

VADEMECUM RUP

**Il Codice dei contratti pubblici
D. Lgs. 36/2023
nella giurisprudenza**

TF APPALTI

Avv. Danilo Argeri

Dott.ssa Tiziana Anna Ghiotto

Avv. Anna Lagonegro

D. Lgs 36/2023

Art. 1 – Principio del risultato

Il principio del risultato riveste un ruolo preminente (unitamente alla fiducia ed all'accesso al mercato) nell'interpretazione ed applicazione delle disposizioni codicistiche.

Nella materia dei contratti pubblici il risultato è divenuto il criterio ordinante, perché valorizza i poteri discrezionali dell'Amministrazione nel perseguimento dell'interesse pubblico e ripudia automatismi e formalismi nell'attuazione concreta delle regole. Dunque, il principio del risultato costituisce la «*stella polare*» che guida le stazioni appaltanti verso l'opzione veicolante la maggior efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Principio del risultato



**CDS, SEZ. V,
13.09.2024, N. 7571**



Gli enti committenti hanno il dovere di ispirare le loro scelte discrezionali più al raggiungimento del risultato sostanziale che a una lettura meramente formale della norma da applicare.

La gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (Cons. Stato, sez. V, n. 1294 del 2024; Cons. Stato, sez. VII, n. 5789 del 2024)

La stazione appaltante non deve gestire la gara con eccessiva «rigidità» ed eccessivo «formalismo» a scapito dell'interesse della collettività.

La prevalenza per gli aspetti sostanziali, rispetto a quelli puramente formali, (...) deve essere valorizzata in applicazione del principio del risultato.

Principio del risultato



**CDS, SEZ. III,
27.05.2024, N. 4701**



La nozione di risultato, alla luce del significato ad essa attribuito dal D. Lgs. n. 36 del 2023, non ha riguardo unicamente alla rapidità e alla economicità, ma anche alla qualità della prestazione.



Non trova fondamento giuridico la tesi per cui la positivizzazione in materia contrattuale del principio del risultato avrebbe sancito il primato logico dell'approvvigionamento: non foss'altro perché tale principio è strettamente correlato a (e condizionato da) quello della fiducia, e dunque si differenzia dalla logica del risultato *«statico»* di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990 per rivolgersi invece alla effettività della tutela degli interessi di natura superindividuale la cui cura è affidata all'amministrazione.

Principio del risultato



**CDS, SEZ. III,
27.05.2024, N. 4701**



Il «risultato»
normativamente
rilevante è anche
parametro di legittimità
dell'azione
amministrativa.



L'importanza del risultato nella disciplina dell'attività dell'amministrazione non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione: al contrario, come pure è stato efficacemente sostenuto successivamente all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 36 del 2023, il risultato concorre ad integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad *«ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo»*, facendo *«transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili»* (conforme, Consiglio di Stato, IV Sezione, n. 3985/2024)

Principio del risultato



**TAR Piemonte, Sez. I,
15.05.2024, N. 514**



La concorrenza non
deve essere vista come
un fine ma come il
mezzo attraverso il quale
viene tutelato l'interesse
pubblico ad un
affidamento efficace,
tempestivo ed
efficientemente eseguito.



La stazione appaltante deve effettuare a monte una selezione degli operatori che dimostrino «*diligenza*» e «*professionalità*», quali «*sintomi*» di una affidabilità che su di essi dovrà esser riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738).

Principio del risultato



**CDS, Sez. V,
19.11.2024, N. 9254**



L'operato della stazione
appaltante deve essere
volto alla ricerca
dell'effettiva volontà
espressa dall'offerente in
coerenza con il principio
del risultato e della
fiducia quali codificati
dal nuovo codice dei
contratti pubblici.



La declinazione del principio del risultato quale «criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto» si traduce nel dovere degli enti committenti di ispirare le loro scelte discrezionali più al raggiungimento del risultato sostanziale che a una lettura meramente formale della norma da applicare ed è destinata ad avere un maggiore impatto sui comportamenti concreti delle amministrazioni, soprattutto con riguardo all'interpretazione ed all'applicazione delle regole di gara, dovendo entrambe le fasi essere ispirate al risultato finale perseguito dalla programmata operazione negoziale, di cui assume un profilo dirimente la sua destinazione teleologica.

D. Lgs. 36/2023

Art. 1 – Principio del risultato

IN SINTESI

Il principio di risultato rafforza l'autonomia decisionale del RUP

Il RUP

- Ha il dovere di agire per obiettivi e ha l'obbligo di programmazione
- Deve valorizzare gli aspetti sostanziali rispetto a quelli puramente formali in applicazione del principio del risultato
- Deve bilanciare il principio del risultato con quello di legalità
- Deve effettuare a monte una selezione degli operatori che dimostrino «diligenza» e «professionalità», quali «sintomi» di una affidabilità
- Deve interpretare e applicare le regole di gara tenendo conto del risultato finale perseguito dalla programmata operazione negoziale

D. Lgs. 36/2023

Art. 2 – Principio della fiducia

Il nuovo principio guida della fiducia porta a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Trattasi quindi di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile (Tar Campania, Napoli, sez. V, 6 maggio 2024 n. 2959).

Il principio del risultato e quello della fiducia sono avvinti inestricabilmente: la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo (ex multis Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1924).

Principio della fiducia



CDS, Sez. V,

01.10.2024, N. 7875



Il «principio della fiducia», introdotto dall'art. 2 D. Lgs. n. 36 del 2023, porta a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, ampliando i poteri valutativi e la discrezionalità dell'amministrazione, in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile.

La «fiducia» non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che, in ossequio ad una interpretazione formalistica delle disposizioni di gara, tradiscono l'interesse pubblico sotteso alla procedura, le quali, per contro, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento.

La prevalenza per gli aspetti sostanziali, rispetto a quelli puramente formali, deve essere valorizzata in applicazione del «principio del risultato».

Il formalismo delle procedure di gara non può prevalere quando non viene in rilievo alcun profilo di limitazione dell'immissione degli operatori economici interessati alla gara, dovendosi dare rilievo alla correttezza sostanziale del modo di procedere della stazione committente (Cons. Stato, sez. III, 15.11.2023 n. 9812).

Principio della fiducia



**CDS, Sez. III,
15.11.2023, N. 9812**



Il «*principio del risultato*» e il
«*principio della fiducia*»
costituiscono criteri
immanenti nel sistema.

Il «principio del risultato» e il «principio della fiducia» svolgendo una funzione regolatoria devono guidare l'interprete nella lettura e nell'applicazione della disciplina di gara, rendendosi funzionali a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti, all'esito di un realizzato contesto partecipativo ispirato all'attuazione della massima concorrenzialità, altrimenti precluso dall'interpretazione formalistica

Il dato formale che rappresenti un vuoto formalismo, può ben essere superato dalla necessità di tutelare l'interesse della stazione appaltante ad ottenere prestazioni orientate a garantire il miglior «risultato», che costituisce il criterio prioritario a cui ispirarsi.

D. Lgs. 36/2023

Art. 2 – Principio della fiducia

IN SINTESI

Il principio della fiducia valorizza l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici

Il RUP

- Non deve operare scelte discrezionali attraverso una interpretazione formalistica delle disposizioni di gara
- Deve operare tutelando l'interesse della stazione appaltante ad ottenere prestazioni orientate a garantire il miglior «risultato» anche facendo riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

D. Lgs. 36/2023

Art. 3 – Principio dell'accesso al mercato

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono creare le condizioni per una partecipazione ampia ed equa degli operatori economici alle procedure di affidamento di contratti pubblici.

Il principio dell'accesso al mercato è strettamente correlato ai principi di:

- **Concorrenza:** che garantisce una genuina competizione tra gli operatori che avranno le stesse opportunità nella presentazione delle offerte.
- **Imparzialità:** che impone la conduzione delle procedure di affidamento sulla base di criteri oggettivi evitando favoritismi o privilegi.
- **Non discriminazione:** che impone la parità di trattamento di tutti gli operatori economici, indipendentemente dalle loro dimensioni o caratteristiche.
- **Pubblicità e trasparenza:** in forza del quale le procedure devono essere pubbliche e le relative informazioni devono essere disponibili a tutti.
- **Proporzionalità:** che opera un bilanciamento tra le richieste e i requisiti imposti alle imprese partecipanti e l'oggetto e la complessità dell'appalto di talchè non sia ostacolata la partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese.

