

**Deloitte.**  
Legal



The Public and  
Administrative  
Newsletter

Gennaio 2024



# Indice

<b>Consiglio di Stato, Sez. V, 9 gennaio 2024, n. 295</b>	<b>4</b>
sul soccorso istruttorio nelle procedure di gara con modalità telematiche	
<b>Consiglio di Stato, Sez. V, 3 gennaio 2024, n. 71</b>	<b>5</b>
sul cumulo alla rinfusa delle attestazioni SOA nei consorzi stabili	
<b>Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321</b>	<b>6</b>
sulla clausola immediatamente escludente in contrasto con il diritto Ue	
<b>Tar Roma, Sez. II-bis, 3 gennaio 2024, n. 134</b>	<b>7</b>
sull'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici agli appalti PNRR	
<b>Tar Lazio, Roma, Sez. I-bis, 11 gennaio 2024, n. 560</b>	<b>8</b>
in materia di consorzi stabili	
<b>Tar Puglia, Sez. III, 30 dicembre 2023, n. 1492</b>	<b>9</b>
in materia di modifica postuma delle quote di esecuzione degli RTI	
<b>Comunicato ANAC del 10 gennaio 2024</b>	<b>11</b>
sulla pubblicità legale dei bandi di gara tramite la Banca dati ANAC	

## Giurisprudenza

**Consiglio di Stato, Sez. V, 9 gennaio 2024, n. 295**

sul soccorso istruttorio nelle procedure di gara con modalità telematiche

**Consiglio di Stato, Sez. V, 3 gennaio 2024, n. 71**

sul cumulo alla rinfusa delle attestazioni SOA nei consorzi stabili

**Consiglio di Stato, Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321**

sulla clausola immediatamente escludente in contrasto con il diritto Ue

**Tar Roma, Sez. II-bis, 3 gennaio 2024, n. 134**

sull'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici agli appalti PNRR

**Tar Lazio, Roma, Sez. I-bis, 11 gennaio 2024, n. 560**

in materia di consorzi stabili

**Tar Puglia, Sez. III, 30 dicembre 2023, n. 1492**

in materia di modifica postuma delle quote di esecuzione degli RTI

### Massima



La mancata indicazione nella piattaforma telematica dell'obbligatorietà della trasmissione telematica dell'offerta nonché il mancato invio di un *alert* circa l'incompletezza dell'offerta presentata possono configurare un'anomalia del sistema telematico a fronte della quale, non essendo invocabile il principio di autoresponsabilità, deve ritenersi applicabile il soccorso istruttorio.

### Caso di specie



Il concorrente, posizionatosi al secondo posto in graduatoria, ha impugnato innanzi al Tar di Bari il provvedimento di aggiudicazione di un accordo quadro in ragione dell'asserita invalidità dell'offerta tecnica presentata dall'operatore economico aggiudicatario. Secondo il ricorrente infatti la mancata presentazione mediante il portale telematico dell'offerta tecnica – resa, al contrario, in formato cartaceo – avrebbe giustificato l'esclusione dell'impresa graduatasi prima in graduatoria. A fronte del rigetto del ricorso da parte del giudice di prime cure, l'impresa ha proposto appello innanzi al Consiglio di Stato il quale, confermando le statuizioni del Tar, lo ha rigettato.

