

Interesse a ricorrere, natura del bando-tipo e impugnativa delle clausole del bando, il TAR Campania fa il punto

di Rosaria Russo

Data di pubblicazione: 5-4-2025

La verifica della sussistenza dell'interesse all'impugnativa deve manifestare la sua concretezza, nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità.

Nel momento in cui il bando-tipo è stato adottato, esso costituisce un parametro dell'azione amministrativa delle stazioni appaltanti.

La mancata impugnazione della clausola del bando contestualmente al provvedimento applicativo determina l'inammissibilità del gravame.

Pubblicato il 17/03/2025

N. 00529/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00362/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 362 del 2025, proposto dalla società "La Castellese Costruzioni S.r.l.", in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B4D22CE5CD, rappresentata e difesa dall'avvocato Rossella Matarazzo, con

domicilio digitale come da pec estratta dal Registro di Giustizia;

contro

Comune di Montemarano, non costituito in giudizio;

nei confronti

della ditta De Marco Raffaele e della società F&F Costruzioni Generali S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento- previa sospensiva

- della Determinazione n. 2 del 20.01.2025 - Reg. Ufficio di Segreteria n. 23 - a firma del Responsabile della CUC con Comune di Montemarano Capofila nonché responsabile dell'Ufficio associato della Pianificazione Urbanistica ed edilizia - Ufficio tecnico unico (ing. Pullo), recante l'approvazione dei verbali di gara e della proposta di aggiudicazione dell'appalto relativo ai *"lavori di messa in sicurezza e risanamento idrogeologico del vallone delle Grotti nel Comune di Montemarano"* in favore dell'Operatore Economico De Marco Raffaele - con sede in Chiusano di San Domenico;

nonché: di tutti i verbali di gara; della nota datata 28.10.2025 assunta al Prot. n. 518/2025; degli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali ancorché non conosciuti;

e inoltre, per l'accertamento del diritto della ricorrente al conseguimento dell'aggiudicazione e al subentro nel con-tratto, laddove medio tempore stipulato, con dichiarazione d'inefficacia del contratto medesimo; e, infine, in via subordinata e alternativa, per il risarcimento del danno per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 il dott. Roberto Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentita la stessa parte ricorrente ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. La Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Montemarano, Castelvetere sul Calore, Paternopoli, Bagnoli Irpino Lioni e Sant'Andrea di Conza, avente come capofila il Comune di Montemarano ha indetto, mediante la Determinazione a contrarre n. 23 CUC del 13 dicembre 2024, una gara per l'affidamento dei *"lavori di messa in sicurezza e risanamento idrogeologico*

del vallone delle Grotti nel Comune di Montemarano”.

1.1 La competizione prevedeva l'aggiudicazione mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 108 d.lgs. n. 36/2023 con base d'asta fissata in € 585.939,75 (comprensivo degli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, pari a € 3.760,60) oltre IVA.

2. Alla procedura hanno partecipato ben 15 operatori economici e al termine delle operazioni di gara, come da verbale del 20.1.2025, è risultata aggiudicataria la ditta “*De Marco Raffaele*” che aveva conseguito 59,923 punti; al secondo e al terzo posto in graduatoria si sono classificate nell'ordine la “*F&F Costruzioni Generali s.r.l.*” e “*La Castellese Costruzioni s.r.l.*” conseguendo rispettivamente 55,873 e 54,767 punti.

3. Sono seguite poi la Determinazione n. 2 del 20.1.2025 recante l'approvazione degli atti di gara e la proposta di aggiudicazione e infine la determina di aggiudicazione definitiva n. 65/2025 del 19.2.2025.

4. Nel frattempo la società La Castellese, non persuasa degli esiti della procedura, ha chiesto all'Amministrazione di annullare in autotutela gli atti di approvazione della gara, ritenendo, sostanzialmente, l'erroneità dell'attribuzione dei punteggi all'offerta economica e affermando che, in ogni caso, le offerte della società aggiudicataria e della seconda graduata sarebbero state inficiate da gravi irregolarità. Segnatamente, secondo l'istante, in violazione dell'art. 17 del Disciplinare, all'offerta economica *de qua* sarebbero mancati: “*a. Elaborato di stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro; b. Elaborato di stima dei costi della manodopera*”.