Principio dell'accesso al mercato



**TAR Veneto, Sez. I,
09.02.2024, N. 230**



I principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato sono bilaterali.

I principi del raggiungimento dello scopo, di fiducia e di accesso al mercato devono ritenersi rivolti non solo nei confronti dell'Amministrazione, ma anche degli operatori economici privati i quali devono collaborare per il buon esito dell'affidamento.

Tali principi indubbiamente portano a circoscrivere le ipotesi di esclusione dalla procedura, ma non consentono di superare il divieto di modificazione del contenuto dell'offerta.

D. Lgs. 36/2023

Art. 4 – Criterio interpretativo e applicativo

Le disposizioni del Codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

D. Lgs. 36/2023

Art. 5 – Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento

Il principio di buona fede è esplicitamente contemplato nel codice civile agli articoli 1375 e 1175, ed anche se quest'ultima disposizione usa il termine «correttezza» esso può considerarsi un sinonimo, assieme ad altri termini, come solidarietà o leale cooperazione.

Trattasi di una norma specifica sull'obbligo reciproco di correttezza che recepisce i principi sulla tutela dell'affidamento incolpevole nel senso di considerarlo un limite al potere amministrativo «che può venire in considerazione sia in materia di diritti soggettivi che di interessi legittimi ed inerire, pertanto, anche i rapporti connotati da un collegamento con l'esercizio del potere».

Il comma 3 della disposizione esclude espressamente il carattere incolpevole dell'affidamento in caso di illegittimità agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti e limitando il danno risarcibile alle conseguenze negative che la scorrettezza della P.A. ha avuto nella scelta dell'operatore economico, ossia ai costi effettivi (e provati) inutilmente sostenuti per partecipare alla gara. Il comma 4 disciplina l'azione di rivalsa della P.A. condannata al risarcimento del danno a favore del terzo illegittimamente pretermesso nella procedura di gara, nei confronti dell'operatore economico che sia risultato aggiudicatario sulla base di una sua condotta illecita, prevedendo la «concorrente responsabilità» di quest'ultimo.

Principio di buona fede



**CDS, Sez. IV,
05.09.2024, N. 7435**



Nessun accordo, di diritto privato o di diritto pubblico, può essere interpretato in contrasto con il principio di buona fede che affascia tutti i rapporti di diritto privato (art. 1175, 1375 c.c.) e di diritto pubblico (art. 1, co. 2 bis L. n. 241 del 1990, art. 5 D. Lgs. n. 36 del 2023).



Il criterio di interpretazione secondo buona fede non può essere relegato a criterio di interpretazione meramente sussidiario rispetto ai criteri di interpretazione letterale e funzionale, in quanto l'elemento letterale va integrato con gli altri criteri di interpretazione, tra cui secondo buona fede o correttezza ex art. 1366 c.c., avendo riguardo allo scopo pratico perseguito dalle parti con la stipulazione del contratto e quindi alla relativa causa concreta (Cassazione civile sez. III, 19/03/2018, n. 6675; Cass., 23/5/2011, n. 11295). L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza ex art. 1366 c.c., quale criterio d'interpretazione del contratto (fondato sull'esigenza definita in dottrina di «*solidarietà contrattuale*») si specifica in particolare nel significato di lealtà, e si concreta nel non suscitare falsi affidamenti e nel non contestare ragionevoli affidamenti ingenerati nella controparte (così, da ultimo, Cass., 19/3/2018, n. 6675; cfr. anche Cass., 6/5/2015, n. 9006; Cass., 23/10/2014, n. 22513; Cass., 25/5/2007, n. 12235; Cass., 20/5/2004, n. 9628).

Principio di buona fede



**TAR Lombardia
Milano, Sez. II,
13.07.2023, N. 1795**



Un operatore non può pretendere che errori od omissioni anche gravi siano in qualche modo sempre «sanati» dall'Amministrazione.

Il soccorso istruttorio deve in ogni caso essere esercitato nel rispetto di altri principi che attengono ai procedimenti amministrativi finalizzati all'individuazione di soggetti cui assegnare contributi o contratti pubblici, quali ad esempio il principio del rispetto della parità di condizioni (*«par condicio»*) di tutti i partecipanti. Questi ultimi hanno in ogni caso un onere di collaborazione con l'ente aggiudicatore, nel rispetto della buona fede che deve ispirare i rapporti fra il cittadino e l'Amministrazione (di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 36/2023).

Per quanto possa ampliarsi la portata applicativa del potere generale di soccorso istruttorio, al fine di perseguire l'interesse pubblico della selezione del miglior progetto da ammettere al finanziamento, occorre pur sempre individuare dei limiti al suo esercizio, i quali sono segnati dai principi generali di autoresponsabilità e di *par condicio competitorum*.

D. Lgs. 36/2023

Art. 6 – Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore

La norma prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni *«in relazione ad attività a spiccata valenza sociale»* di avvalersi di modelli organizzativi basati sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale (ovvero sul coinvolgimento della società civile nello svolgimento di funzioni amministrative) alternativi al modello generale basato sulla concorrenza. Si tratta di affidamenti (diretti) riguardanti soprattutto i servizi sociali di interesse generale erogati dagli enti del terzo settore, *«sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizione di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato»*, attraverso i quali si intende apportare benefici alla collettività in termini di efficacia ed efficienza e qualità dei servizi ottenute promuovendo la capacità di intervento dei privati. Tali affidamenti sono esclusi dall'ambito di applicazione del nuovo Codice, rientrando nella disciplina di cui al D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Principio di solidarietà



**TAR Lombardia
Milano, Sez. II,
01.10.2024, N. 2533**



L'art. 6 del codice dei contratti consente alla pubblica amministrazione di utilizzare modelli organizzativi di amministrazione condivisa, senza alcun rapporto sinallagmatico e mediante condivisione con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo Settore.



L'ultimo periodo dell'art. 6 del D.Lgs. n. 36 del 2023 specifica che gli istituti di cui al Titolo VII del codice del Terzo Settore – Titolo comprendente i menzionati articoli 55 e 56 – non rientrano nel campo di applicazione del codice dei contratti pubblici. Si configurano due modelli alternativi di gestioni dei servizi rivolti a soggetti in particolari condizioni di fragilità, sicché nel caso di utilizzo del modello previsto dal codice del Terzo Settore, le norme sulla contrattualistica pubblica di cui al D.Lgs. n. 36 del 2023 non possono estendersi alla procedura di co-programmazione e di co-progettazione di cui al medesimo codice del Terzo Settore.

D.Lgs 36/2023

Art. 7 – Principio di auto-organizzazione amministrativa

Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'autoproduzione, l'esternalizzazione e la cooperazione. Il nuovo Codice amplia il campo di applicazione del modello in house estendendolo anche ai beni e semplifica la motivazione del ricorso all'autoproduzione (in applicazione dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Codice), prevedendo che:

- 1) per i servizi all'utenza, in motivazione devono essere evidenziati i vantaggi per la collettività sotto il profilo della qualità della prestazione e universalità del servizio, del risparmio di tempo e del razionale impiego delle risorse pubbliche;
- 2) per i servizi strumentali alla P.A. una motivazione che dia conto della riduzione dei tempi e costi e della logica di perseguimento di interessi strategici.

Gli accordi di cooperazione tra le pubbliche amministrazioni per il perseguimento di obiettivi di interesse comune sono esclusi dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 36/2023 se intervengono esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse; garantiscono la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni; determinano una convergenza sinergica su attività di interesse comune purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti; le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

Principio di auto organizzazione amministrativa



**CDS, Sez. IV,
14.05.2024, N. 4321**



L'accordo pubblico si
inscrive nella funzione
amministrativa ed esprime
una modalità di
svolgimento del potere,
attraverso la forma
necessaria del
procedimento, di cui
assume i caratteri di
doverosità e necessaria
funzionalizzazione alla
finalità di interesse pubblico
indicata dalla norma
attributiva del potere.

