richiamato Cons. Stato, sez. III, 19 ottobre 2023, n.*

9255), pertanto, l'ANAC ha ritenuto corretta la decisione assunta dalla S.A. di non procedere con la stipula del contratto di aggiudicazione.

FOCUS GIURISPRUDENZA

[Consiglio di Stato, Sez. III, 11 luglio 2025, n. 6091](#)

Dichiarazione dell'obbligo di assunzione delle quote percentuali (30%) di occupazione giovanile e femminile ex art. art.47 del D.L. 77/2021 (Decreto semplificazione bis). Omessa presentazione non sanabile mediante soccorso istruttorio. Possibile deroga. Condizioni e limiti.

L'obbligo dichiarativo imposto ai sensi dell'art. art. 47 del D.L.77/2021, secondo cui «...è requisito necessario dell'offerta l'assunzione dell'obbligo di assicurare una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, all'occupazione giovanile e femminile.>>, costituisce requisito necessario dell'offerta, pertanto, in caso di omissione non è sanabile ove inserita nel corpo della *lex specialis*. **Tuttavia, il suddetto obbligo potrebbe risultare ridondante allorquando sussiste la prevedibilità a priori della non necessaria assunzione del personale in ragione delle caratteristiche oggettive dell'appalto. In siffatta ipotesi, l'obbligo dichiarativo inserito nella lex specialis rende la legge di gara illegittima.**

Questo è quanto statuito dal **Consiglio di Stato Sez. III, con la sentenza dell'11 luglio 2025, n.6091**

La sentenza in rassegna, trae origine da un ricorso, proposto innanzi al TAR Sardegna, avente ad oggetto un provvedimento di esclusione da una gara a procedura aperta per omessa presentazione della dichiarazione di impegno alle assunzioni in favore di giovani e donne, quale requisito essenziale dell'offerta, così come previsto dall'art. 47 del D.L. n. 77/2021, sopra richiamato.

Il Tribunale della Sardegna ha rigettato il ricorso, ritenendo corretta la decisione assunta dalla S.A. di escludere l'impresa inadempiente, rilevando che la clausola sull'obbligo assunzionale era compatibile con la natura dell'appalto "**poiché non appare ontologicamente incompatibile con l'oggetto del contratto la possibilità che l'operatore economico aggiudicatario abbia la necessità di assumere dipendenti ai fini dello svolgimento dell'attività oggetto del contratto**" nonché, sempre secondo il giudice di prime cure "***ciò che rileva è che la stessa sia resa in gara al momento della presentazione dell'offerta stessa e la sua omessa presentazione la rende tamquam non esset ai fini della procedura***".

L'impresa esclusa ha impugnato la decisione innanzi al Consiglio di Stato, evidenziando che la disposizione normativa contenuta nell'art. 47 del D.L. n. 77/2021 cit., richiamata dalla legge di gara, costituisce "*requisito necessario dell'offerta...nel solo caso in cui vi debbano essere delle assunzioni necessarie per l'esecuzione dell'appalto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali all'occupazione giovanile*".

Il Consiglio di Stato, esaminati gli atti processuali, ha confermato la sentenza di primo grado, statuendo che *“la disposizione normativa (ex art. 47 D.L. n. 47 non presuppone che ex ante sia accertata in positivo la necessità di assunzione di nuovo personale. Ma semmai in negativo ed al fine di escludere il relativo obbligo dichiarativo, che, in ragione delle caratteristiche oggettive dell'appalto, debba escludersi la necessità di nuove assunzioni ai fini dell'esecuzione della commessa”*.

Il Consiglio di Stato chiarisce, quindi, **che la concreta necessità di nuove assunzioni**, quale condizione per il rispetto della quota di riserva a favore degli occupati giovanili e femminili, **attiene alla fase attuativa del suddetto obbligo e, quindi, alla esecuzione dell'appalto** in vista della quale l'impresa aggiudicataria deve procurarsi, ove già non ne disponga nella misura sufficiente, il personale necessario alla realizzazione della prestazione contrattuale. **Tale interpretazione va posta in relazione alla già evidenziata portata generale della lex specialis, la quale opera a prescindere dalle caratteristiche organizzative di ciascun potenziale concorrente, sì che solo quando, indipendentemente da queste ultime e per ragioni connesse alla tipologia dell'appalto, sia prevedibile a priori che non sia necessaria l'assunzione di nuovo personale, il suddetto obbligo dichiarativo può ritenersi ridondante e la sua imposizione, ad opera della disciplina di gara, illegittima”**.

Siffatta considerazione è in linea con quanto disposto dal comma 7 dell'art. 47 del D.L. 77/2021, secondo cui *“Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti delle previsioni di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche”*

* * *

Tar Campania, Salerno, sez. III, n.1320 del 21/07/2025

Il danno da provvedimento illegittimo, ai fini della responsabilità dell'Amministrazione, presuppone la spettanza del “bene della vita” anche solo in termini di probabilità. Atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo a qualificare il danno in termini di ingiustizia.

Con la sentenza in commento, **il Tar Salerno** ricorda che il risarcimento per danno equivalente da mancata aggiudicazione, come noto, è volto a ristorare il pregiudizio economico che il concorrente subisce a causa dell'impossibilità di stipulare ed eseguire il contratto che l'Amministrazione abbia (eventualmente) sottoscritto con altri e nel quale non è possibile disporre il subentro del ricorrente vittorioso.

Nel caso in commento, è stata indetta una procedura aperta di una fornitura e avverso il provvedimento di aggiudicazione un operatore economico ha sollevato ricorso ottenendo l'annullamento degli atti di gara.

Con successivo ricorso il concorrente chiedeva la condanna dell'ente al risarcimento di tutti i danni subiti per la mancata aggiudicazione della procedura, lamentando il pregiudizio derivante dal conseguimento dell'aggiudicazione relativa alla procedura in questione e del suo successivo annullamento per illegittimità connesse alla violazione della disciplina di riferimento e, in particolare, del principio di segretezza delle offerte, nonché delle regole in materia di corretta costituzione della Commissione giudicatrice, come accertato dalla citata sentenza del Tribunale.

Secondo il Collegio il danno da provvedimento illegittimo presuppone la spettanza del bene della vita (anche in termini di probabilità), che nel caso di specie non sussiste, in quanto la gara in questione non è stata aggiudicata ad alcun concorrente, stante anche la radicalità dei vizi da cui era inficiata, che ne hanno determinato l'integrale travolgimento.

Pertanto non può essere riconosciuto il “il risarcimento per danno equivalente da mancata aggiudicazione, perché, come noto, esso è volto a ristorare il pregiudizio economico che il concorrente subisce a causa dell'impossibilità di stipulare ed eseguire il contratto che l'Amministrazione abbia, eventualmente, sottoscritto con altri e nel quale non è possibile disporre il subentro del ricorrente vittorioso” considerato che il contratto non è stato stipulato ma sono venuti meno i presupposti per procedere alla stipulazione, stante l'integrale caducazione della procedura di gara.