4.1 L'Amministrazione ha prontamente riscontrato l'atto di invito e diffida rilevando che, ai sensi del citato art. 17 del Bando, in linea con le previsioni dell'art. 71 del D.lgs. 36/2023, era stata prevista la necessaria “*indicazione*” e non già “*allegazione*” del “*ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara*” dei “*costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro*” e dei “*costi della manodopera*”

5. A questo punto la concorrente, insoddisfatta del riscontro, ha immediatamente introdotto l'odierno giudizio, mediante l'articolazione di cinque motivi così rubricati “*1. Violazione e falsa applicazione del paragrafo 18.2 del bando anche in relazione alle Linee Guida Anac n. 2/2016, par. IV - Violazione dei principi generali di buon andamento e regolarità. Violazione del principio dell'autovincolo. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta e sviamento - violazione dell'art. 97 Cost.;* 2) *Violazione e falsa applicazione del paragrafo 17 del bando - Violazione dei principi generali di buon andamento, regolarità, trasparenza, concorrenza e parità di trattamento. Violazione del principio dell'autovincolo. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.;* 3) *Violazione e falsa applicazione del paragrafo 17 del bando in relazione al comma 15 dell'art. 41 d.lgs. N. 36/2023 e s.m.i. - violazione dei principi generali di buon andamento, trasparenza e parità di trattamento. Violazione del principio dell'autovincolo. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di istruttoria e difetto di motivazione, sviamento - violazione dell'art. 97 Cost.;* 4) *Violazione e falsa applicazione del paragrafo 14*

del bando in relazione al comma 15 dell'art. 101 comma 1 lett. A) d.lgs. N. 36/2023 e s.m.i. - violazione dell'art. 19 d.lgs. N. 36/2023 e s.m.i. - violazione dei principi generali di buon andamento, regolarità, trasparenza, concorrenza e parità di trattamento. Violazione del principio dell'autovincolo. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, difetto di istruttoria e difetto di motivazione, sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.; 5) Violazione e falsa applicazione del paragrafo 16 del bando in relazione all'art. 108 d.lgs. N. 36/2023 e s.m.i. - violazione dei principi generali di buon andamento, regolarità, trasparenza, concorrenza e parità di trattamento. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta, sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.”. Il ricorso è stato altresì munito d'istanza cautelare di sospensione degli effetti degli atti di gara oltre che della domanda risarcitoria.

5.1 In estrema sintesi parte ricorrente ha contestato in primo luogo le modalità di determinazione del criterio di calcolo del punteggio da attribuire all'offerta economica, strutturato, a suo dire, su di un metodo che la stessa ha definito “*non lineare*”. L'utilizzo di un metodo congruente con le previsioni normative attualmente indicate all'art. 107 d.lgs. n. 36/2023 (la ricorrente fa riferimento al precedente articolo 95 del codice d.lgs. n. 50/2016) avrebbe a dire della ricorrente determinato un esito diverso, che le avrebbe consentito di classificarsi al secondo posto. Ciò premesso, siccome nella prospettazione attorea la prima graduata avrebbe dovuto essere esclusa per le carenze documentali già indicate, oltre che per ulteriori aspetti correlati alla mancanza di certune sottoscrizioni di documenti di gara, la stessa ha dedotto la sussistenza del proprio interesse all'annullamento dell'aggiudicazione e rimarcato che, in assenza delle contestate illegittimità, sarebbe stata risultata aggiudicataria della gara d'appalto.

6. L'Amministrazione e le concorrenti controinteressate, nonostante la regolarità della notifica nei loro confronti, non si sono costituite in giudizio.

7. Alla camera di consiglio del 12.3.2025, udita la parte presente come da verbale in atti alla quale è stato dato espresso avviso di possibile sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., la causa è stata posta in decisione.

8. Il ricorso è in parte manifestamente inammissibile e comunque infondato, mentre per il resto è improcedibile.

9. Per logica consequenzialità argomentativa è necessario accompagnare l'ordine di esposizione utilizzato nel ricorso e soffermarsi da subito sul suo primo motivo. Con il prefato mezzo di gravame la ricorrente ha contestato l'attribuzione del punteggio economico. Secondo la ricostruzione ivi svolta la SA avrebbe utilizzato un metodo di attribuzione definito non lineare. Addirittura, nel quadro argomentativo da delineato, utilizzando un corretto e legittimo criterio di determinazione del relativo punteggio, la proposta economica della società La Castellese avrebbe sopravanzato nel punteggio quella della “*F&F Costruzioni Generali s.r.l.*” collocatasi poi al secondo posto.