L'art. 15 della L. n. 241 del 1990 prevede un accordo tra pubbliche amministrazioni che risponde ad una forma di partenariato pubblico e si connota per il fatto che le amministrazioni sono titolari di un potere discrezionale di stipulare tali forme di accordi, dovendo rispettare precise condizioni per evitare di violare le regole di ricorso al mercato (art. 7 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36)

La giurisprudenza costante delle giurisdizioni superiori, come pure della Corte costituzionale, è nel senso che gli accordi di diritto pubblico implicano una situazione di potere amministrativo e non di autonomia negoziale (Cons. Stato, sez. III, 30 luglio 2021, n. 5628; Cons. Stato, sez. II, 17 febbraio 2021, n. 1448; Cons. Stato, sez. II, 17 aprile 2020, n. 2477; T.a.r. Bari, 4 giugno 2013, n. 899; Cass. civ., sez. un., 4 gennaio 2023, n. 146; Corte cost n. 204 del 2004 e n. 179 del 2016), come è, invece, previsto per i contratti pubblici (art. 8 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 33).

D. Lgs. 36/2023

Art. 8 – Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito

È sancito il principio della generale autonomia contrattuale e capacità negoziale della P.A., salvo i divieti previsti dalla legge sebbene l'autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni sia pacificamente ammessa attraverso il richiamo all'art. 1 comma 1 bis L. 7 agosto 1990 n. 241

Attua il criterio direttivo di cui all'art. 1, lettera l) della legge delega 21 giugno 2022, n. 78 che prevede il divieto di prestazione gratuita delle attività professionali, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione.

Introduce una disciplina relativa alle donazioni prevedendo che se il bene o il servizio ricevuto sono rispondenti all'interesse pubblico perseguito, l'amministrazione può riceverli per donazione, senza obbligo di gara. Essendo le donazioni pur sempre ricomprese nella fattispecie dei contratti, ancorchè animati da spirito di liberalità e privi di interesse economico, anche indiretto, da parte del donante, esse sono escluse dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici e soggette alla disciplina del codice civile in materia di donazioni, ivi compresa la revocazione e l'azione di riduzione dei legittimari.

D.Lgs 36/2023

Art. 9 – Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale

La disposizione detta una disciplina generale da applicare in caso di sopravvenienze (straordinarie e imprevedibili) che determinano di fatto una alterazione sostanziale dell'equilibrio contrattuale iniziale.

Sancisce il diritto alla rinegoziazione della parte svantaggiata e il corrispondente obbligo a carico dell'altra, a condizione che si tratti di eventi straordinari e imprevedibili; i rischi concretizzatisi da tali eventi non siano stati volontariamente assunti dalla parte che subisce il pregiudizio; tali eventi determinino un'alterazione rilevante dell'originario equilibrio contrattuale e non siano riconducibili alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato.

La rinegoziazione non altera il finanziamento complessivo dell'opera imponendo il ricorso alle somme a disposizione per imprevisti e accantonamenti e, se necessario, alle economie da ribasso d'asta.

Ha l'esclusiva finalità di ripristinare l'originario equilibrio contrattuale come risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione.

Se gli eventi imprevedibili ed eccezionali incidono sull'utilità o utilizzabilità della prestazione per la parte creditrice il contraente ha diritto ad una riduzione proporzionale della prestazione a suo carico, secondo le regole dell'impossibilità parziale ex art. 1464 c.c.

È incentivato l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione.

Conservazione dell'equilibrio contrattuale



**CDS, Sez. V,
19.12.2024, N. 10202**



L'applicazione del nuovo CCNL non costituisce una circostanza eccezionale, tale da imporre la revisione delle originarie pattuizioni negoziali. I maggiori oneri discendenti dall'introduzione di un nuovo CCNL sono circostanze ampiamente prevedibili, che pertanto il concorrente ha l'onere di considerare già in sede di presentazione dell'offerta.



La Pubblica Amministrazione deve attenersi all'indice ISTAT, affinché le operazioni di revisione del prezzo siano conformi a criteri oggettivi anche quanto alla soglia massima, al fine di scongiurare squilibri finanziari nel bilancio, alla stregua della riconosciuta ratio dell'istituto della revisione prezzi, volta a tutelare la prosecuzione e la qualità della prestazione ma, prima ancora, diretta a tutelare l'esigenza della Pubblica Amministrazione di non sconvolgere il proprio quadro finanziario. L'indice ISTAT segna quindi la soglia massima della revisione, fatte salve eventuali circostanze eccezionali e specifiche – che dovranno essere provate dall'impresa – che possano determinare un discostamento dai criteri oggettivi seguiti in sede di revisione del prezzo lasciando spazio alla discrezionalità amministrativa. Tra esse non rientra l'applicazione di un nuovo Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro (CCNL) idoneo a determinare aumenti di costo dei dipendenti e degli oneri previdenziali, in quanto l'introduzione di un nuovo CCNL non costituisce una circostanza eccezionale (C.d.S. III, 5.11.2018, n.6237)

D.Lgs 36/2023

Art. 10 – Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione

La norma, da leggersi in combinato con gli artt. 94 e 95, statuisce il divieto di affidamento dei contratti pubblici *«agli operatori economici nei confronti dei quali è stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice»*, e fissa il principio di tassatività delle cause di esclusione elencate negli articoli 94 e 95 prevedendo sia il divieto di introdurre ulteriori cause di esclusione sia il principio di eterointegrazione dei bandi e delle lettere d'invito. A ciò consegue che, anche se il bando abbia omissso di menzionare la necessità di produrre un documento o di rendere una dichiarazione *«a pena di esclusione»*, la violazione di un precetto previsto da una norma imperativa che impone un determinato onere ai partecipanti determina l'esclusione dell'operatore economico dalla gara.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono legittimati a introdurre criteri di selezione limitatamente ai requisiti speciali di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale purché siano attinenti all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti favorendo l'accesso al mercato e la crescita della piccola e media impresa (compatibilmente con l'oggetto del contratto e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica).

Cause di esclusione



**CDS, Sez. V,
28.03.2025, N. 2605**



Nelle procedure di gara, la carenza di uno degli elementi dell'offerta ritenuti essenziali dalla *lex specialis* rende legittima l'esclusione dell'offerta difettosa, senza che ciò possa comportare alcuna violazione del principio di tassatività delle cause d'esclusione.



Non può condividersi la prospettazione secondo cui la dichiarazione del CCNL concretamente applicato non sarebbe stato un elemento essenziale dell'offerta. Invero, ai sensi dell'art. 11 del D. Lgs. n. 36 del 2023, al personale impiegato negli appalti pubblici dev'essere applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, laddove gli operatori economici possono anche indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, ma se si avvalgono di questa facoltà, *«prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110»*.

Le previsioni degli artt. 11 e 41 hanno natura di norme imperative inderogabili, già solo in ragione della loro inequivoca formulazione testuale (oltre che degli obiettivi perseguiti, di garantire ai lavoratori più adeguate tutele sotto il profilo giuridico ed economico).

Cause di esclusione



**TAR Campania
Napoli, Sez. II,
27.01.2025, N. 671**



In tema di esclusione dalle gare d'appalto, la liquidazione giudiziale della società affittante un ramo d'azienda non comporta, automaticamente e di per sé, l'esclusione dell'affittuaria. L'esclusione può avvenire solo se la stazione appaltante riscontri elementi di continuità sostanziale tra le parti contraenti e se l'affittuaria non riesca a dimostrare una completa discontinuità tra le due gestioni.

L'esclusione si palesa illegittima ove sussista la violazione dell'art. 94, comma 5, D. Lgs. n. 36 del 2023 nonché del principio di tassatività delle cause di esclusione codificato all'art. 10 D. Lgs. n. 36 del 2023.

