

14 ottobre 2025

FOCUS GIURISPRUDENZA

[Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia, 14 luglio 2025, n. 552](#)

Fino all'aggiudicazione, le esclusioni/riammissioni possono imporre il ricalcolo della soglia di anomalia.

Il termine ultimo, entro il quale l'intervento in autotutela della Stazione appaltante può comportare variazioni rilevanti per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, è segnato dall'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

Questo è quanto affermato dal **Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia** con la sentenza in commento.

Il caso riguarda una procedura durante la quale, dopo l'apertura delle offerte economiche in una gara al prezzo più basso, la Stazione appaltante ha avviato la verifica di anomalia ex art. 110 D.lgs. n. 36/2023 sul costo della manodopera indicato da alcuni concorrenti ed ha escluso un operatore per presunta incongruità.

Con le offerte rimaste, ha calcolato la soglia di anomalia al 35,335%, proponendo l'aggiudicazione al primo classificato con ribasso al 33,942%; al secondo posto figurava un operatore con ribasso 33,128%.

Il secondo classificato ha impugnato gli atti, sostenendo l'illegittimità dell'esclusione del concorrente estromesso e deducendo che, con la sua riammissione, la soglia corretta sarebbe stata 33,818: ciò avrebbe comportato l'esclusione automatica dell'offerta poi proposta per l'aggiudicazione e l'aggiudicazione in suo favore ai sensi dell'art. 54 del Codice.

Il TAR respingeva intanto l'eccezione di inammissibilità del ricorso spiegata dal controinteressato – secondo cui il ricorso in primo grado fosse inammissibile non potendo sortire alcun effetto ai fini del ricalcolo della soglia – sulla base del principio della c.d. **“Irrelevanza delle sopravvenienze del calcolo della soglia di anomalia”** di cui, ora, all'**art. 108, comma 12 del D.lgs. 36/2023**, in virtù della ratio sottesa al principio stesso, ossia che la norma non preclude le iniziative giurisdizionali legittime, dirette a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, e che non di meno abbiano inciso sulla soglia di anomalia automaticamente determinata; **la “cristallizzazione” delle predette medie non opera finché non sia spirato il termine per impugnare le ammissioni e le esclusioni.**

Ciò posto, nel caso di specie, il TAR riteneva l'inapplicabilità del suddetto principio, escludendo sia un intento speculativo o strumentale della parte ricorrente, sia la “cristallizzazione” della soglia di anomalia, stante la tempestiva impugnazione degli atti di gara precedentemente all'aggiudicazione.

Nel merito, accogliendo il ricorso del secondo classificato, il **Tar riteneva l'illegittimità dell'esclusione dell'offerta dell'operatore, stante l'oggettiva e assoluta incapacità del maggiore costo della manodopera proposta da questo di incidere e influire, di per sé, sulla economicità dell'offerta.**

In Appello, **il CGARS** ha confermato questa ricostruzione, respingendo le censure dell'aggiudicatario.

In altri termini, la sentenza conferma che se è vero che il principio, su esposto, è indubbiamente governato dalla *ratio* di garantire continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti – precludendo impugnazioni meramente speculative e strumentali da parte di concorrenti non utilmente collocati in graduatoria (tra i quali viene evidentemente annoverato il secondo classificato), causando così dilatazione dei tempi di conclusione delle gara ed irragionevoli dispendi di risorse umane ed economiche – tuttavia esso opera solo a seguito dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione, laddove, fino a quel momento, la soglia può essere oggetto di rettifica, potendo tenersi conto dell'esclusione dalla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o presentatrici di offerte invalide, ovvero della riammissione di imprese illegittimamente escluse.

Per concludere, il Collegio, pur condividendo il principio secondo cui anche l'indicazione di un costo del lavoro superiore a quello indicato dalla stazione appaltante negli atti di gara può essere indice di un'offerta non attendibile, ha ribadito l'illegittimità dell'esclusione di un operatore economico, la cui offerta era stata ritenuta anomala solo perché contenente una indicazione di costi della manodopera superiore a quanto stimato dalla stazione appaltante nei documenti di gara, malgrado la ridotta entità dello scostamento e la sua obiettiva inidoneità ad incidere, di per sé, sulla economicità dell'offerta.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, 29/08/2025, n. 7143

Cause di esclusione non automatiche del procedimento di gara. Obbligo dichiarativo anche in presenza di un procedimento penale per reati urbanistici seppur non definiti con sentenza. Ambito di applicazione dell'art. 98 del Codice dei contratti.

La vicenda trae origine da una procedura di gara nella quale un concorrente è stato escluso per omessa dichiarazione di procedimenti penali pendenti per reati edilizi di cui all'art. 44 del D.P.R. 380 del 2001 a carico del proprio legale rappresentante, con conseguente violazione degli obblighi informativi di cui all'art. 98 del Codice dei Contratti.