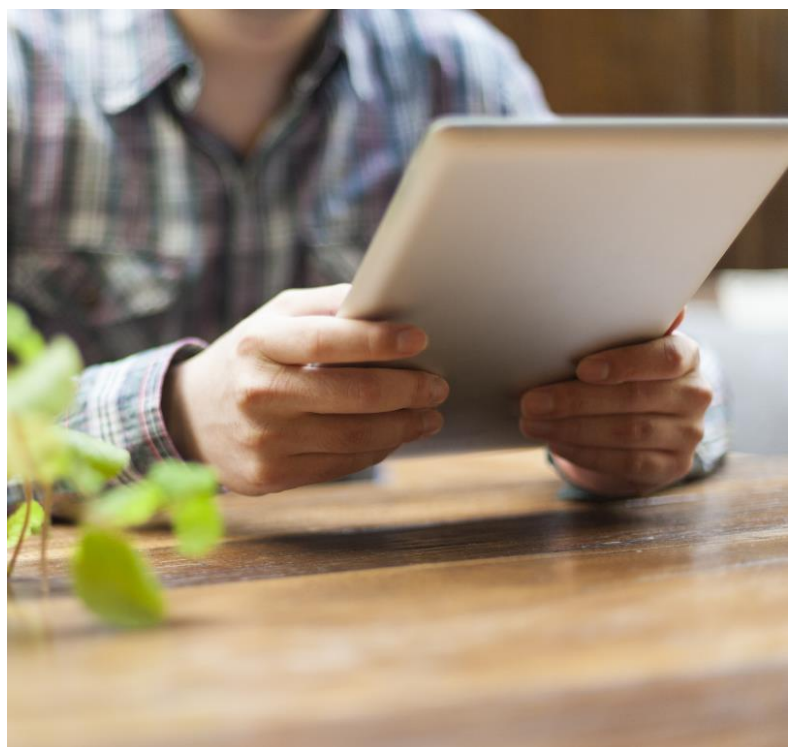
### Motivi della decisione



Il Consiglio di Stato ha anzitutto richiamato i principi di leale collaborazione e di massima partecipazione che devono connotare il rapporto tra la stazione appaltante e l'operatore economico e che trovano applicazione anche in riferimento alla partecipazione alle procedure di gara con modalità telematiche. A ciò si aggiunga che, in ipotesi di anomalie del sistema, non essendo invocabile il principio di autoresponsabilità, deve applicarsi anche l'istituto soccorso istruttorio. In tal senso il Collegio ha richiamato una precedente pronuncia giurisprudenziale secondo cui *“il principio della c.d. “autoresponsabilità” della ditta partecipante per le ipotesi di mancata (o tardiva) presentazione, con modalità telematiche, della domanda di partecipazione ad una procedura di gara non può considerarsi assoluto, essendo inevitabilmente condizionato dalla idoneità delle piattaforme informatiche predisposte dalla amministrazione, al fine di assicurare il regolare e tempestivo inoltro delle domande da parte dei candidati; il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, (...) induce a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontra ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al privato”* (Cons. Stato, Sez. VII, 2 maggio, 2022, n. 3418).

Il Consiglio di Stato ha inoltre richiamato e aderito all'impostazione giurisprudenziale secondo cui *“il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato (...) induce senza ombra di dubbio a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove un candidato incontra ostacoli oggettivamente non superabili nello svolgimento delle operazioni di presentazione della domanda di partecipazione ad una selezione quando queste siano, obbligatoriamente, eseguibili esclusivamente con modalità digitali, anche nel caso in cui egli non abbia dimostrato una brillante dimestichezza nell'utilizzo della metodologia digitale, ma l'amministrazione non abbia messo in campo idonei strumenti di accompagnamento alla procedura e di avvertenza in merito alle insidie che alcune dinamiche di avviamento della presentazione della candidatura avrebbero potuto evidenziare, laddove combinate con concomitanti operazioni di altri candidati idonee a determinare uno stress di sistema”* (Cons. Stato, Sez. VI, 1 luglio 2021, n. 5008).

Con riferimento al caso in esame, il Collegio ha quindi concluso che la mancata indicazione nella piattaforma dell'obbligatorietà della trasmissione telematica dell'offerta tecnica nonché il mancato invio di un *alert* circa l'incompletezza dell'offerta presentata ben possono configurare un'anomalia del sistema telematico in grado di indurre in errore l'operatore e di giustificare il ricorso al soccorso istruttorio. Per queste ragioni il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, sancendo la correttezza dell'operato della stazione appaltante e, per conseguenza, la legittimità del provvedimento di aggiudicazione.



### Massima



Anche alla luce dell'interpretazione autentica fornita dal nuovo codice dei contratti pubblici, può ritenersi che il cumulo alla rinfusa determini, in sostanza, “un *avvalimento ex lege* che si deve intendere bidirezionale” che comporta la responsabilità solidale del consorzio, unitamente a quella della consorziata esecutrice. Non assume infatti alcuna rilevanza che la consorziata esecutrice non sia qualificata essendo richiesta solo la qualificazione del consorzio nel suo complesso (che opera, come detto, al pari di un'impresa ausiliaria *ex lege*).

- e) Non ha alcuna rilevanza che la consorziata esecutrice non sia qualificata, in quanto rileva ed è richiesta solo la qualificazione del consorzio il quale, se esegue tramite una consorziata non qualificata, è responsabile in solido, operando come una ausiliaria *ex lege*.

Secondo il Collegio, in altri termini, “*occorre ragionare in termini di unicità del soggetto composto da consorzio stabile e consorziate, indipendentemente da chi ha i requisiti e chi esegue, atteso che in un avvalimento ex lege sono solidalmente responsabili i soggetti che hanno i requisiti e i soggetti che eseguono*”.

### Caso di specie



La prima sezione del Tar Abruzzo, con sentenza del 6 luglio 2023, n. 378, ha rigettato il ricorso proposto da un operatore economico per l'annullamento di un provvedimento di aggiudicazione, in favore di un consorzio stabile, di una gara indetta ai sensi del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 per l'affidamento di alcuni lavori di potenziamento e riqualificazione stradale. Ebbene, avverso detta sentenza, è stato proposto appello innanzi al Consiglio di Stato quanto, a detta dell'appellante, il cumulo alla rinfusa – pur consentendo al consorzio stabile di designare un'impresa che risulti sprovvista della qualificazione nella categoria e classifica prevista dal bando – impedisce di indicare quale esecutrice un'impresa non dotata di alcuna qualificazione SOA. Nel caso di specie infatti la consorziata esecutrice aveva dimostrato di possedere la sola iscrizione camerale.

