16 giugno 2026

FOCUS GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 4225 del 26/5/2026

Contratti Pubblici. Il principio di immodificabilità dell'offerta impedisce di modificare quest'ultima con i giustificativi presentati in sede di verifica di anomalia. Se si è in presenza di una contraddizione tra gli elementi emersi in sede di verifica di anomalia e il contenuto dell'offerta tecnica, la S.A. deve procedere ad escludere il concorrente per inattendibilità dell'offerta, laddove emergano documenti esterni, ovvero estranei all'offerta. Limiti e condizioni del soccorso istruttorio ex art. 101, comma 4, del Codice dei Contratti.

La modifica dell'offerta in sede di verifica di anomalia per "*fare quadrare i conti*", altrimenti compromessi da costi insostenibili in riferimento all'impegno contrattuale assunto in gara", è "di per sé sufficiente all'esclusione del concorrente. Nessuna modifica all'offerta tecnica dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né su iniziativa dell'offerente. Ciò in ossequio al principio di parità di trattamento, il quale esige che gli offerenti si trovino su un piano di parità, sia al momento in cui preparano le loro offerte, sia al momento in cui queste ultime sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice.

Questo è quanto affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza in commento.

La questione trae origine da un ricorso di impugnazione di un provvedimento di aggiudicazione, afferente una procedura di affidamento di un accordo quadro per lavori di manutenzione per opere meglio specificate negli atti di gara, in favore dei primi tre classificati posti in graduatoria.

Con tale ricorso parte ricorrente, collocatosi al quarto posto (non utile ai fini dell'aggiudicazione), ha lamentato un disallineamento tra quanto emerso in sede di dichiarazione dell'offerta tecnica e quanto è emerso in sede di verifica di anomalia, pertanto *"...la Commissione si sarebbe dovuta rendere "conto dei numerosi errori, macroscopici, in cui è incorsa **e avrebbe dovuto o escludere l'operatore economico essendo l'offerta in violazione della "lex specialis" (così il ricorso introduttivo); per inattendibilità dell'offerta, fondata (in tesi) su costi del personale inverosimili**."*

Da qui la richiesta di annullamento dell'aggiudicazione posta in favore del controinteressato e quindi la sua esclusione dalla procedura di gara, il quale essendo posto in terzo nella graduatoria, avrebbe consentito al ricorrente di anelare l'aggiudicazione del lotto di riferimento.

Il **TAR Lazio**, ritenendo meritevole di accoglimento le doglianze di parte ricorrente, ha accolto il ricorso, disponendo, tuttavia, non l'esclusione del controinteressato, così come richiesto dal ricorrente, ma una nuova valutazione dell'offerta tecnica, presentata dalla controinteressata, alla luce delle risultanze emerse in sede di verifica dell'anomalia

Avverso le statuizioni del **TAR Lazio,** sia la controinteressata che la S.A**.** hanno proposto appello innanzi al **Consiglio di Stato**, sotto due diversi profili**,** uno **processuale,** per violazione del *petitum* (art. 112 del c.p.a.) ovvero per mancata corrispondenza tra quanto richiesto dal ricorrente e quanto disposto dal **Giudice di prime Cure**, e uno **sostanziale,** in quanto, gli elementi emersi in sede di verifica di anomalia, non possono essere utilizzati per rielaborare o integrare il contenuto dell'offerta tecnica presentata in gara; siffatto *modus operandi*, ha rilevato parte appellante, si pone **in dispregio del principio di immodificabilità dell'offerta tecnica**.

Il **Consiglio di Stato**, ha accolto l'appello, ritenendo che, quanto disposto dal **Giudice di prime Cure**, si pone in contrasto - ***con il principio di immodificabilità dell'offerta in quanto la stessa non può essere modificata con i giustificativi presentati in sede di verifica di anomalia.***
In buona sostanza la modifica dell'offerta in sede di verifica di anomalia per "fare quadrare i conti" (come quelli afferenti agli obblighi di assunzione del personale non in linea con quanto dichiarato in sede di offerta tecnica)**, altera gli impegni contrattuali e ciò è "*di per sé sufficiente all'esclusione del concorrente*".** (sul punto Cons. St., sez. V, 18 aprile 2025 n. 3406).