9.1 In forza di questo assunto la ricorrente, classificatasi al terzo posto della graduatoria di gara, ha quindi affermato la sussistenza del proprio interesse alla proposizione dell'attuale ricorso. In questo sforzo argomentativo, benvero corretto (oltre che necessario) sotto il profilo

metodologico, la Società si è dimostrata perciò consapevole degli spazi limitati di censura che la terza graduata di una gara pubblica può utilizzare nel contestarne in giudizio gli esiti. Del resto *“Nelle gare pubbliche, seppure la collocazione al terzo posto in graduatoria non comporti di per sé (con carattere di automatismo) il difetto di legittimazione ad introdurre contestazioni sulle scelte operate dalla Stazione Appaltante in ordine all'offerta del secondo graduato, la cui possibile estromissione di gara consentirebbe lo scorrimento in posizione utile per poter aspirare all'aggiudicazione, ove tuttavia siffatta evenienza non ricorra, l'impresa terza classificata non è portatrice di un interesse strumentale concreto e diretto all'annullamento degli atti impugnati, non avendo, in ragione della postergazione al secondo concorrente utilmente graduato, alcuna chance di vittoria. La posizione della ricorrente deve essere, quindi, valutata anche e soprattutto in concreto, al fine di accertare l'effettiva utilità che può derivare al ricorrente dall'annullamento degli atti impugnati, così che deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse l'impugnazione di un'aggiudicazione non afferente ad aspetti sostanziali o formali miranti alla rinnovazione della gara, se da una verifica a priori (c.d. prova di resistenza) non risulti con certezza che l'accoglimento della stessa determina l'aggiudicazione in favore della ricorrente”* (T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, n. 3331/2018).

10. Il motivo è manifestamente inammissibile oltre che infondato nel merito.

11. Risulta preliminarmente errato il presupposto dal quale muove la ricorrente, consistente nell'argomento secondo cui il criterio utilizzato dalla S.A. per l'attribuzione del punteggio economico sarebbe stato illegittimo perchè in contrasto con quanto previsto dalle Linee Guida ANAC n. 2 (aggiornate alla Delibera n. 424/2018).

11.1 Il richiamo alle predette Linee Guida è fuori squadra. Il Collegio premette che il recente III codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) ha rielaborato l'ambito dei poteri regolatori dell'ANAC.

In primo luogo all'art. 222 comma 2 del D.lgs. 36/2023, nel solco della precedente disciplina, il legislatore ha confermato in capo all'Autorità il decisivo compito di contribuire all'efficienza delle Stazioni Appaltanti, semplificando i procedimenti amministrativi, promuovendo l'omogeneità nello svolgimento delle procedure e favorendo, in tal modo, anche le scelte e le strategie imprenditoriali degli operatori economici in sede di gara. Segnatamente *“L'ANAC, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti”*. Come emerge dalla frase appena riportata e come confermato dal successivo art. 225 il legislatore ha invece espunto il potere di ANAC di emanare Linee Guida attuative del codice e altri strumenti di regolazione cd. “flessibile”. In particolare, ai sensi del comma 16 della disposizione *“in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell'ANAC adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti disposizioni del presente codice e dei suoi allegati”*.

In attuazione di queste previsioni ANAC ha poi di recente elaborato nuovi bandi/capitolati/contratti-tipo e segnatamente il “Bando-Tipo n. 1/2023”, utilizzato dall'Amministrazione resistente per redigere gli atti della gara della quale oggi si discute.

11.2 Quanto sopra assume intuitivo e immediato rilievo nella disamina della vicenda attuale. Al punto 18.3 del Disciplinare l'Amministrazione ha infatti stabilito che *“Quanto all’offerta economica, è attribuito all’elemento economico un coefficiente, variabile da zero ad uno, calcolato tramite la Formula “quadratica” $C1 = (A1 \cdot CA \max)$ dove Ci = coefficiente attribuito al concorrente i -esimo Ai =ribasso percentuale del concorrente i -esimo $Amax$ = ribasso percentuale più conveniente $? = 0,4$ ”*. Detto criterio - individuato significativamente al punto 18.3 del bando - mutua l’identica formula definita “interpolazione lineare” dal corrispondente capo 18.3 del predetto *“Schema di disciplinare di gara - Bando Tipo n. 1/2023”* elaborato dall’ANAC in attuazione dei suoi richiamati compiti di semplificazione e coordinamento.