Così facendo è possibile la scissione tra il soggetto che ha i requisiti di qualificazione ma non esegue e il soggetto che è designato ma non ha i requisiti di qualificazione. Inoltre – nel contestare l'operatività del cumulo alla rinfusa nel senso di designare financo una consorziata priva di attestazione SOA – l'appellante confonderebbe, a detta del Consiglio di Stato, la necessità per il consorzio stabile di qualificarsi avvalendosi delle qualificazioni delle consorziate con l'obbligo, invero non previsto da alcuna disposizione normativa, che tutte le consorziate debbano avere, in proprio, una qualificazione SOA per poter far parte di un consorzio stabile. Ciò in quanto il consorzio stabile ha la possibilità di qualificarsi attraverso i requisiti delle proprie consorziate, a prescindere dal fatto che le stesse siano designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto d'appalto ed è proprio il consorzio stabile a concorrere e a stipulare contratti e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi (attestazione SOA per categorie e classifiche analoghe a quelle indicate dal bando).

### Motivi della decisione



In via preliminare il Consiglio di Stato ha rappresentato che, dal combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 47 del Codice, è possibile desumere quanto segue:

- a) La qualificazione è richiesta in capo al consorzio stabile e non in capo alle singole consorziate, venendo in rilievo la qualificazione delle singole consorziate solo ai fini del cumulo alla rinfusa e per verificare che il consorzio sia qualificato.
- b) Accertato che il consorzio stabile è qualificato, non è necessario verificare la qualificazione o meno delle singole consorziate.
- c) Il cumulo alla rinfusa – così come disciplinato dall'art. 47, co. 1 del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – determina un *avvalimento ex lege* bidirezionale.
- d) L'esecuzione diretta o tramite consorziate, con responsabilità solidale, presuppone appunto un *avvalimento ex lege* che opera in senso bidirezionale.

Il Consiglio di Stato ha pertanto rigettato l'appello ravvisando altresì che, alla luce della recente interpretazione autentica fornita dall'art. 225, comma 13, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il cumulo alla rinfusa deve essere inteso “*senza limiti*”.

### Massima



Non può essere disapplicato, qualora non tempestivamente impugnato, il bando di una procedura ad evidenza pubblica contenente una clausola escludente seppur quest'ultima rappresenti applicazione nella singola gara di una norma di legge nazionale ritenuta dalla Corte di Giustizia in contrasto con il diritto dell'Unione.

### Caso di specie



Il Consiglio di Stato si è pronunciato sull'appello promosso dall'Agenzia del Demanio ("**Agenzia**") avverso la sentenza del Tar di Bari (sez. II, 27 febbraio 2023 n. 372) che ha accolto il ricorso proposto dalla mandataria di un RTI, escluso da una procedura avente ad oggetto l'affidamento di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria relativi ad immobili di proprietà dello Stato. In primo grado, il Tar ha accolto il ricorso diretto a censurare, tra le altre, l'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea delle clausole del disciplinare di gara che richiedevano il possesso di particolari requisiti di qualificazione nonché – a monte – vietavano la partecipazione a imprese aderenti al contratto di rete, RTI o consorzi ordinari verticali o misti. L'appello, in particolare, ha riguardato i capi della sentenza di primo grado afferenti al possesso delle attestazioni SOA OG1, OG11 e OG2 che ciascun componente del RTI era chiamato a detenere (oltre alla mandataria che, nell'ambito di ciascuna categoria, doveva essere qualificata in misura maggioritaria).