Né tantomeno, come rileva il **Supremo Consesso**, nel caso di specie, poteva essere di ausilio il ricorso al **soccorso correttivo** di cui **all'art. 101, comma 4, del Codice dei Contratti**, che, come è noto, interviene per rettificare errori materiali contenuti nell'offerta tecnica e non per sanare la stessa con elementi esterni all'offerta provenienti da elementi giustificativi in sede di verifica dell'anomalia.

In conclusione, alla luce delle superiori considerazioni, il **Supremo Collegio** ha riformato la decisione del **Tar Lazio**, affermando che in virtù del principio di immodificabilità dell'offerta **"...eventuali integrazioni o correzioni all'offerta possono essere eccezionalmente consentite, qualora quest'ultima necessiti in modo evidente un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, ma ciò solo ove non conducano ad una modifica sostanziale della offerta medesima e siano quindi finalizzate ad eliminare errori materiali manifesti (Cgue 11 maggio 2017, C-131/16)."**

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 4292 del 27 maggio 2026

L'illegittima esclusione dalla gara non dà diritto al risarcimento se il concorrente non prova che, in assenza di esclusione, avrebbe ottenuto l'aggiudicazione o una concreta chance di conseguirla; è esclusa altresì la responsabilità precontrattuale in caso di legittima revoca della procedura.

La sentenza in commento affronta la questione riguardante la possibilità per un concorrente, illegittimamente escluso da una gara, di ottenere il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione, ovvero in subordine il **risarcimento per responsabilità precontrattuale oppure l'indennizzo da revoca ex art. 21-quinques della legge 241/1990.**

Il caso trae origine da una procedura indetta per l'ampliamento della terza corsia di un'autostrada, nella quale il RT, guidato da un Consorzio stabile, risultava primo classificato, ma veniva escluso per la perdita dei requisiti generali di una mandante. Successivamente **l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sent. n. 2/2022) avrebbe riconosciuto la legittimità della modifica soggettiva "in riduzione" del raggruppamento anche in fase di gara, rendendo illegittima l'esclusione.** Tuttavia, nel frattempo la procedura veniva revocata e sostituita da un affidamento diretto infragruppo.

La questione centrale diventa quindi stabilire se l'illegittima esclusione sia sufficiente a fondare una pretesa risarcitoria.

La decisione si colloca nel solco della giurisprudenza che distingue nettamente **tra illegittimità dell'azione amministrativa e prova del danno e del nesso causale**. Il Consiglio di Stato ribadisce che **il mero annullamento dell'esclusione non comporta automaticamente il diritto al risarcimento**. Anche quando l'esclusione sia illegittima, il concorrente deve dimostrare che avrebbe ottenuto l'aggiudicazione **(danno da mancata aggiudicazione)** oppure che aveva concrete probabilità di ottenerla **(perdita di chance).**

La sentenza richiama la recente giurisprudenza della **Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 giugno 2024**, secondo cui il danno risarcibile può consistere non soltanto nella perdita dell'appalto ma anche nella perdita della possibilità di partecipare utilmente alla procedura. **Resta tuttavia l'onere probatorio gravante sul ricorrente.**

L'aspetto più significativo della pronuncia riguarda la ricostruzione del nesso di causalità. Secondo il Consiglio di Stato, il Consorzio non ha dimostrato che, senza l'illegittima esclusione, sarebbe certamente o probabilmente risultato aggiudicatario.
La sezione valorizza due circostanze decisive:

- al momento della revoca della gara l'ATI era ancora formalmente aggiudicataria e pendevano ulteriori contestazioni relative all'anomalia dell'offerta del RTI ricorrente. Pertanto non era affatto certo che il giudizio amministrativo avrebbe portato all'affidamento dell'appalto al Consorzio.
- La gara è stata successivamente revocata con un provvedimento ritenuto legittimo dal Consiglio di Stato nella precedente sentenza n. 5330/2023. Ne consegue che l'appalto non è mai giunto a conclusione.

La stazione sottolinea che non può essere risarcito un danno fondato sull'ipotetica aggiudicazione di una procedura che è stata legittimamente eliminata dall'ordinamento.

Si tratta di una conclusione rigorosa che rafforza il principio secondo cui **il risarcimento negli appalti pubblici richiede una dimostrazione concreta e non meramente astratta del pregiudizio subito.**

Particolarmente interessante è la parte della motivazione dedicata alla **responsabilità precontrattuale**. **Il Consiglio di Stato richiama l'art. 1, comma 2-bis, della legge n. 241/1990, l'Adunanza Plenaria n. 21/2021 ed il principio generale di buona fede nei rapporti tra amministrazione e privati**.