11.3 Diviene a questo punto agevole desumere che il riferimento svolto dalla ricorrente alle Linee Guida n. 2 sia incongruente, poiché ai sensi del vigente III codice dei contratti (D.lgs. n. 36/2023) le stesse non costituiscono il parametro di verifica di legittimità del bando applicabile all’attuale vicenda.

11.4 La disamina va quindi orientata verso la *lex specialis* di gara. E sotto questo profilo emerge che nel ricorso non sia stato in alcun modo contestato *in nuce* il criterio individuato dal bando, sì da determinare a monte, in assenza di una sua specifica e puntuale contestazione, l’inammissibilità stessa della censura. Non sfugge infatti al Collegio che la ricorrente ha *expressis verbis* diretto le proprie rimostranze contro il solo operato del seggio di gara. Beninteso, anche in questo sforzo si è limitata genericamente ad affermare che la commissione di gara *“nell’attribuire il punteggio a ciascun Operatore Economico, ha erroneamente riferito il coefficiente esponenziale “?” al solo parametro “= ribasso percentuale del concorrente i -esimo” e non alla intera proporzione”*.

11.4.1 Tuttavia, da quanto è dato evincere dalla documentazione in atti, l’Amministrazione ha seguito le prescrizioni del bando che invece, come appena accennato, non è stato impugnato. E va precisato che a detto scopo, per costante giurisprudenza, non basta affatto l’indicazione generica dell’impugnazione degli atti presupposti contenuta nell’epigrafe del ricorso. In disparte ciò, comunque, è stato già osservato come lo stesso bando abbia *in parte qua* seguito alla lettera uno dei possibili criteri di attribuzione di *“un coefficiente all’elemento economico”* previsto nel Disciplinare “tipo” introdotto nella suindicata Delibera ANAC n. 1/2023. E meno che meno quest’ultimo è stato impugnato.

11.4.2 La censura risulta dunque inammissibile prima ancora che infondata: milita in tal senso l’orientamento espresso dal Consiglio di Stato, a maggior ragione applicabile nel vigore del nuovo codice, in forza del quale *“nel momento in cui il bando-tipo è stato adottato, esso costituisce un parametro dell’azione amministrativa delle stazioni appaltanti, nel senso che queste ultime sono tenute ad uniformarsi allo stesso, mantenendo una limitata facoltà discrezionale di deroga (in tal senso, Corte cost., 12 luglio 2013, n. 187, relativamente ai bandi-tipo previsti dall’art. 64, comma 4- bis, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 163, ma con considerazioni valide anche in relazione ai bandi-tipo previsti dal nuovo codice dei contratti pubblici). Ne segue logicamente che il bando-tipo costituisce l’atto presupposto del successivo bando e disciplinare di gara adottato dalla stazione appaltante quante volte questa abbia riprodotto il contenuto del primo negli atti adottati”* (Consiglio di Stato, sez. V n. 526/2023).

12. A questo punto, venendo per completezza espositiva al merito delle censure proposte, il Collegio osserva che anche in vigenza delle Linee Guida n. 2 la giurisprudenza, oltre a non ritenere le stesse specificamente vincolanti, ha costantemente valorizzato l'ampia discrezionalità delle SA nella formulazione dei criteri di calcolo in esame. In questo senso è stato più volte affermato, con considerazioni vieppiù riferibili anche ai cd. "bandi-tipo" che *"la formula da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'amministrazione con ampia discrezionalità e di conseguenza la stazione appaltante dispone di ampi margini nella determinazione non solo dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma anche nella individuazione delle formule matematiche, con la conseguenza che il sindacato giurisdizionale nei confronti di tali scelte, tipica espressione di discrezionalità tecnico amministrativa, può essere consentito unicamente in casi di abnormità, sviamento e manifesta illogicità"* (C. Stato, sez. V, 22 ottobre 2018 n. 6026).