### Motivi della decisione

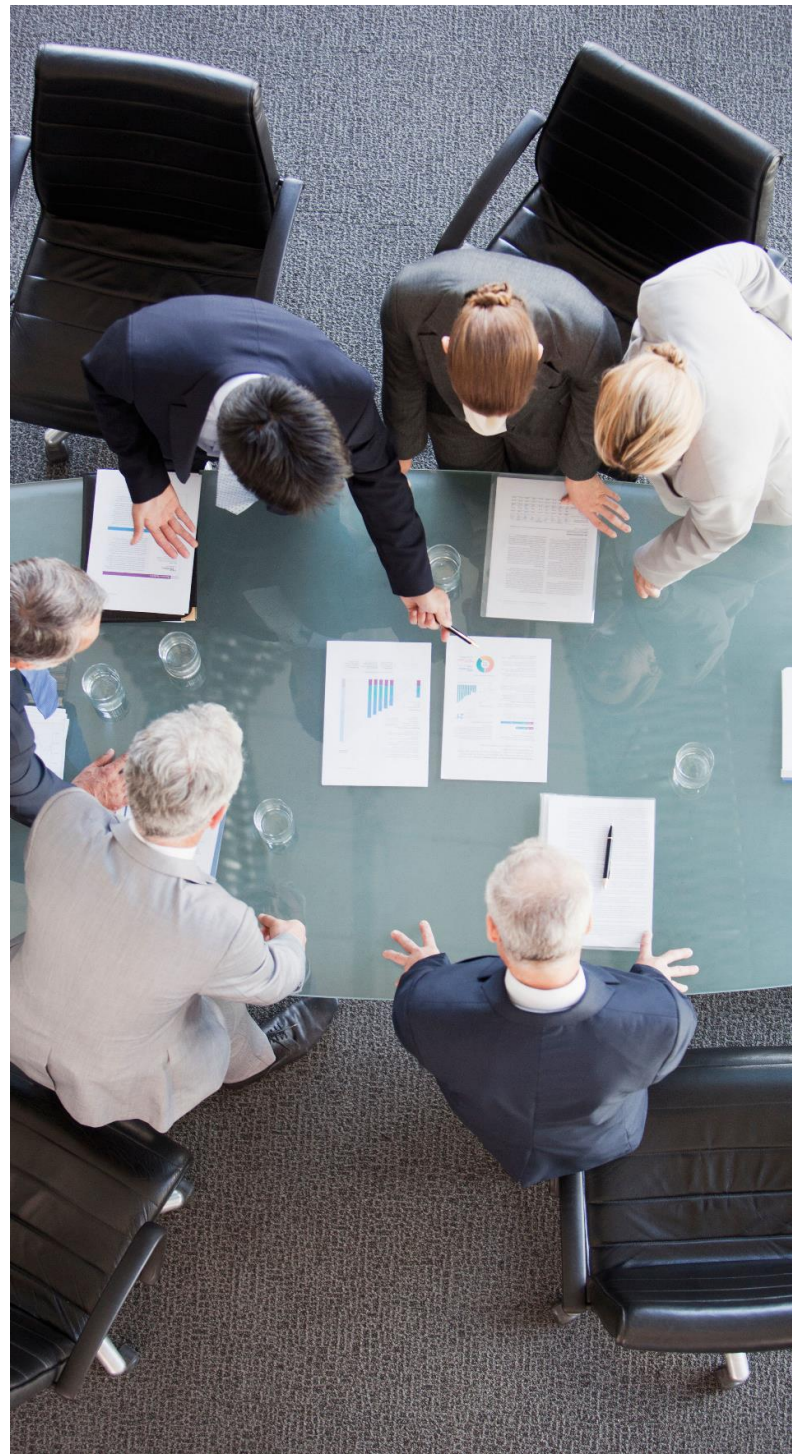


Respinte alcune eccezioni preliminari, il Consiglio di Stato, nel merito, ha accolto l'appello dell'Agenzia del Demanio. Il Collegio ha chiarito come la previsione della *lex specialis* di gara avesse portata immediatamente escludente atteso che la mandataria del RTI appellato non era in possesso della qualificazione in misura maggioritaria nella categoria OG2 sicché sussisteva l'onere dell'impugnazione tempestiva del bando di gara. Il Collegio non ha condiviso le argomentazioni del giudice di primo grado che ha accolto il ricorso del raggruppamento escluso, disapplicando le prescrizioni del disciplinare di gara, in quanto ritenute illegittime poiché applicative di norme di diritto interno (cfr. l'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art. 92 del d.P.R. n. 207 del 2010) in contrasto con l'art. 63 della direttiva 2014/24/UE.

Secondo il Collegio, le disposizioni del bando e del disciplinare dovevano essere gravate mediante rituale impugnazione da proporre nel termine di trenta giorni

dalla pubblicazione, ai sensi dell'art. 120, comma 5, c.p.a. in quanto "*il bando illegittimo non può essere rimosso per via giurisdizionale una volta che le sue previsioni siano divenute stabili per mancata tempestiva impugnazione*".

Il termine decadenziale di trenta giorni vale, infatti, anche per l'impugnazione degli atti contrari al diritto interno e non è, in ogni caso, idoneo a rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti (e dunque a giustificare la disapplicazione dell'atto contrario al diritto Ue).



### Massima



Ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e dal PNC, continuano ad applicarsi le norme speciali in materia di appalti PNRR ma non anche gli istituti del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 eventualmente richiamati dalle suddette norme.

### Caso di specie



Con ricorso al Tar, una delle società partecipanti ad una gara d'appalto PNRR – indetta per l'affidamento del servizio di redazione della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di messa in sicurezza strutturale ed adeguamento alla normativa antincendio per un istituto scolastico – ha impugnato la determinazione con cui la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione della gara in favore di altro operatore economico. Il Collegio nell'accogliere il ricorso – e, pertanto, disporre l'annullamento del provvedimento impugnato – ha incidentalmente fornito interessanti delucidazioni in merito alla disciplina applicabile all'appalto *de quo*, su cui ci si sofferma nel presente commento.

### Motivi della decisione



Le motivazioni della sentenza in commento risultano di particolare interesse, infatti, nella parte in cui viene chiarita l'applicabilità del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ("**Nuovo codice dei contratti pubblici**") alla gara di appalto oggetto di controversia.