La responsabilità precontrattuale può infatti sussistere anche in assenza di illegittimità del provvedimento, quando l'amministrazione abbia tenuto una condotta contraria ai canoni di correttezza e lealtà.

Tuttavia, nel caso concreto, il Collegio esclude qualsiasi comportamento scorretto. La revoca era fondata su elemento oggettivi e sopravvenuti. In sostanza l'amministrazione non ha creato un affidamento ingiustificato né ha tenuto comportamenti sleali; si è limitata a prendere atto di un mutato quadro normativo ed economico.

La sentenza assume rilievo anche perché **valorizza l'art. 5 del D. Lgs. n. 36/2023, la disposizione consacra il principio di buona fede e tutela dell'affidamento nelle procedure di gara.**

Pur trattandosi di una vicenda regolata dal precedente codice dei contratti, il Consiglio di Stato utilizza la nuova disciplina come conferma dell'evoluzione dell'ordinamento verso una maggiore valorizzazione delle regole di correttezza nei rapporti tra Stazione appaltante e operatori economici.

Il Collegio respinge anche la domanda di indennizzo ex art. 21-quinques della Legge n. 241/1990. Secondo la giurisprudenza consolidata, tale indennizzo presuppone che il soggetto sia titolare di un provvedimento favorevole successivamente revocato. Nel caso di specie il Consorzio non aveva mai conseguito l'aggiudicazione, poiché l'unico soggetto titolare di una posizione consolidata era il concorrente formalmente aggiudicatario. Mancava dunque il requisito soggettivo per accedere alla tutela indennitaria.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 4595 del 8 giugno 2026

L'accordo costitutivo del Collegio Consultivo Tecnico facoltativo ha natura negoziale e non provvedimentale; le relative controversie non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo.

La sentenza in commento affronta una questione particolarmente innovativa nel settore dei contratti pubblici: **la natura giuridica dell'accordo costitutivo del Collegio Consultivo Tecnico (CCT) e il riparto di giurisdizione sulle relative controversie**.

Il **Collegio Consultivo Tecnico**, disciplinato dagli **articoli 215 e ss**. **del D. Lgs. n. 36/2023**, rappresenta uno degli strumenti introdotti dal legislatore per prevenire e risolvere tempestivamente le controversie nell'esecuzione dei contratti pubblici; la sua funzione è quella di evitare che il contenzioso paralizzi l'opera o il servizio, fornendo valutazioni e determinazioni tecniche durante l'esecuzione dell'appalto.

La peculiarità del caso esaminato dal Consiglio di Stato riguarda il CCT facoltativo, cioè costituito sulla base della volontà delle parti e non per imposizione normativa.

Il punto centrale della controversia consisteva nello stabilire **se l'atto, con cui le parti costituiscono il Collegio Consultivo Tecnico, possa essere impugnato davanti al giudice amministrativo**.
La sezione V ha ritenuto che la controversia non rientri nella giurisdizione amministrativa, dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

La decisione sembra muovere da una distinzione fondamentale. Da un lato vi sono gli atti autoritativi della pubblica amministrazione, espressione di potere pubblico, dall'altro gli accordi che trovano il proprio fondamento nell'autonomia negoziale delle parti. L'accordo costitutivo del CCT facoltativo apparterrebbe a questa seconda categoria.

Il principio di maggiore interesse è che **la costituzione di un CCT facoltativo non integra l'esercizio di una potestà amministrativa, bensì un atto di natura sostanzialmente negoziale.** Di conseguenze non viene in rilievo una posizione di interesse legittimo, non vi è un provvedimento amministrativo da annullare e la tutela va ricercata davanti al giudice munito di giurisdizione sulle controversie derivanti dal rapporto negoziale.

La sentenza si inserisce così nel consolidato orientamento che individua il criterio di riparto della giurisdizione nella natura della situazione soggettiva dedotta in giudizio e non nella mera presenza di una pubblica amministrazione tra le parti.

La decisione presenta rilevanti conseguenze operative. **Il Collegio Consultivo Tecnico viene letto non come organo amministrativo, ma come strumento pattizio di gestione del contratto.** Ciò rafforza la sua funzione di meccanismo alternativo di prevenzione delle controversie.

La pronuncia evita il rischio di ampliamento eccessivo della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di contratti pubblici. Non ogni vicenda collegata a un appalto pubblico assume automaticamente rilevanza pubblicistica.