12.1 Parametrando le superiori osservazione alla vicenda odierna, per quanto fin qui osservato non è dubitabile che l'Amministrazione si sia mossa nel solco di un criterio di calcolo e valutazione diffusamente utilizzato perché introdotto dalla stessa Autorità di regolazione – oltre che non specificamente gravato - privo all'evidenza di elementi di irragionevolezza o illogicità.

Per il resto la ricorrente non ha lamentato specifici profili di errore o comunque di illegittimità rispetto alle operazioni che hanno condotto alla determinazione del punteggio.

Il primo mezzo di censura è dunque inammissibile e comunque infondato.

13. Questo esito conduce all'inevitabile conseguenza della improcedibilità per sopravvenuto difetto d'interesse con riguardo ai successivi motivi nn. 2,4,5, diretti contro la sola ditta aggiudicataria *"De Marco Raffaele"* e rivolti ad affermare l'illegittimità della sua mancata esclusione. Rispetto ad essi, difatti, manca il superamento della cd. prova di resistenza correlato alla permanenza dell'interesse ad agire della ricorrente. In proposito è appena il caso di ricordare il costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale *"La verifica della sussistenza dell'interesse all'impugnativa deve manifestare la sua concretezza, nel senso che l'annullamento degli atti gravati deve risultare idoneo ad arrecare al ricorrente un'effettiva utilità, con la conseguenza che il gravame dell'aggiudicazione di un appalto pubblico che non sia finalizzato ad ottenere la rinnovazione della gara o l'esclusione dell'impresa aggiudicataria (che implicherebbero un immediato vantaggio per il ricorrente), ma che risulti fondato sulla sola contestazione della correttezza dei punteggi assegnati alle concorrenti, deve essere sorretto, per essere ritenuto ammissibile, dalla c.d. prova di resistenza e, cioè, dalla dimostrazione a priori che, se le operazioni si fossero svolte correttamente, la ricorrente sarebbe risultata con certezza aggiudicataria"* (TAR Molise, Campobasso, n. 26/2024; TAR Lazio - Roma, Sez. III, n. 5814/2023).

14. Per converso, una volta acclarato che la ricorrente non potrebbe aspirare all'aggiudicazione della commessa soltanto in virtù della esclusione della prima graduata, residua unicamente l'interesse allo scrutinio della censura veicolata al terzo motivo di ricorso. Segnatamente la ricorrente ha contestato la mancata esclusione degli odierni controinteressati i quali a suo dire avrebbero disatteso prescrizioni cogenti della *lex specialis* e segnatamente

dell'art.17 del bando ("*Offerta economica*"), avendo corredato la propria offerta della mera "indicazione" e non avendo invece allegato: "*b. Elaborato di stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro; c. Elaborato di stima dei costi della manodopera*".

14.1 Il motivo è ammissibile in quanto potenzialmente idoneo, in ipotesi di accoglimento, a sovvertire le posizioni acquisite nella graduatoria di gara, mirando all'esclusione dei suoi due contendenti all'aggiudicazione. Per converso la medesima censura risulta infondata nel merito. L'art. 17 del bando prescriveva : "*l'offerta economica firmata secondo le modalità di cui al precedente articolo 15.1, deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi: a) Modello OE offerta Economica indicante il ribasso percentuale offerto sull'importo a base di gara. Il ribasso deve essere espresso in cifre e lettere. b) Elaborato di stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro; c) Elaborato di stima dei costi della manodopera; d) COMPUTO METRICO ESTIMATIVO ARMONIZZATO DELL'OFFERTA MIGLIORATIVA*"; il sesto capoverso della disposizione prevedeva altresì che "*a pena di esclusione, il concorrente deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 108*".