Il Collegio ha infatti ritenuto applicabili le disposizioni del Nuovo codice dei contratti pubblici sulla base di tali considerazioni:

- L'art. 229, comma 2, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 prevede che le disposizioni del Nuovo codice dei contratti pubblici e dei relativi allegati acquistano efficacia il 1° luglio 2023.
- L'art. 226, comma 2, lettera a), del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 stabilisce che, a decorrere dalla data in cui acquista efficacia il Nuovo codice dei contratti pubblici D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 continua ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.
- L'art. 225, comma 8, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 statuisce che "*in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, (...) si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023,*

*n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018".*

Con particolare riferimento quest'ultimo articolo, il Tar ha rilevato che lo stesso "*si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli artt. 47 e ss. d. l. n. 77/21) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50/16 in esso sporadicamente richiamati; la contraria opzione ermeneutica, seguita dalla circolare del MIT del 12/07/23 (richiamata dalla "premessa" del disciplinare di gara), collide con il ricordato disposto del comma 2 dell'art. 226 d. lgs. n. 36/23, che sancisce l'abrogazione del d. lgs. n. 50/16 a decorrere dal 01/07/23 senza alcuna eccezione, e con il comma 5 della medesima disposizione, secondo cui "ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso".*

Il Collegio ha pertanto chiarito che le doglianze e le argomentazioni delle parti – sebbene attinenti ad un ricorso in tema di appalto PNRR – devono essere valutate con riferimento alla disciplina del Nuovo codice dei contratti pubblici in applicazione di quanto disposto dalle norme sopra richiamate.

### Massima



La struttura giuridica del consorzio stabile comporta, quale corollario, che il pregiudizio a carico dello stesso vada valutato e apprezzato dalla stazione appaltante a prescindere dal fatto che la consorziata esecutrice coinvolta nella pregressa commessa sia diversa da quella designata nella nuova procedura.

Conseguentemente, i giudici hanno chiarito che *“la circostanza che il fatto della consorziata esecutrice in un pregresso affidamento non valga a comprovare la carenza dei requisiti nell’ambito di una gara con altra esecutrice designata non consente sic et simpliciter di obliterare o ritenere superato un pregiudizio che risulti a carico (anche) del consorzio stesso”* che dovrà, in ogni caso, essere valutato e apprezzato dalla stazione appaltante.

### Caso di specie



Una stazione appaltante ha disposto l’annullamento in autotutela dell’aggiudicazione definitiva in favore di un consorzio stabile avente ad oggetto l’affidamento dei lavori per il ripristino dell’impermeabilizzazione di quattro edifici, ricerca e riparazione di perdita d’acqua di un sedime ed opere complementari. L’amministrazione ha inoltre disposto la contestuale esclusione del medesimo consorzio ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c-ter) del D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 in quanto il consorzio risultava incorso in una pluralità di pregresse rescissioni e risoluzioni contrattuali. Avverso detti provvedimenti è insorto l’operatore economico interessato secondo cui:

- Il provvedimento impugnato sarebbe carente sotto l’aspetto motivazionale.
- La sola sussistenza di pregresse risoluzioni contrattuali non sarebbe sufficiente *“per poter dare corso ad una legittima esclusione”*.
- Nel caso di specie, le *“significative o persistenti carenze nella esecuzione di un precedente contratto di appalto”* di cui all’art. 80, comma 5, lett. c-ter) del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50) sarebbero imputabili ad imprese che, sebbene consorziate, erano distinte e diverse dalle imprese designate come esecutrici nell’appalto *de quo*.

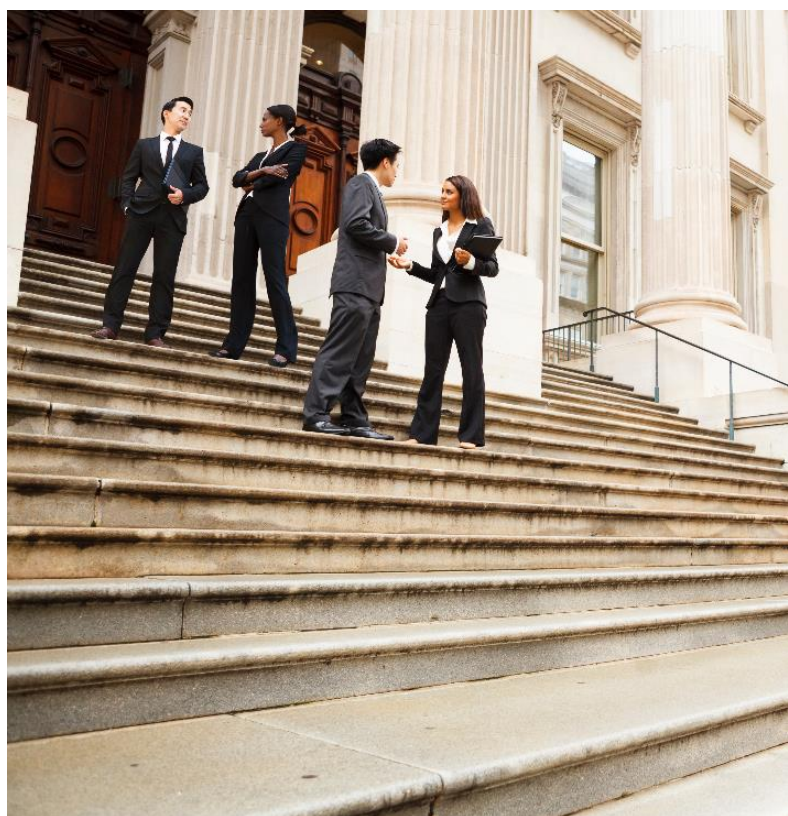
Il Collegio ha accolto il ricorso *“in parte qua”* annullando – per carenza di motivazione e difetto di istruttoria – il provvedimento della stazione appaltante che aveva disposto l’esclusione del ricorrente.