In seguito al ricorso proposto dall'impresa esclusa, il **Giudice di primo grado**, con sentenza n. 295 del 12 febbraio 2025, ha ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione, in quanto i procedimenti penali afferenti le violazioni di norme urbanistiche, come nel caso di specie, pur "non integranti i tassativi motivi di esclusione automatica o non automatica di cui agli artt. 94 e 95 del D. Lgs. n. 36/2023", incidono sull'affidabilità del concorrente, in quanto attinenti con la vita professionale dell'impresa.

Per il TAR la condotta assunta dall'impresa costituisce illecito professionale, ai sensi dell'art. 98, comma 5 del Codice, per aver fornito, anche per negligenza, informazioni false e fuorvianti, suscettibili di influenzare le decisioni della Stazione appaltante sull'esclusione, selezione e aggiudicazione.

Avverso tale sentenza, l'impresa esclusa ha proposto appello, ritenendo che l'omissione dichiarativa non sarebbe ascrivibile all'illecito professionale di cui all'art. 98 del Codice, stante la tassatività delle previsioni contenute nella norma, e comunque, secondo l'appellante, la S.A. doveva attivare un procedimento in contraddittorio in merito alla rilevanza della causa di esclusione, tenendo conto che gli abusi edilizi contestati non erano stati commessi nell'esecuzione di contratti pubblici.

Il **Consiglio di Stato**, istruita la causa, ha confermato le statuizioni del Giudice di primo grado, precisando che *"a norma dell'articolo 98, comma 3, lettera h), n. 4, del codice, l'illecito professionale grave,*

suscettibile di costituire causa di esclusione non automatica ai sensi del precedente articolo 95, comma 1, lettera e), può desumersi anche dalla pendenza di un procedimento penale per “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”.

Il Supremo Consesso, ha rilevato, altresì, che in esito all’istruttoria, i fatti addebitati all’amministratore unico della società appellante, quali il decreto di citazione a giudizio e il sequestro penale, erano certamente pendenti al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, conseguentemente non poteva ritenersi insussistente l’obbligo di dichiarare la pendenza del procedimento penale a carico del proprio amministratore, a prescindere dall’esito successivo del procedimento penale (revoca del sequestro, assoluzione nel merito etc.)

In conclusione, per il Consiglio di Stato l’omissione dichiarativa, oltre a costituire illecito professionale a norma dell’art. 98, comma 3, lett. b), è indice di un atteggiamento dell’operatore economico chiaramente incompatibile con il principio della fiducia (come condivisibilmente rilevato dal primo giudice).

Da qui il rigetto dell’appello con conseguente riconoscimento della legittimità del provvedimento di esclusione per violazione l’obbligo dichiarativo e del principio di fiducia.

PROVVEDIMENTI E ATTI NORMATIVI

ANAC – Parere in funzione consultiva del 9 settembre 2025, n. 34

Modifica dei contratti di appalto pubblici in corso di esecuzione per sopravvenute esigenze lavorative. Ammissibilità nel rispetto delle condizioni e dei limiti di cui all’art. 120, comma 1, lett. b) del Codice dei Contratti.

La questione posta all’attenzione dell’Autorità riguarda una procedura aperta indetta ai sensi dell’art. 71 del d.lgs. n. 36/2023, per l’affidamento di lavori edili e impiantistici volti alla realizzazione di n.242 posti letto (“Primo Stralcio”) all’interno di una struttura universitaria.

In seguito al riconoscimento di un successivo finanziamento, la S.A. si è trovata nelle condizioni di poter ampliare l’oggetto dell’appalto, prevedendo la realizzazione di ulteriori alloggi, oggetto di un possibile secondo stralcio afferente la stessa struttura edilizia.

Da qui l’esigenza da parte della S.A. di compulsare l’Autorità per individuare le modalità di affidamento dei lavori aggiuntivi.

A tal riguardo la S.A. ha sottolineato all’Autorità che sussisterebbero, nella fattispecie, i presupposti normativi per l’applicazione dell’art. 120, comma 1, lett. b) del Codice, posto che l’esigenza dei lavori del Secondo Stralcio è sopravvenuta rispetto all’indizione della procedura per il Primo Stralcio e che l’individuazione di un appaltatore per il Secondo Stralcio, diverso dall’esecutore dei lavori del primo stralcio, sarebbe impraticabile per motivi tecnici e comporterebbe notevoli disagi o comunque un aumento significativo dei costi.

In subordine, ove ritenuta non percorribile tale soluzione, la S.A. ha chiesto all’Autorità se ci fossero le condizioni per un affidamento parziale dei soli interventi impiantistici relativi al Secondo Stralcio (ovvero

per la categoria SOA OG 11 – Impianti tecnologici), avviando una nuova procedura di gara per l'affidamento dei restanti lavori edili (ovvero per la categoria SOA OG1 – Impianti civili ed industriali).