Ebbene, agli allegati 9 e 10 la ricorrente ha prodotto le due distinte offerte economiche delle concorrenti, le quali recano distintamente l'indicazione degli elementi di costo richiesti all'art. 17 e segnatamente dei costi della sicurezza e di quelli di manodopera. In proposito il bando era chiaro nel richiedere, in linea con il vigente art. 108 del codice vigente, che "*Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale*". Al contrario la ricorrente deduce che sarebbe mancata l'allegazione di quegli elementi dell'offerta. Tuttavia, a fronte della corretta indicazione dei precitati elementi non risulta invero perspicuo in cosa sarebbe dovuta consistere l'allegazione dell'elaborato di stima di cui si tratta se non, per l'appunto, nella avvenuta indicazione degli stessi costi. E che l'onere in questione abbia caratura dichiarativa è confermato dalla copiosa giurisprudenza formata nel vigore del precedente codice dei contratti, secondo la quale "*L'obbligo imposto ad ogni operatore economico di indicare nell'offerta economica i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali relativi all'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, costituisce un obbligo dichiarativo a pena di esclusione*" (Consiglio di Stato, sez. V, n. 2839/2021). Il principio è stato recentemente ribadito con riferimento del nuovo codice dei contratti, precisando che : "*Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale*") fissa un obbligo dichiarativo, a pena di esclusione, che riguarda il singolo operatore ed ha ad oggetto i propri costi della manodopera e della sicurezza aziendale, ossia i costi da sostenersi effettivamente per garantire l'esecuzione dell'appalto" (Tar Sicilia - Catania, Sez. V, n. 236/2025).

Rispetto ai contenuti specifici dell'odierno giudizio la giurisprudenza aveva già precisato che "*In base alle prescrizioni dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, la*

sanzione espulsiva può conseguire solo dall'assoluta mancata indicazione nell'offerta dei costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, o dall'incongruità dell'offerta verificata dalla stazione appaltante; tale sanzione espulsiva, viceversa, non può essere comminata nel caso di asserita irrisorietà degli oneri della sicurezza indicati nell'offerta" (Consiglio di Stato, sez. V, n. 1918/2020).

14.3 Peraltro, in assenza di elementi di critica ulteriori il Collegio, a fronte della congruenza tra le ipotesi di esclusione previste dalla legge e il richiamo alla sola indicazione dei costi contenuto nel citato art. 17 del bando, non può che ritenere soddisfatto il presupposto di ammissibilità dell'offerta.

In proposito va altresì ricordato il principio di tassatività delle clausole di esclusione che si declina anche nel vincolare le Amministrazioni appaltanti a non introdurre oneri di allegazione ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge. Principio ampiamente ribadito, in via generale, all'art. 10 del vigente III codice degli appalti e sovente richiamato dalla più recente giurisprudenza in base alla quale: *"Nelle gare pubbliche, la possibilità di stabilire clausole di esclusione diverse da quelle esplicitamente indicate nel bando deve essere considerata come una situazione eccezionale e residuale. Un diverso approccio potrebbe comportare una violazione del principio della "par condicio" e del "favor participationis"* (Consiglio di Stato sez. III, 12/08/2024, n.7102).

14.4 Una volta verificata la congruenza della decisione amministrativa contestata rispetto alla *lex specialis*, resta da osservare che quest'ultima non è stata impugnata dalla ricorrente. Cosicché, sotto questo profilo, la censura si presenta altresì inammissibile. Del resto sul punto la giurisprudenza ha più volte affermato che *"La mancata impugnazione della clausola del bando contestualmente al provvedimento applicativo determina l'inammissibilità del gravame, non potendo il g.a. apprezzare le censure avverso l'impugnato provvedimento di esclusione, che non ha fatto altro che dare puntuale applicazione della clausola rimasta inoppugnata, non essendo mai ammessa la disapplicazione né da parte del g.a. né tantomeno dell'Amministrazione, delle norme contenute in un bando di concorso, datone il carattere non normativo"* (TAR Puglia, Bari, sez. I, n.661/2012).

15. Con quanto sopra la disamina del ricorso può dirsi esaurita. Conclusivamente, mentre il primo motivo è inammissibile e comunque infondato, il terzo motivo è infondato, mentre le ulteriori censure contenute ai motivi nn.2,4,5 sono improcedibili per sopravvenuta carenza d'interesse.

16. La mancata costituzione in giudizio delle resistenti esime il Collegio dal disporre sulle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara inammissibile, in parte improcedibile e per il resto lo respinge.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetanaarena, Primo Referendario

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

Guida alla lettura

Nella sentenza in commento il TAR Salerno riprende alcuni dei “criteri guida” in ambito processuale consolidatesi nella giurisprudenza amministrativa al fine di risolvere la controversia ad esso sottoposta.

In primo luogo esamina **l'interesse a ricorrere del terzo in graduatoria**.