Ciò premesso, il Collegio ha ravvisato la legittimità dell’operato dell’amministrazione che ha correttamente considerato, ai fini dell’accertamento in capo al consorzio del possesso dei requisiti generali di cui all’art. 80 del previgente codice dei contratti pubblici, anche le pregresse carenze esecutive e inadempienze contrattuali, sì imputabili a consorziate diverse da quelle designate per l’esecuzione dei lavori oggetto di causa, ma che hanno riguardato anche il consorzio medesimo. Relativamente poi alle modalità con cui la stazione appaltante ha valutato e motivato tali evenienze negative, i giudici hanno ritenuto che la stazione appaltante, nella fattispecie, abbia adottato un ingiustificato *“automatismo espulsivo”*, non accompagnato da una puntuale motivazione e disamina delle ragioni esposte dal consorzio interessato. In virtù di ciò, il Tar ha accolto il ricorso *“in parte qua”* annullando il provvedimento impugnato e facendo salve tutte le ulteriori valutazioni e determinazioni spettanti alla stazione appaltante in relazione alla posizione del Consorzio.

### Motivi della decisione



In via preliminare il Tar ha richiamato alcuni recenti approdi giurisprudenziali a mente dei quali *“la struttura giuridica del Consorzio stabile comporta, quale corollario, che il pregiudizio a carico dello stesso vada valutato e apprezzato dalla S.A. a prescindere dal fatto che la consorziata esecutrice coinvolta nella pregressa commessa sia diversa da quella designata nella nuova procedura (Cons. Stato sez. V, 3 maggio 2022, n. 3543; id. 25 marzo 2021, n. 2352; TAR Sicilia, Catania, 31 maggio 2023, n. 1763)”*.





### Massima



La modifica *ex post* delle quote di esecuzione di un RTI non può essere utilizzata come mezzo per sanare la carenza di diligenza da parte dell'operatore economico in sede di partecipazione di gara. L'impresa, infatti, può modificare le quote solo qualora si configuri a suo carico una causa di esclusione *ex artt.* 94 e 95 ovvero incorra nella perdita di un requisito di qualificazione *ex art.* 100 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

In ogni caso la modifica deve essere tempestiva.

### Caso di specie



La fattispecie in esame trae origine da una procedura di gara negoziata indetta ai sensi degli *artt.* 162 e 168 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 a cui ha partecipato, fra gli altri, un operatore economico nella forma di RTI.

In sede di valutazione dei requisiti di gara, l'amministrazione ha contestato al RTI che l'attestazione SOA presentata dall'impresa mandante non soddisfaceva la quota di partecipazione alla gara.

Poiché la mandante aveva dichiarato di voler ricorrere all'avvalimento, senza tuttavia allegare il relativo contratto e le dichiarazioni del soggetto ausiliario, la stazione appaltante, mediante soccorso istruttorio, aveva chiesto alla società di produrre la documentazione mancante.

La risposta fornita alcuni giorni dopo da parte del RTI non comprendeva alcun documento relativo all'avvalimento, bensì consisteva nella comunicazione con cui l'impresa mandante aveva esercitato il diritto di recesso dal RTI ai sensi dell'*art.* 68, comma 17, del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, con conseguente necessità per il raggruppamento di rimodulare le relative quote di partecipazione e di esecuzione.

La stazione appaltante ha quindi escluso il RTI dalla procedura negoziata, ritenendo non consentita la modifica *ex post* delle quote di esecuzione: nel caso di specie, infatti, non potrebbero trovare applicazione le disposizioni di cui all'*art.* 97 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 recante "*Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti*", non essendovi stata alcuna perdita di un requisito, da parte del RTI, prima o durante la gara. Il RTI ha quindi impugnato il provvedimento di esclusione ritenendolo illegittimo.

Il Tar ha tuttavia respinto il ricorso avallando la posizione assunta dalla stazione appaltante secondo cui, al caso di specie, non è applicabile il suddetto *art.* 97.

### Motivi della decisione



Il Tar ha anzitutto osservato che la modifica *ex post* delle quote di esecuzione di un RTI ai sensi dell'*art.* 97 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 è ammissibile solo laddove

uno o più componenti del RTI siano incorsi in una causa di esclusione *ex artt.* 94 e 95 o abbiano perso il requisito di cui all'*art.* 100 del medesimo D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

In tal evenienza, inoltre, il RTI può proseguire nella gara a condizione che:

- Provi di aver estromesso il soggetto interessato e di averlo eventualmente, se necessario, "*sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata*" (*art.* 97, comma 2).
- Le suddette misure siano ritenute sufficienti e tempestive (*art.* 97, comma 2).
- Che abbia adempiuto agli oneri previsti dal comma 1 dell'*art.* 97, ovvero: "*a) in sede di presentazione dell'offerta: 1) ha comunicato alla stazione appaltante la causa escludente verificatasi prima della presentazione dell'offerta e il venir meno, prima della presentazione dell'offerta, del requisito di qualificazione, nonché il soggetto che ne è interessato; 2) ha comprovato le misure adottate ai sensi del comma 2 o l'impossibilità di adottarle prima di quella data; b) ha adottato e comunicato le misure di cui al comma 2 prima dell'aggiudicazione, se la causa escludente si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta o il requisito di qualificazione è venuto meno successivamente alla presentazione dell'offerta*".