La normativa indicata, nel prevedere, quale ipotesi di esclusione automatica dalla gara, la sottoposizione (tra l'altro) alla procedura di liquidazione giudiziale, ne circoscrive l'ambito di operatività, riferendosi espressamente al solo soggetto che prende parte alla procedura di appalto.

Ove la ditta sia fallita prima della stipula del contratto di affitto aziendale non può affermarsi che il fallimento dell'affittante incide ai fini della partecipazione alla gara dell'impresa affittuaria (la quale subentra nei rapporti attivi e passivi dell'impresa concedente), in base al principio generale "*ubi commoda ibi incommoda*" e comporta che il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 10/2012.; Cons. Stato, n. 3718/2012 cit.; Cons. Stato, n. 3331/2019)" (Cons. Stato, Sez. V, 7 ottobre 2021 n. 6706)" (Cons. Stato, Sez. IV, 2 agosto 2024, n. 6936).

Cause di esclusione



**TAR Sicilia, Catania,
Sez. II,
15.01.2025, N. 114**



Sono preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale

A fronte di una clausola di esclusione mai codificata all'interno della *lex specialis*, ove siano stati dal RUP autonomamente scoperti significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale, risulta tradito l'affidamento della società ricorrente circa il legittimo svolgersi della procedura di gara e, pertanto, inverato il dedotto vizio di violazione del principio dell'affidamento in sé e come logico presupposto dell'operare di altri principi quali quelli di tassatività delle clausole di esclusione e massima partecipazione, nonché di norme che danno ad essi veste giuridica.

È la stazione appaltante che ha indetto la gara a potere, all'interno della stessa, «*introdurre requisiti speciali*» e non certo il RUP a poterli «*scoprire*» con una interpretazione che va oltre la lettera della *lex specialis*.

Cause di esclusione



**TAR Marche, Sez. I,
16.12.2024, N. 972**



Nelle procedure di affidamento di contratti pubblici sopra soglia, la clausola del disciplinare di gara che prevede l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse, per essere legittima, deve confermare gli articoli applicabili del codice degli appalti. Se il disciplinare rinvia, in maniera errata, a previsioni normative applicabili solo alle gare sotto soglia, tale clausola non è nulla ma annullabile.

È illegittima la disapplicazione parziale delle disposizioni della *lex specialis* (disciplinare di gara) da parte della stazione appaltante. Qualora venga riscontrata una clausola del bando contraria al quadro normativo di riferimento, la stazione appaltante deve procedere all'annullamento complessivo dell'intera procedura di gara e non alla semplice disapplicazione della clausola in questione, per garantire la trasparenza e la par condicio tra i concorrenti.

Il principio di tassatività delle cause di esclusione, previsto dall'art. 10 del D. Lgs. n. 36 del 2023, si applica alle sole cause di esclusione dirette alla qualificazione dei concorrenti e relative alla loro capacità di partecipare alla gara. Dette cause devono essere definite in modo tassativo e non possono essere introdotte ulteriori cause non previste dalla normativa. Tuttavia, le violazioni relative alla valutazione delle offerte, specificamente nelle gare sopra soglia, non rientrano tra le clausole tassative, pertanto, non possono essere considerate nulle ma solo annullabili.

La stazione appaltante non può disapplicare la clausola del disciplinare di gara che prevede l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse in corso di gara, ma deve procedere all'annullamento dell'intera procedura e alla sua riedizione per garantire la concorrenza leale e il principio di parità di trattamento.

Cause di esclusione



**TAR SICILIA,
Catania, Sez. III,
12.12.2023, N. 3738**



La richiesta di svolgere il sopralluogo, vincolando all'espletamento dello stesso la successiva formulazione dell'offerta, costituisce un requisito «*attinente*» e «*proporzionato*» all'oggetto del contratto, rappresentando l'esito di una valutazione di discrezionalità tecnica operata secondo logica e ragionevolezza dalla stazione appaltante.



Il nuovo D. Lgs. n. 36/2023, operando una codificazione dei principi del risultato e della fiducia, mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di autoresponsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica). Ai sensi dell'art. 10, comma 3, del D. Lgs. n. 36/2023, tra l'altro, «*le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto*».

L'impresa che non effettua il sopralluogo obbligatorio deve essere esclusa anche se prima in graduatoria poiché il sopralluogo serve a garantire che l'offerta sia consapevole, realistica, attuabile; è parte integrante dell'offerta, non solo della partecipazione e, se la *lex specialis* lo prevede quale obbligo, esso non è sindacabile ma va rispettato. Il termine per effettuare il sopralluogo può essere perentorio. (TAR Lazio. 14.04.2025, nr. 7218)

D. Lgs. 36/2023

Art. 10 – cause di esclusione

IN SINTESI

Il RUP

- Non deve interpretare le norme della *lex specialis* o del codice oltre il senso letterale delle stesse
- Non può disapplicare la clausola del disciplinare di gara che prevede l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse in corso di gara, ma deve procedere all'annullamento dell'intera procedura e alla sua riedizione per garantire la concorrenza leale e il principio di parità di trattamento.
- Deve escludere l'impresa che non effettua il sopralluogo obbligatorio

D. Lgs. 36/2023

Art. 11 – Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti

L'art. 11 prevede l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto del contratto.

Le stazioni appaltanti devono indicare già nel bando o nell'invito alla gara il contratto collettivo applicabile.

Nel rispetto della libertà di iniziativa economica, l'operatore economico può indicare nella propria offerta il differente contratto che applica, purché assicuri le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante e, in tal caso, prima dell'aggiudicazione o dell'affidamento, l'operatore economico è tenuto a presentare un'ulteriore dichiarazione con la quale si impegna ad applicare il contratto collettivo indicato per tutta la durata del contratto ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. Tali previsioni si estendono altresì ai lavoratori in subappalto.

Applicazione CCNL



**CDS, Sez. V,
19.11.2024, N. 9254**



Il D. Lgs. n. 36 del 2023
segue la via tracciata dal D.
Lgs. n. 50 del 2016
nell'assicurare una tutela
rafforzata degli interessi dei
lavoratori, richiedendo ai
partecipanti alla gara di
indicare, in via separata,
nella propria offerta
economica, i costi della
manodopera e i costi per gli
oneri di sicurezza, e
sanzionando con
l'esclusione la violazione di
detto obbligo



Per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, la conseguenza non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede l'operatore economico avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, oltre il rispetto dei minimi salariali. Tale interpretazione del dettato normativo consente un adeguato bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera, che costituisce la ratio della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, con la libertà di iniziativa economica e d'impresa, costituzionalmente garantita, la quale, nel suo concreto dispiegarsi, non può che comportare la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante negli atti di gara. Solo seguendo tale impostazione si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9 del D. Lgs. n. 36 del 2023), previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, comma 1, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici, in presenza dei quali la stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia.

D. Lgs. 36/2023

Art. 15 - Responsabile Unico del Progetto

Il nuovo Codice, pur conservandone la centralità e la trasversalità del ruolo, innova profondamente la figura del RUP che, nonostante mantenga il medesimo acronimo, diventa il Responsabile Unico di Progetto, quindi il Responsabile unico dell'intervento pubblico inteso nel suo complesso

Il passaggio dalla responsabilità del procedimento a quella del progetto si inserisce nel nuovo contesto delineato dal principio del risultato al cui raggiungimento anche la missione del RUP è preordinata

Il Responsabile del procedimento nell'ambito di un appalto pubblico è responsabile di una serie di fasi preordinate alla realizzazione di un progetto, o di un intervento pubblico

La nuova disciplina ha trasformato il Responsabile del Procedimento in un vero e proprio Project Manager

L'evoluzione della figura emerge anche dalla lettera dell'art. 5 dell'Allegato I.2 che prevede espressamente che nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi il RUP debba possedere, in aggiunta agli altri requisiti di professionalità, una adeguata competenza quale Project Manager

Responsabile Unico del Progetto



**TAR Lombardia,
Milano, Sez. IV,
12.02.2024, N° 343**



Il subprocedimento di verifica dell'anomalia di un'offerta è di competenza del RUP che può avvalersi del supporto della Commissione giudicatrice o di un tecnico ad hoc



Il RUP, così come la Commissione giudicatrice, possono farsi coadiuvare nell'espletamento delle attività valutative di competenza da soggetti esterni a condizione che tali soggetti si limitino a svolgere compiti di mero supporto e che l'esito finale dell'attività valutativa sia integralmente ascrivibile, rispettivamente al RUP o alla Commissione giudicatrice. In tal senso il comma 6 dell'art. 15 del D. Lgs. 36/2023 stabilisce che *«le Stazioni Appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1% dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo»*.