Al fine di esprimere un parere, l'Autorità ha ritenuto fondamentale esaminare l'art. 120 del Codice dei contratti nella sua totalità, ritenendo che ai fini delle condizioni di ammissibilità della modifica di un contratto in corso di esecuzione, la medesima non deve mai assumere carattere "sostanziale", ossia alterare significativamente l'equilibrio del contratto o introdurre prestazioni tali da configurare una nuova gara, ed inoltre, aggiunge il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50 per cento del valore, così come dispone il comma 2 della stessa disposizione.

In buona sostanza, come chiarisce l'ANAC, occorre distinguere le varianti (consentite) in corso di esecuzione dalla rinegoziazione (non consentita).

Dunque, per l'Autorità, non è sufficiente dichiarare la sussistenza dei requisiti rigidamente elencati dalla norma se non vi è un accertamento adeguatamente motivato, dei presupposti legittimanti la modifica del contratto in corso di esecuzione ai sensi del citato art. 120, rimesso all'esclusiva competenza e responsabilità della stazione appaltante, la quale è tenuta altresì a verificare se la suindicata modifica si configuri come "sostanziale", ossia se alteri considerevolmente gli elementi essenziali del contratto, quale fattispecie non ammessa dalla disciplina di settore (parere Funz Cons 56/2023).

Nel merito, quindi, l'Autorità conclude ritenendo che, stante il chiaro tenore letterale e dispositivo della norma invocata, discende in capo alla stazione appaltante l'obbligo di valutare attentamente la sussistenza dei presupposti per poter procedere legittimamente ad una modifica contrattuale ex art. 120 del d.lgs. 36/2023, non potendosi ritenere sufficiente, al fine di scongiurare il cambio del contraente, la sola presenza di "notevoli disguidi" per l'amministrazione aggiudicatrice (parere Funz Cons 39/2024) o ragioni di opportunità per la stessa (Funz Cons 56/2023).

Quanto al secondo quesito, riferito alla possibilità di affidare in maniera disgiunta impianti e lavori del Secondo Stralcio – i primi da assegnare all'appaltatore del Primo Stralcio e i secondi ad altro operatore economico – sembra sufficiente osservare che una tale soluzione potrebbe determinare un frazionamento dell'appalto, quale ipotesi non ammessa dalla disciplina di settore (art. 14 del d.lgs. 36/2023; si rinvia sull'argomento ex multis parere Funz Cons 40/2023).

Alla luce delle sue esposte considerazioni l'Autorità ha rimesso alla S.A. ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

PARERI MIT SUPPORTO GIURIDICO

[Parere MIT n. 3698 del 2/10/2025](#)

Contratti Pubblici. Per la revisione prezzi, occorre considerare il momento temporale utile ai fini dell'applicazione revisionale. Considerazioni in ordine agli appalti singoli e agli accordi quadro alla luce del Correttivo D.lgs.209/2024.

Con il **parere n. 3698/2025**, oggetto di disamina, il MIT ha fornito un significativo chiarimento in tema di revisione prezzi e dei limiti applicativi introdotti dal Correttivo – D. Lgs. n. 209/2024, riscontrando il

seguente quesito: *“alla luce dell’art. 60 del D. Lgs. vo 36/23 e smi è possibile, nell’ambito di un appalto/accordo quadro di lavori/servizi, escludere la revisione prezzi per il primo anno contrattuale?”*

Il MIT ha chiarito che, il Codice dei Contratti Pubblici, alla luce delle disposizioni introdotte dal Correttivo al Codice, fissa l’esatta individuazione del **riferimento temporale per il calcolo della revisione dei prezzi che è dato dall’aggiudicazione**.

Con il suddetto parere il MIT, ricorda che le S.A., ai fini della corretta applicazione del meccanismo revisionale, sono tenute a monitorare gli indici di cui all’articolo 60, comma 4, del codice e del relativo allegato II.2 bis, art. 3, comma 1, con la frequenza indicata nei documenti di gara iniziali, comunque non superiore a quella di aggiornamento degli indici revisionali applicati all’appalto, al fine di valutare se sussistono le condizioni per l’attivazione delle clausole di revisione prezzi.

Ricordiamo altresì che, ai fini della revisione prezzi, con riferimento agli accordi quadro, trova applicazione la disciplina di cui all’art. 6 dell’Allegato II.2-bis al D.lgs. 36/2023, che **fissa come riferimento temporale il momento di stipula del contratto attuativo dell’accordo medesimo**

Per completezza di disamina infine, si ritiene utile precisare che, si è ancora in attesa del provvedimento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di cui al comma 4 dell’art. 60 del Codice dei Contratti, relativamente alla determinazione dei singoli indici di costo delle lavorazioni, sulla base delle tipologie omogenee di cui alla tabella A dell’all.to II.2 Bis, per la individuazione degli indici sintetici utili per determinare, nel quadro economico, le somma a disposizione della S.A

* * *

Parere MIT 2 ottobre 2025, n. 3705

Soccorso Istruttorio: interpretazione della locuzione “Fino al giorno fissato per la loro apertura” del comma 4. Art, 101, D.lgs. 36/2023.