* * *

Tar Sicilia, Catania sez. III, sent. n. 1157 del 22/04/2026

Nelle gare pubbliche, l'automazione dei processi decisionali è legittima solo se l'algoritmo è trasparente, verificabile e soggetto al controllo umano; diversamente, l'aggiudicazione è illegittima.

La sentenza del TAR Sicilia, Catania affronta un tema di particolare attualità nel diritto dei contratti pubblici: **il rapporto tra digitalizzazione delle procedure di gara, automazione dei processi decisionali e garanzie di trasparenza, verificabilità e controllo umano**.

La vicenda trae origine da una procedura di gara aperta indetta da un Consorzio di Bonifica per l'affidamento dei lavori pubblici da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, all'esito delle operazioni di gara, il Consorzio stabile risultava primo classificato con un vantaggio minimo su una società concorrente pari a soli 0,1067 punti.

La società seconda classificata contestava il punteggio attribuito alla propria offerta tecnica, sostenendo che l'applicazione delle formule previste dalla *lex specialis* avrebbe dovuto condurre a un punteggio superiore, sufficiente a collocarla al primo posto della graduatoria. La ricorrente evidenziava inoltre che la Stazione appaltante non era in grado di esibire i passaggi matematici intermedi effettuati dal software utilizzato per la gestione della gara, poiché tali operazioni sarebbero state elaborate automaticamente dal sistema informatico.

Il Tribunale accoglie il ricorso principale e annulla l'aggiudicazione.
Sul piano strettamente fattuale, il TAR ritiene provato l'errore di calcolo denunciato dalla ricorrente. Assume rilievo decisivo la perizia tecnica prodotta dalla stessa, la quale dimostra che, applicando correttamente i criteri matematici fissati dal bando ai coefficienti attribuiti dai commissari, il punteggio finale sarebbe stato diverso da quello risultante negli atti di gara. Significativamente, né la Stazione appaltante né l'aggiudicataria hanno contestato nel merito tali calcoli mediante proprie verifiche tecniche o perizie contrarie.
Tuttavia, l'aspetto più innovativo della pronuncia non riguarda tanto l'errore materiale di calcolo quanto il ragionamento sviluppato dal Collegio in materia di algoritmi e digitalizzazione amministrativa.

Il TAR coglie l'occasione per svolgere **una ricostruzione sistematica della disciplina contenuta nel Codice dei contratti, in particolare degli artt. 19 e 30**, dedicati alla **digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici**. Secondo il Tribunale, **la digitalizzazione costituisce oggi una regola generale dell'azione amministrativa, ma non rappresenta un valore autonomo e assoluto. Essa rimane uno strumento finalizzato alla realizzazione dei principi costituzionali di legalità, imparzialità, buon andamento e trasparenza.**

Da queste premesse deriva che **l'utilizzo del software e procedure automatizzate è legittimo soltanto se vengono rispettate alcune condizioni fondamentali come la conoscibilità delle regole del funzionamento dell'algoritmo, tracciabilità delle operazioni svolte dal sistema, presenza di un intervento umano correttivo e sindacabilità giurisdizionale del procedimento automatizzato.**

Particolarmente significativa e la valorizzazione del **principio della "riserva di umanità"**, espressamente richiamato dall'**art. 30 dei contratti pubblici.**
Secondo il TAR, l'amministrazione non può limitarsi a inserire dati in un software e ad accettarne passivamente il risultato. **La decisione amministrativa deve restare imputabile all'organo pubblico, il quale deve essere sempre in grado di comprendere, verificare e correggere il risultato prodotto dalla macchina.** La Stazione appaltante, invece, ha dichiarato di non conoscere i passaggi matematici effettuati dal programma e di non poter ricostruire il procedimento seguito dal software. Tale circostanza viene ritenuta incompatibile con il quadro normativo vigente**. Il TAR afferma in modo netto che non possono esistere "aree oscure" dell'azione amministrativa software sia al controllo dei cittadini sia al controllo della stessa amministrazione.**

PARERI MIT SUPPORTO GIURIDICO

Parere MIT n. 4010 del 05/02/2026

Contratti pubblici. La cessione di credito produce diversi effetti in tema di anticipazione del prezzo ex art. 125 del Codice dei Contratti. Stipulato e notificato l'atto di cessione, l'appaltatore non può vantare alcun diritto, trattandosi di un credito non più nella disponibilità dell'appaltatore. Se l'anticipazione è stata già erogata prima della cessione, la S.A. può eccepire, nei confronti del cessionario, l'estinzione del credito e quindi riconoscere solo una cessione parziale del credito.