Ciò posto, il Collegio ha ritenuto che, nel caso in esame, l'esclusione del RTI non fosse legata al "*venir meno*" di un requisito di qualificazione bensì fosse da ritenersi riconducibile ad una mancanza di diligenza e professionalità dell'operatore economico nella compilazione dei documenti di partecipazione alla gara e che la modifica postuma delle quote di esecuzione non si sostanziasse in una misura sufficiente e tempestiva (il RTI non ha infatti dimostrato l'impossibilità di adottarla precedentemente). Da ultimo il Tar ha precisato che tale interpretazione si pone in continuità con la giurisprudenza comunitaria e, in particolare, con la sentenza "*Rad Service*" a mente della quale "*l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE, in combinato disposto con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera h), di tale direttiva e alla luce del principio di proporzionalità, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto, quando al raggruppamento non si possa addebitare una mancanza di diligenza*".

Per le ragioni suddette, il Collegio ha respinto il ricorso.

## Altri atti e provvedimenti

### **Comunicato ANAC del 10 gennaio 2024**

sulla pubblicità legale dei bandi di gara tramite la Banca dati ANAC

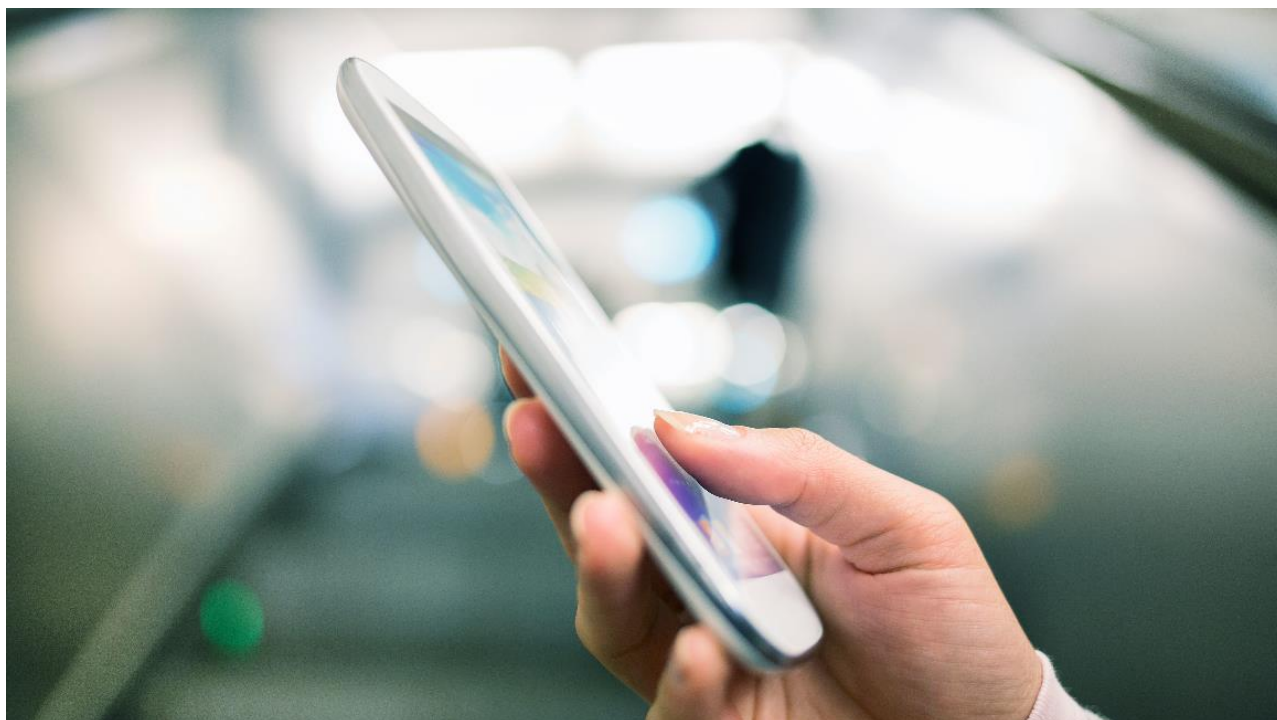
# Comunicato ANAC del 10 gennaio 2024

## **Pubblicità – atti di gara – digitalizzazione**

Con Comunicato del 10 gennaio 2024 l’Autorità ha fornito indicazioni per l’assolvimento degli obblighi di pubblicità a livello nazionale dei bandi e degli altri atti di gara chiarendo che le relative pubblicazioni avverranno obbligatoriamente tramite la Banca Dati dell’ANAC (“**BDCN**”) e, precisamente, sulla “*piattaforma per la pubblicità legale degli atti*”, in sostituzione della Gazzetta Ufficiale.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adempiono agli obblighi di pubblicità legale sulla BDNC attraverso le Piattaforme di Approvvigionamento Digitale (PAD) certificate, compilando sulla piattaforma i bandi e gli avvisi secondo i modelli predisposti.