Con il parere n. 3705/2025, il MIT ha fornito chiarimenti sull’interpretazione della locuzione: **“Fino al giorno fissato per la loro apertura”** contenuto nel comma 4 dell’art. 101 del D. Lgs. n, 36/2023.

In particolare, è stato chiesto come intendere tale locuzione, ai fini della richiesta da parte dell’impresa di rettifica dell’errore di cui si sia accorta dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ossia:

- Il giorno della prima seduta di apertura della gara;
- Il giorno di apertura della singola offerta tecnica;
- Il giorno di apertura della singola offerta economica,

Il MIT, nel fornire la propria risposta, ha ribadito, intanto come il **soccorso c.d. correttivo** può riguardare solo errori materiali contenuti nell’offerta tecnica ed in quella economica, evidenziando che tale istituto deve coordinarsi con le funzionalità della specifica PDA, mentre, ha chiarito che **la rettifica dell’errore può essere consentita** fino all’apertura delle offerte tecniche ed economiche se la piattaforma consente tale facoltà, garantendo l’anonimato, **oppure** se “a seguito di richiesta” sono comunicate all’operatore economico le modalità ed i tempi con cui procedere all’indicazione degli elementi che consentono l’individuazione dell’errore materiale e la sua correzione. **(Bando-tipo ANAC 1.2023)**

Parere MIT 2 ottobre 2025, n. 3656

Art. 119 del D. Lgs. 36/2023: configurazione del Subappalto.

Con il **parere n. 3656/2025 il MIT** ha fornito un importante chiarimento sull'inquadramento, nel campo di applicazione del **subappalto** piuttosto che in quello del **subaffidamento**, di "opere in c.a." di importo inferiore al 2% dell'importo della prestazione e inferiore ai 100.000 euro.

L'Organo di consulenza del MIT preliminarmente ricorda che, perché possa configurarsi il subappalto, è necessario che ricorrano i presupposti di legge richiamati **dell'art. 119, comma 2 del Codice**, e che pertanto:

- si configura subappalto se l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte di prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto (con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore);
- che la seconda parte del comma 2 del citato art. 119 assimila al subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate (o di importo superiore ai 100.000 euro) in cui l'incidenza del costo della manodopera e del personale impiegato è superiore al 50% dell'importo del subcontratto.

In quest'ultimo caso è, dunque, necessario il superamento sia della soglia quantitativa (valore superiore al 2% dell'appalto o comunque superiore ai 100.000 euro) che della soglia qualitativa (incidenza della manodopera superiore al 50%) e laddove ciò si realizzi il subcontratto è da intendersi assimilato al subappalto ed alla relativa disciplina.

Specifica il Mit, che **ciò non toglie, tuttavia** – a prescindere da ogni approfondimento circa la natura del contratto – **che i contratti che restano al di sotto di tali soglie non siano mai subappalti se il contratto che l'appaltatore stipula con un terzo possiede la causa tipica di un contratto d'appalto e ove le relative prestazioni non presentino carattere puramente strumentale e accessorio e siano diretti nei confronti dell'Amministrazione, e non della struttura organizzativa dell'affidatario.**

* * *

Parere MIT 2 ottobre 2025, n. 3650

Non è ammissibile la richiesta di erogazione di ulteriori incentivi al personale della Stazione appaltante coinvolto nella procedura di gara ed al professionista che redige i documenti propedeutici all'atto di approvazione di revisione dei prezzi.

Con la risposta n. 3650, emessa in data 2 ottobre 2025 a seguito di quesito, il servizio di supporto giuridico del MIT ha chiarito che, **le attività tecniche incentivabili destinatarie dell'incentivo nella quota complessiva dell'80% delle risorse di cui al comma 2 dell'art. 45 del D L.gs n. 36/2023, sono tassativamente indicate all'allegato I.10 del D. Lgs. N. 36/2023.**

La normativa non prevede espressamente incentivi aggiuntivi per tali attività che comunque sono inquadrabili nell'ambito delle funzioni tecniche contemplate dall'allegato I.10 al Codice – con specifico

riferimento a quelle relative alla fase di esecuzione contrattuale – e che le amministrazioni all'interno del proprio regolamento possono prevedere di destinare una percentuale maggiore, ad esempio alle attività di collaborazione all'attività del RUP per la fase di esecuzione del contratto.