Responsabile Unico del Progetto



**TAR Valle D'Aosta -
SEZ. Unica, 6.06.2024,
N. 26**



La SA, nel prevedere il modulo organizzativo previsto dall'art. 15, comma 4 del Codice quale condizione per poter nominare i Responsabili di fase, potrebbe anche stabilire un diverso riparto di competenze tra questi e lo stesso RUP



La disposizione contenuta nel comma 4 dell'art. 15 del Codice, che introduce la possibilità di avvalersi dei Responsabili di fase, impone che ciò avvenga nel contesto di uno specifico modello organizzativo nell'ambito del quale risulta ammissibile un riparto di competenze differente da quello previsto nel codice (e nell'allegato I.2 dedicato al RUP).

La previsione sui Responsabili di fase è finalizzata ad alleggerire il carico di lavoro del RUP. In caso di nomina dei Responsabili di fase rimangono in capo al RUP gli obblighi - e le connesse responsabilità - di supervisione, coordinamento, indirizzo e controllo, mentre sono ripartiti in capo ai primi i compiti e le responsabilità delle singole fasi a cui sono preposti.

Si introduce, quindi, un principio di «*responsabilità per fasi*».

Responsabile Unico del Progetto



**TAR Umbria, Sez. I,
14.02.2025, N. 122**



Il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza del RUP - e comunque della stazione appaltante - e non della Commissione giudicatrice



La competenza ad adottare il provvedimento di esclusione deriva dalla divisione dei ruoli tra i due organi, particolarmente netta in caso di procedura da aggiudicarsi con l'offerta economicamente più vantaggiosa: da un lato la Commissione giudicatrice, organo straordinario della SA composto da soggetti con specifiche esperienze nel settore dell'appalto da aggiudicare e titolare del potere valutativo tecnico-discrezionale nei confronti delle offerte (con l'esclusione della verifica di anomalia, riservata al RUP, salvo specifica richiesta di supporto rivolta da quest'ultimo); dall'altro lato il RUP, titolare di una competenza generale/residuale rispetto a quanto non espressamente riservato ad altri, tra cui, in particolare, la verifica della documentazione amministrativa, ovvero la fase da cui in genere discende la maggior parte delle esclusioni.

Responsabile Unico del Progetto



Parere MIT 18.07.2024, N. 2666



Conferma la competenza del Responsabile per la fase di affidamento a disporre le esclusioni e le ammissioni alla procedura di affidamento, fermo restando che l'adozione di tale provvedimento richiede la previa supervisione del Responsabile Unico di Progetto.



Il Responsabile di procedimento è privo di poteri a valenza esterna che possono legittimamente portare all'adozione del provvedimento di esclusione in presenza di una chiara previsione che stabilisce (art. 7, comma 1, lett. d) dell'allegato I.2) che è il RUP a disporre «le esclusioni dalle gare».

Se è richiesta la supervisione - e quindi una responsabilità sulla decisione finale - da parte del RUP la prerogativa del Responsabile di fase non può che essere di tipo istruttorio/propositiva → egli predispone la proposta di provvedimento di esclusione che deve essere firmato dal RUP.

Responsabile Unico del Progetto



ANAC Delibera
24.05.2024, n. 255



Interviene sulla nomina del RUP (e dei Responsabili di fase) nel caso di appalto (e, quindi, della fase di affidamento) delegato/a dalla stazione appaltante non qualificata a stazione appaltante qualificata → è quest'ultima a dover nominare il RUP



Secondo l'ANAC la nomina del RUP da parte dell'Ente qualificato «non costituisce né può essere inteso come mero formalismo ma ha il chiaro obiettivo di garantire che la procedura di gara sia giuridicamente ed effettivamente svolta da un soggetto adeguatamente qualificato, in coerenza il principio di necessaria qualificazione delle stazioni appaltanti».

Altra criticità è stata rinvenuta nella nomina della commissione da parte del RUP della SA non qualificata → Anche in questo caso il RUP competente è quello del soggetto qualificato

Nel caso di atti compiuti dal RUP di soggetto non qualificato l'ANAC raccomanda la revoca in autotutela della procedura di gara

Responsabile Unico del Progetto

**Art. 15 D. Lgs.
36/2023 e art. 9
dell'All.to I.2 al
Codice**



**TAR Calabria,
Catanzaro, Sez. I,
23.12.2024, N. 1833**



Competenza del RUP della
CUC ad adottare l'atto finale
della procedura selettiva



L'art. 9, comma 4, lettera c) dell'Allegato I.2 del Codice disciplina i compiti del RUP *«negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni»*, assegnando al RUP del modulo aggregativo tutte le *«attività di ... affidamento»* degli appalti gestiti a livello centralizzato e al RUP dell'Amministrazione beneficiaria cognizioni inerenti *«all'effettuazione dello specifico acquisto e all'esecuzione contrattuale»*, come si può evincere dal successivo comma 7, cosicché risulta conforme a tale regime giuridico l'adozione della determina di aggiudicazione da parte del responsabile della CUC



È il RUP della CUC e non quello dell'Ente aderente a dover adottare la determina di aggiudicazione in caso di accordi tra Amministrazioni

Responsabile Unico del Progetto



**PARERE MIT DEL
3.04.2025, N. 3349**



L'art. 15 del D. Lgs. 36/2023 prevede che il RUP debba essere individuato tra i dipendenti (assunti anche a tempo determinato) della SA in possesso di adeguati requisiti di competenza, esperienza e professionalità. Tuttavia, la qualifica di dipendente della SA, inteso in senso formale come rapporto di lavoro subordinato con l'Ente, non costituisce requisito imprescindibile



A seguito delle modifiche introdotte con il D. Lgs. 209/2024 (c.d. «Decreto Correttivo») l'art. 15 del Codice ammette, in via residuale, la possibilità di nominare RUP un dipendente appartenente a un'altra PA. Ne deriva che il criterio dirimente per l'assunzione del ruolo non è la qualifica del rapporto di lavoro, bensì il collegamento funzionale alla struttura organizzativa della S.A. tale da consentirgli di esercitare le funzioni gestionali connesse agli affidamenti pubblici, in particolare la titolarità di poteri di spesa e di firma sugli atti della procedura.

Il richiamato art. 15, comma 2, prevede, a conferma di quanto sopra, che in caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal Responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento.

Responsabile Unico del Progetto



CDS, Sez. V, Ordinanza

28.10.2024, N. 4016

Delibera ANAC 11.03.2025, N. 89



Il RUP può far parte della Commissione giudicatrice anche con le funzioni di Presidente.