Le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate, operando in interoperabilità, trasmettono tutti i dati necessari alla pubblicazione.



## Key Contacts

### Francesco Paolo Bello

Head of Public and Administrative Law

Mail: [fbello@deloitte.it](mailto:fbello@deloitte.it)

### Piergiuseppe Otranto

Senior Of Counsel – Public and Administrative Law

Mail: [potranto@deloitte.it](mailto:potranto@deloitte.it)

## Research & Editorial

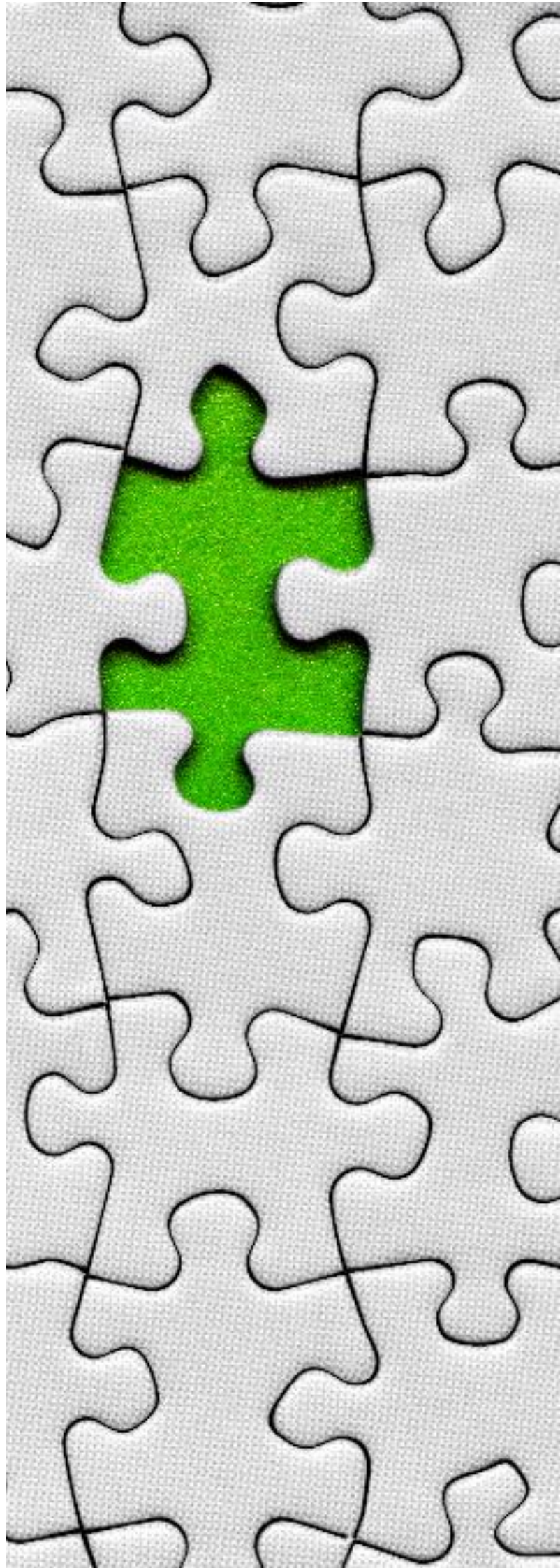
### Sebastiano Santarelli

### Eleonora Gentili

### Francesca Rocchi

### Edoardo Venturini

### Matteo Di Lodovico



# Deloitte.

## Legal

Il nome Deloitte si riferisce a una o più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, società a responsabilità limitata di diritto inglese ("DTTL"), le member firm aderenti al suo network e le entità a esse correlate. DTTL (denominata anche "Deloitte Global") e ciascuna delle sue member firm sono entità giuridicamente separate e reciprocamente indipendenti. DTTL non fornisce servizi ai clienti. Si invita a leggere l'informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all'indirizzo [www.deloitte.com/about](http://www.deloitte.com/about).

Deloitte Legal individua le entità del network Deloitte che forniscono consulenza legale professionale. In Italia, tale entità è denominata Deloitte Legal - Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata.

La presente comunicazione contiene unicamente informazioni a carattere generale che possono non essere necessariamente esaurienti, complete, precise o aggiornate. Nulla di quanto contenuto nella presente comunicazione deve essere considerato esaustivo né alla stregua di una consulenza professionale o legale. A tale proposito Vi invitiamo a contattarci per gli approfondimenti del caso prima di intraprendere qualsiasi iniziativa suscettibile di incidere sui risultati aziendali. È espressamente esclusa qualsivoglia responsabilità in capo a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, alle sue member firm o alle entità ad esse a qualsivoglia titolo correlate, compreso Deloitte Legal - Società tra Avvocati a Responsabilità Limitata, per i danni derivanti a terzi dall'aver, o meno, agito sulla base dei contenuti della presente comunicazione, ovvero dall'aver su essi fatto a qualsiasi titolo affidamento.