Con il parere in esame, il **MIT** ha fornito alcuni importanti chiarimenti sugli effetti dell'atto di cessione del credito, sottoscritto e notificato dall'appaltatore, in materia di anticipazione del prezzo prevista dall'art. **125 del Codice dei Contratti,** in particolare, se è in quali casi la S.A. può opporsi alla cessione del credito qualora abbia già provveduto a corrispondere all'appaltatore l'anticipazione di cui all'art. 125 del Codice.

Il **MIT,** in merito alla problematica in esame, ha preliminarmente chiarito la differenza **tra anticipazione del prezzo, riconosciuto all'impresa appaltante, e cessione del credito**, precisando che, **l'anticipazione del prezzo contrattuale ha come *ratio* quello di fornire liquidità all'impresa, mentre la cessione del credito permette all'appaltatore di monetizzare i propri crediti prima della scadenza e comporta il trasferimento definitivo del diritto di credito al cessionario.**

In considerazione del suesposto chiarimento, il **MIT** ha offerto i seguenti rilievi. "...***se il credito è stato ceduto, non è più nella disponibilità dell'appaltatore, che non potrà quindi richiedere - sullo stesso credito - l'anticipazione; laddove sia stata già corrisposta l'anticipazione del prezzo; se la cessione riguarda crediti futuri diversi dall'anticipazione già corrisposta, la SA non può rifiutarla se non con adeguata motivazione; se invece la cessione include anche il credito relativo all'anticipazione già liquidata, allora la SA può eccepire l'estinzione del credito (perché già pagato) e quindi non riconoscere la cessione per quella parte".***

Parere MIT n. 4065 del 21/04/2026

La garanzia provvisoria è validamente presentata sia mediante piattaforma DLT sia mediante verifica telematica presso l'emittente, trattandosi di modalità alternative.

Il parere in esame affronta una questione di particolare interesse applicativo concernente **le modalità di presentazione e verifica della garanzia provvisoria disciplinata dall'art. 106 del D. Lgs. n. 36/2023. Come modificato dal correttivo di cui al D. Lgs. n. 209/2024.**

L'elemento centrale del parere consiste nel chiarire che **le due modalità previste dall'art. 106, comma 3, del Codice dei contratti pubblici sono da considerarsi alternative e non cumulative.** L'operatore economici può infatti: presentare una garanzia fideiussoria gestita tramite piattaforme su registri distribuiti (DLT o blockhain), conformi alle regole tecniche AgID oppure presentare una garanzia fideiussoria verificabile telematicamente presso l'emittente.

Il Servizio di Supporto Giuridico conferma quindi l'impostazione già recepita dal Bando Tipo ANAC n. 1/2023 aggiornato al correttivo, **escludendo che la Stazione appaltante possa imporre necessariamente l'utilizzo di piattaforme DLT qualora non ne sia dotata.**
La conclusione appare condivisibile poiché una diversa interpretazione finirebbe per restringere illegittimamente la platea dei concorrenti, in contrasto con i principi di massima partecipazione e *favor partecipationis.*

Particolarmente rilevante è il richiamo alla possibilità di verifica telematica direttamente presso l'emittente. **La norma richiede che la fideiussione sia "verificabile telematicamente" ma il parere valorizza il contenuto del Bando Tipo, secondo cui l'operatore economico deve indicare nella domanda di partecipazione le modalità di verifica rese disponibili dal garante.**
Ne consegue che **il legislatore sembra privilegiare il risultato sostanziale della verifica e dell'autenticità della garanzia, più che l'adozione di uno specifico strumento tecnologico**.

Sul secondo quesito il parere non fornisce una risposta espressa circa la permanenza della validità della verifica tramite PEC richiamata dalla Delibera ANAC n. 606/2023.

Di particolare interesse è il riferimento alla sentenza del **Tar Calabria, Sez. II, n. 2039/2025** e alla **Determinazione AgID n. 267/2025** contenente le regole tecniche applicative. Tali richiami confermano come il sistema normativo stia progressivamente consolidando un modello di digitalizzazione delle garanzie fondato su elevati standard di autenticità, integrità e tracciabilità documentale.