La scelta del legislatore è stata quella di semplificare la disciplina delle incompatibilità e le cause di astensione dei Commissari; in coerenza con tale finalità sono state semplificate le cause di incompatibilità dei Commissari ed è stata attribuita una maggiore autonomia decisionale alle SA nella scelta dei Commissari stessi, fermo restando il possesso dell'inquadramento giuridico e delle competenze professionali adeguate all'incarico, nonché l'applicazione dei criteri di trasparenza, competenza e rotazione

Con riferimento alla possibilità che il RUP presieda la Commissione giudicatrice, l'ANAC ha stabilito che:

➤ con il nuovo Codice appalti è stato definitivamente chiarito che il RUP può fare parte della Commissione giudicatrice

➤ nel caso di aggiudicazione di contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'art. 51 del D. Lgs. 36/2023 prevede che alla Commissione giudicatrice possa partecipare il RUP, anche in qualità di Presidente

➤ ai sensi dell'art. 93, comma 3, del D. Lgs. 36/2023 (relativo anche agli appalti sopra soglia), la Commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle Amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali → della Commissione giudicatrice può far parte il RUP

Responsabile Unico del Progetto



CDS, Sez. V, Ordinanza

28.10.2024, N. 4016

Delibera ANAC

11.03.2025, N. 89



Il RUP può far parte della
Commissione giudicatrice anche
con le funzioni di Presidente

- nonostante l'art. 93, comma 3, del D. Lgs. 36/2023 testualmente non puntualizzi che il RUP possa fare parte e anche presiedere la Commissione, tale conclusione è desumibile dal sistema e compatibile con la ratio sottesa alle numerose modifiche apportate dal nuovo Codice appalti in tema di Commissione giudicatrice

L'ANAC ha pertanto concluso che il RUP può ricoprire il ruolo di Presidente della Commissione giudicatrice anche nella procedura di affidamento di un contratto sopra soglia, qualora non sia in contestazione il possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali e siano stati rispettati i criteri di trasparenza, competenza e rotazione

IN SINTESI

- Il Responsabile di fase può proporre l'esclusione ma non adottare il relativo provvedimento
- La Commissione giudicatrice valuta i documenti, le offerte, segnala irregolarità e propone l'esclusione, ma non ha poteri gestionali
- La Commissione può, dunque, formulare una proposta motivata di esclusione, ma il potere di adottare il relativo provvedimento resta in capo al RUP

IL RUP

- Riceve e valuta le segnalazioni dell'eventuale Responsabile di fase e della Commissione
- Acquisisce eventuali pareri tecnici o legali
- Adotta con atto formale motivato il provvedimento di esclusione
- Cura la trasparenza e la comunicazione con i partecipanti
- Adotta ogni provvedimento che non sia espressamente attribuito ad altri organi

D. Lgs. 36/2023

Art. 16 - Conflitto di interesse

Il nuovo Codice stabilisce che si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare il risultato, gli esiti e la gestione, ha - direttamente o indirettamente - un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione

Le fattispecie che integrano ipotesi rilevanti di conflitto di interesse non vengono tipizzate dal Codice e per bilanciare l'indeterminatezza della definizione si prevede che la prova dell'invocato conflitto di interesse debba essere fornita in riferimento a elementi precisi e non sulla base di astratti e ipotetici sospetti

Conflitto di interesse



Delibera ANAC

02.06.2023, N. 291



Fornisce indicazioni circa l'adozione di misure di prevenzione di situazioni di conflitto di interessi nell'ambito del nuovo Codice dei contratti pubblici mirando, in particolare, a chiarire le disposizioni applicabili ai titolari di incarichi politici che sono investiti di funzioni gestionali e, conseguentemente, ad individuare misure per affrontare le specifiche criticità che ne possono derivare



In particolare, nei casi in cui , ai sensi della legge 388/2000, art. 53, comma 23 (come modificato dall'art. 29, comma 4 della legge 448/2001) sono attribuiti poteri di natura tecnica gestionale ai componenti degli organi esecutivi negli Enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, per prevenire il verificarsi di ipotesi di conflitto di interessi, l'ANAC ha ribadito che soltanto in caso di carenza in organico di figure idonee a ricoprire la funzione di RUP e, qualora detta carenza non possa essere altrimenti superata senza incorrere in maggiori oneri per l'Amministrazione, l'incarico di RUP può essere conferito a un titolare di incarico politico avvalendosi della deroga di cui all'art. 53, comma 23 della legge 388/2000

D. Lgs. 36/2023

Art. 17 – Fasi delle procedure di affidamento

L'art. 17 del nuovo Codice reca la disciplina delle principali fasi delle procedure di affidamento, dettagliandone atti e aspetti:

- determina a contrarre
- termini di conclusione della procedura di selezione, le conseguenze della relativa inosservanza e i rapporti tra la stessa e la pendenza di un contenzioso
- la proposta di aggiudicazione, i controlli sulla stessa, la rilevanza giuridica dell'approvazione

Fasi delle procedure di affidamento



**TAR Puglia, Bari, Sez. I,
04.02.2025, N. 168**



L'aggiudicazione avviene
successivamente alla verifica dei
requisiti in capo agli offerenti



L'esecuzione d'urgenza in favore dell'O.E. non ancora divenuto definitivamente aggiudicatario non può comportare l'aggiudicazione definitiva senza le prescritte verifiche dei requisiti il cui esito positivo è da ritenersi condicio sine qua non, affinché si addivenga alla piena efficacia dell'aggiudicazione dell'appalto



Il RUP deve, anche in caso di esecuzione d'urgenza, effettuare tutte le verifiche sull'aggiudicatario provvisorio a norma di legge e in osservanza *della lex specialis*

IN SINTESI

- Il RUP competente alla nomina della Commissione giudicatrice è quello del soggetto qualificato
- Nel caso di atti compiuti dal RUP di soggetto non qualificato l'ANAC raccomanda la revoca in autotutela della procedura di gara
- È il RUP della CUC e non quello dell'Ente aderente a dover adottare la determina di aggiudicazione in caso di accordi tra Amministrazioni
- In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal Responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento

D. Lgs. 36/2023

Art. 18 - Il contratto e la sua stipulazione

L'art. 18 del nuovo Codice disciplina forme e termini di conclusione del contratto, nonché le conseguenze della relativa inosservanza

La norma prevede anche lo *stand still* sostanziale e processuale e la condizione risolutiva in caso di esito negativo dell'approvazione del contratto, laddove prevista dall'ordinamento della stazione appaltante

Si conferisce alle Stazioni Appaltanti la facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione

Stipula del contratto



**TAR Campania, Napoli, Sez.
IX,
18.04.2025, N° 3242**



La mancata stipula del contratto
nel termine fissato per fatto
imputabile all'aggiudicatario può
costituire motivo di revoca
dell'aggiudicazione (art. 18, comma
6, D. Lgs. 36/2023)



Il presupposto richiesto dal comma 6 dell'art. 18 del
Codice per l'esercizio del potere di revoca deve essere
costituito da una circostanza di fatto addebitabile
esclusivamente all'aggiudicatario e non anche alla SA



Il RUP, utilizzando l'ordinaria diligenza, deve evitare di
incorrere in errori o ritardi poiché, in caso contrario, gli
effetti sfavorevoli di una condotta negligente non
possono essere fatti ricadere sull'aggiudicatario nel
corso della fase di formazione del contratto.

D. Lgs 36/2023

Art. 25 – Piattaforme di approvvigionamento digitale

Il RUP deve garantire l'utilizzo corretto delle piattaforme digitali per assicurare la trasparenza e l'efficienza delle procedure di gara.

**Piattaforma digitale:
malfunzionamento e
condizioni per riapertura
termini di presentazione
offerta ↓**

**TAR Sicilia, Palermo,
SEZ. II,
24.06.2024, N. 2038**



Deve essere escluso il
concorrente la cui offerta
risulti ambigua o
incompleta

Il meccanismo di sospensione e proroga del termine di presentazione telematica dell'offerta, già previsto dall'articolo 79, comma 5-bis, D. Lgs. n. 50 del 2016 ed ora dall'art. 25, comma 2, terzo periodo, del D. Lgs. 31.03.2023 n. 36 opera soltanto se (e nella misura in cui) ricorra almeno una delle due seguenti situazioni: a) malfunzionamento della piattaforma digitale imputabile alla stazione appaltante; b) incertezza assoluta circa la causa del tardivo invio dell'offerta (e cioè se per un malfunzionamento del sistema oppure per negligenza dell'operatore economico).

Viceversa, il ridetto meccanismo di sospensione e proroga non può mai operare in caso di comprovata negligenza dell'operatore economico, il quale – benché reso edotto ex ante (grazie a regole chiare e precise contenute nella *lex specialis*) delle modalità tecniche di presentazione telematica dell'offerta e dell'opportunità di attivarsi con congruo anticipo – non si è invece attivato per tempo.

Piattaforma



Delibera ANAC

11 marzo 2025, N. 89



Collega il ruolo del RUP
alle piattaforme digitali e

ai principi

di rotazione/

competenza nelle
commissioni



Ruolo del RUP come Presidente della Commissione Giudicatrice

Il RUP può ricoprire il ruolo di Presidente della Commissione giudicatrice anche in procedure di affidamento di contratti sopra soglia, a condizione che:

- il RUP possieda il necessario inquadramento giuridico e adeguate competenze professionali;
- siano rispettati i criteri di trasparenza, competenza e rotazione nella nomina della Commissione.

Conflitto di Interessi di un Commissario

- la mera conoscenza o rapporti istituzionali tra un commissario e un operatore economico non costituiscono, di per sé, una situazione di conflitto di interessi;
- per configurare un conflitto di interessi è necessaria la presenza di elementi concreti che evidenzino un interesse privato in contrasto con l'interesse pubblico

D. Lgs 36/2023

Art. 28 – Piattaforme di approvvigionamento digitale

Il RUP, in qualità di responsabile del procedimento, ha l'obbligo di assicurare la veridicità e la completezza delle informazioni pubblicate.

Eventuali omissioni o inesattezze possono comportare responsabilità amministrative e disciplinari.

Piattaforma



Delibera ANAC

19 dicembre 2023, N. 601



Obblighi di pubblicazione e
trasparenza appalti pubblici:
novità 2024 e
aggiornamento Delibera
ANAC n. 264/2023



Individua le informazioni ed i dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici che rilevano ai fini dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui al D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

D. Lgs, 36/2023

Art. 30 – 31

Principi generali

(trasparenza, concorrenza, integrità)

D. Lgs. 36/2023

Art. 30 – Piattaforme di approvvigionamento digitale

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

- possono automatizzare le proprie attività, utilizzando soluzioni tecnologiche avanzate, nel rispetto delle disposizioni specifiche in materia
- nell'acquisto o sviluppo di tali soluzioni, devono assicurare la disponibilità del codice sorgente, della documentazione e di ogni elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento
- devono introdurre clausole contrattuali per garantire assistenza e manutenzione necessarie alla correzione di errori e effetti indesiderati derivanti dall'automazione

Le decisioni automatizzate devono rispettare i principi di conoscibilità e comprensibilità.

**Principio di trasparenza
e responsabilità**



**Rivista Italiana di
Informatica e Diritto**
*«L'uso dell'intelligenza
artificiale nell'art. 30 del
D.Lgs. 36/2023 alla prova
dell'AI Act dell'Unione
europea»*



[https://www.rivistaitalianad
informaticaediritto.eu/inde
x.php/RIID/article/view/
164?utm_source=chatgpt.c
om](https://www.rivistaitalianadinformaticaediritto.eu/index.php/RIID/article/view/164?utm_source=chatgpt.com)

Non esclusività della decisione algoritmica: è previsto un contributo umano nel processo decisionale, capace di controllare, validare o smentire la decisione automatizzata.

Non discriminazione algoritmica: devono essere adottate misure tecniche e organizzative adeguate per impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici.

Gli operatori economici hanno diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che li riguardano e a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata.

D. Lgs 36/2023

Art. 32 – 36

**Accesso agli atti, interoperabilità, responsabilità e
riservatezza**

D. Lgs 36/2023

Art. 32 – Piattaforme di approvvigionamento digitale

La norma disciplina le modalità per gli acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche, così come generalmente disponibili sul mercato, soddisfano le esigenze delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, avvalendosi di un sistema dinamico di acquisizione.

Il sistema dinamico di acquisizione è un procedimento interamente elettronico ed è aperto per tutto il periodo di efficacia a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione.

Può essere diviso in categorie definite di prodotti, lavori o servizi sulla base delle caratteristiche dell'appalto da eseguire.

Tali caratteristiche possono comprendere un riferimento al quantitativo massimo ammissibile degli appalti specifici successivi o a un'area geografica specifica in cui gli appalti saranno eseguiti.

**SDAPA : funzionamento
e suddivisione in fasi**



**TAR SICILIA,
PALERMO, SEZ. I
17.01.2025, N° 111**



Le stazioni appaltanti invitano alle procedure di appalto specifico «tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione»: la disposizione fa quindi chiaramente riferimento agli operatori economici già «ammessi» allo SDAPA (e non in fase di ammissione) al momento dell'invio della lettera di invito



Il combinato disposto dei commi 7 e 8 dell'articolo 32 del Codice rende chiaro che, al momento dell'indizione dell'appalto specifico, la platea degli operatori potenzialmente da invitare deve essere esattamente individuata, tanto da precludere la proroga del termine per la presentazione delle domande di ammissione nel caso in cui siano stati già trasmessi gli inviti per il primo appalto specifico.

**Conformi: CDS, sez. v, 7 marzo 2024, n. 2229;
CDS; sez. v, 4 ottobre 2022, n. 8481;
t.a.r. per il lazio, sez. iv, 16 ottobre 2023 n. 15289.**

**Difformi: T.A.R. per la Campania, sez. III, 29
luglio
2024, n. 4445.**

SDAPA : funzionamento e suddivisione in fasi



**CDS, Sez. V,
09.02.2023, N° 1444**



Le stazioni appaltanti invitano alle procedure di appalto specifico «tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione»: la disposizione fa quindi chiaramente riferimento agli operatori economici già «ammessi» allo SDAPA (e non in fase di ammissione) al momento dell'invio della lettera di invito



Ammissione allo SDAPA e partecipazione in seno agli appalti specifici hanno una diversa funzione: la prima diretta a selezionare un gruppo di imprese meramente candidabili a prendere parte ad una serie di appalti, la seconda preordinata a individuare l'impresa che in concreto si riveli la migliore onde aggiudicarsi una specifica commessa. Dunque nel primo caso si verte su una fase ampiamente precedente a quella effettivamente di gara, la quale richiede al contrario tempi più stringenti e adempimenti più puntuali. Il che implica di conseguenza che nello SDAPA sia ammessa una certa forma di attenuazione, in termini di tempestività e specificità, di simili oneri informativi e dichiarativi. SDAPA e appalti specifici sono allora due fasi e due momenti differenti da trattare in modo altrettanto differente.

La valutazione di affidabilità e moralità professionale è per tale via riservata alle singole stazioni appaltanti dell'appalto specifico e si svolge in un successivo momento ("a valle") rispetto a quello ("a monte") relativo alla ammissione allo SDAPA

IN SINTESI

- La SA deve osservare puntualmente le regole del sistema dinamico secondo quanto previsto dal capitolato SDAPA, dando ampia e generale pubblicità sia nella prima fase dell'indizione dello SDAPA, sia in quella successiva di vero e proprio confronto competitivo fra i vari operatori economici candidatisi alle future possibilità di affidamento;
- La mancata presentazione da parte di una impresa della domanda di ammissione allo SDAPA prima dell'invio della lettera di invito determina l'impossibilità di invitare l'impresa stessa a prendere parte ad appalti specifici poiché non inserita nel gruppo di imprese astrattamente idonee a partecipare all'appalto (v., in fattispecie simile, T.A.R. Lazio, Sez. IV, 16 ottobre 2023 n. 15289).

D. Lgs. 36/2023

Art. 35 – Piattaforme di approvvigionamento digitale

La norma disciplina gli obblighi delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti in materia di accesso agli atti in forma digitale delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-bis e 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.

La norma va letta in combinato disposto con il successivo art. 36 che disciplina le modalità procedimentali e processuali in materia.

**Principio dell'anonimato
per soggetti che hanno
effettuato il sopralluogo**



**TAR Marche, Ancona,
SEZ. I,
28.03.2025, n. 227**



Il principio dell'anonimato dei concorrenti, a presidio del quale sono poste anche sanzioni penali, costituisce uno dei pilastri delle procedure ad evidenza pubblica, essendo noto che in tanto possono essere conclusi accordi collusivi fra gli operatori interessati in quanto ciascuno di essi conosca in anticipo l'identità degli altri.



Alla luce delle diverse modalità con cui può essere alterata la regolarità della competizione (infatti, oltre alla presentazione di offerte da parte di operatori che si trovano fra loro in situazione di collegamento sostanziale, l'alterazione può essere attuata anche mediante l'invito a uno o più operatori a non presentare offerta in cambio della promessa di subappalti o altri analoghi vantaggi), l'anonimato va garantito anche, se non soprattutto, nella fase che precede la formulazione delle offerte.

La SA non deve rivelare il nominativo dell'operatore economico che ha formulato la richiesta di chiarimenti, e questo sia per non svelare l'identità dell'O.E. sia per non consentire agli altri operatori di poter intuire, in base al tenore della richiesta, in che modo sarà articolata l'offerta tecnica o, in qualche caso, anche quella economica di quel concorrente.

**Principio dell'anonimato
per soggetti che hanno
effettuato il sopralluogo**



**TAR Marche, Ancona,
SEZ. I,
28.03.2025, n. 227**



Con riguardo al sopralluogo
il R.U.P., nei casi in cui la
presenza del gestore
uscente sia in qualche
modo necessitata, deve fare
in modo che l'O.E.
interessato non riveli il
proprio nominativo al
gestore uscente e,
soprattutto, una volta
ultimati i sopralluoghi non
deve rivelare i nominativi
delle imprese che hanno
svolto i sopralluoghi stessi.



Il principio dell'anonimato è particolarmente cogente laddove la *lex specialis* preveda il sopralluogo obbligatorio, poichè in questi casi solo i soggetti che hanno effettuato il sopralluogo possono presentare l'offerta e dunque l'elenco degli OO.EE. che hanno effettuato il sopralluogo coincide di fatto con l'elenco dei partecipanti, con l'unica differenza che alcuni dei soggetti potenzialmente interessati potrebbe decidere di non presentare l'offerta (si tratterebbe dunque di una variazione in diminuzione che potrebbe acuire ancor di più il rischio di condizionamento dell'esito della gara). Per questo, una procedura aperta in cui è previsto il sopralluogo obbligatorio si trasforma di fatto in una procedura ristretta, perché, decorso il termine perentorio entro cui va effettuato il sopralluogo, solo un gruppo ristretto e predefinito di operatori economici può presentare l'offerta.

Accesso agli atti



**TAR Lazio, Roma, Sez. IV,
01.07.2024, N. 13225**



Il nuovo codice ha abrogato
la disposizione di cui all'art.
76, comma 2 del (previgente)
D. Lgs. n. 50 del 2016



L'art. 35 del D. Lgs. 36/2023 prevede, al comma 1, che *«le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241 e degli articoli 5 e 5-bis del D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33»*.

Il nuovo accesso agli atti di cui agli artt. 35 e 36 del D. Lgs. n. 36/2023 non contempla più il meccanismo di dilazione del termine per impugnare per cui il ricorso, anche a fronte dell'istanza di accesso, deve essere notificato entro trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

Accesso agli atti



**CDS (Ad. Plen.),
18.03.2021, N° 4**



In materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della L. n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando.



L'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare; la pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso.

Accesso agli atti



**TAR Lombardia, Milano,
Sez. IV**

14.10.2024, N° 2668



La dichiarazione
dell'esistenza di un segreto
commerciale non può
limitarsi a una mera e
indimostrata affermazione
dell'operatore economico



Il D. Lgs. n. 36 del 2023, all'art. 35, prevede che *«possono essere esclusi in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali»* (così, comma 4, lettera a)) salvo che la richiesta ostensiva sia *«indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara»*

Accesso agli atti



**CDS, Sez. V,
14.09.2023, N. 8332**



Deve essere motivata e
comprovata la dichiarazione
dell'esistenza di un segreto
commerciale



In mancanza della prova dell'esistenza di segreti commerciali, la parte ricorrente è esentata dall'onere di dimostrare l'indispensabilità dell'accesso quale snodo strumentale indefettibile per la difesa in giudizio poiché, nel difetto di concreti elementi di prova sulla sussistenza di reali esigenze di riservatezza, riprendono vigore, in specie, i generali principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa

Accesso agli atti



**TAR Lombardia, Milano,
Sez. IV**

14.10.2024, N. 2668



Le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico-industriali devono rispondere a requisiti di segretezza e rilevanza economica ed essere soggette a misure di protezione ragionevolmente adeguate



Il RUP non può negare l'accesso integrale alla documentazione richiesta limitandosi a richiamare l'opposizione manifestata dagli operatori ammessi in gara e ad affermare di condividerla a fronte di «informazioni integranti specifiche e riservate capacità tecnico-industriali e gestionali proprie delle imprese in gara (il c.d. know how)»

Il diniego deve essere supportato da un'autonoma valutazione circa l'esistenza di effettivi segreti tecnici e commerciali come definiti nel Codice della proprietà industriale (art. 98 del D. Lgs. n. 30 del 2005)

Accesso agli atti



CDS, SEZ. V

18.02.2025, N. 1353



Dalla nuova disciplina in materia di accesso agli atti di gara, quale declinata nel D.Lgs. n. 36 del 2023, si evince come l'ostensione delle offerte in forma integrale possa essere riferibile solo ai concorrenti e sia in particolare garantita in riferimento ai primi cinque graduati.



Rispetto ad un affidamento diretto non sono ravvisabili concorrenti in senso proprio e gli eventuali competitori nel mercato di riferimento possono contestare la decisione dell'amministrazione di addivenire all'affidamento diretto, ma non gli esiti della procedura informale cui non hanno preso parte, destinata ad individuare l'affidatario e pertanto l'offerta da esso presentata

Accesso agli atti



CDS, SEZ. V

18.02.2025, N. 1353



Per l'esercizio del diritto di accesso riguardo a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare la concreta necessità (da intendersi in termini di stretta indispensabilità) di utilizzo della documentazione in uno specifico giudizio.



Il RUP deve adeguatamente motivare le decisioni assunte in merito alle richieste di oscuramento di parti delle offerte

Ai sensi dell'art. 36, al comma 3 (da leggersi unitamente al terzo comma dell'art. 90), la stazione appaltante o l'ente concedente deve, nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui all'art. 90, dare anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di «*parti*» delle offerte, in ragione della sussistenza di segreti tecnici o commerciali. (Conferma T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 446/2024.)

Accesso agli atti



CDS, SEZ. V
18.02.2025, N. 1353



Il nuovo codice dei contratti pubblici prevede una separata disciplina processuale quanto all'impugnativa degli atti dell'amministrazione che comportano l'ostensione delle offerte dei concorrenti in forma parzialmente oscurata.



Il ricorso contro le decisioni sull'accesso riferite al disposto parziale oscuramento dell'offerta, alla luce della dichiarazione dell'operatore economico, deve essere notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione: trattasi di un nuovo rito speciale, in materia di accesso per i contratti pubblici, contemplato nell'art. 36 del D. Lgs. n. 36 del 2023 e caratterizzato dall'estrema celerità rispetto al modello processuale di cui all'art. 116 del c.p.a. (T.a.r. per la Lombardia, sez. II, n. 2584 del 2024).

IN SINTESI

IL RUP

- Non deve rivelare il nominativo dell'operatore economico che ha formulato la richiesta di chiarimenti
- Nei casi in cui la presenza del gestore uscente sia in qualche modo necessitata, deve fare in modo che l'O.E. interessato non riveli il proprio nominativo al gestore uscente e, soprattutto, una volta ultimati i sopralluoghi non deve rivelare i nominativi delle imprese che hanno svolto i sopralluoghi stessi.
- nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non deve svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto.
- non può negare l'accesso integrale alla documentazione richiesta limitandosi a richiamare l'opposizione manifestata dagli operatori ammessi in gara
- deve supportare il diniego di accesso con un'autonoma valutazione circa l'esistenza di effettivi segreti tecnici e commerciali
- deve adeguatamente motivare le decisioni assunte in merito alle richieste di oscuramento di parti delle offerte