Nel caso in esame, infatti, la ricorrente si è classificata al terzo posto della graduatoria di gara e, consapevole dei limitati spazi di censura relativi alla posizione assunta nella graduatoria, ha dovuto argomentare sulla sussistenza del proprio interesse alla proposizione del ricorso.

Il Giudice richiama l'orientamento giurisprudenziale formatosi sul punto, ove si afferma che: *“Nelle gare pubbliche, seppure la collocazione al terzo posto in graduatoria non comporti di per sé (con carattere di automatismo) il difetto di legittimazione ad introdurre contestazioni sulle scelte operate dalla Stazione Appaltante in ordine all'offerta del secondo graduato, la cui possibile estromissione di gara consentirebbe lo scorrimento in posizione utile per poter aspirare all'aggiudicazione, ove tuttavia siffatta evenienza non ricorra, l'impresa terza classificata non è portatrice di un interesse strumentale concreto e diretto all'annullamento degli atti impugnati, non avendo, in ragione della postergazione al secondo concorrente utilmente graduato, alcuna chance di vittoria. La posizione della ricorrente deve essere, quindi, valutata anche e soprattutto in concreto, al fine di accertare l'effettiva utilità che può derivare al ricorrente dall'annullamento degli atti impugnati, così che deve essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse l'impugnazione di un'aggiudicazione non afferente ad aspetti sostanziali o formali miranti alla rinnovazione della gara, se da una verifica a priori (c.d. prova di resistenza) non risulti con **certezza che l'accoglimento della stessa determina l'aggiudicazione in favore della ricorrente**”* (TAR Lazio, Roma, Sez. III, n. 3331/2018).

Pertanto, **l'interesse all'aggiudicazione del terzo classificato sussiste “solo ove risultino fondate sia le censure proposte avverso la prima classificata, che quelle spese nei confronti della seconda graduata”** (ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 7 gennaio 2020, n. 83).

Il principio costituisce espressione di quello più generale dell'**interesse ad agire**, indefettibile **condizione dell'azione** che nel processo amministrativo si collega alla lesione della posizione giuridica del soggetto e sussiste qualora sia **individuabile un'effettiva utilità derivante dalla rimozione del provvedimento impugnato**.

In secondo luogo, il TAR dopo aver chiarito i poteri regolatori oggi riconosciuti all'ANAC nel Codice dei contratti pubblici (art. 222, c. 2, del d.lgs. n. 36/2023 ove è previsto che l'ANAC, attraverso bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche) richiama l'orientamento giurisprudenziale relativo alla **natura del bando-tipo, quale atto presupposto del successivo bando adottato dalla stazione appaltante**, tale per cui nasce l'**onere di impugnazione dello stesso nell'ipotesi di ricorso proposto contro il bando che vi si era conformato**.

È quanto aveva chiarito il Consiglio di Stato, Sez. V, nella sentenza del 16 gennaio 2022, n. 526, in forza della quale: *“nel momento in cui il bando-tipo è stato adottato, esso costituisce un parametro dell'azione amministrativa delle stazioni appaltanti, nel senso che queste ultime sono tenute ad uniformarsi allo stesso, mantenendo una limitata facoltà discrezionale di deroga (in tal senso, Corte cost., 12 luglio 2013, n. 187, relativamente ai bandi-tipo previsti dall'art. 64, comma 4- bis, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 163, ma con considerazioni valide anche in relazione ai bandi-tipo previsti dal nuovo codice dei contratti pubblici). Ne segue logicamente che il bando-tipo costituisce l'atto presupposto del successivo bando e disciplinare di gara adottato dalla stazione appaltante quante volte questa abbia riprodotto il contenuto del primo negli atti adottati”*. Sul punto si veda il commento in questa rivista di A. Sola <https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=5025>.

Dunque, sul piano processuale il predetto rapporto tra gli atti comporta l'onere del ricorrente di rivolgere la sua impugnazione (anche) avverso il livello di regolazione immediatamente superiore rispetto a quello avvertito come direttamente lesivo, altrimenti corre il rischio di ottenere una sentenza *inutiliter data* (in tal senso, con riferimento alle circolari ministeriali, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 settembre 2018, n. 5532; III, 1° dicembre 2016, n. 5047).

Va, infatti, considerato che, **ottenuto l'annullamento dell'atto conseguente, ferma la validità dell'atto presupposto, l'amministrazione in sede di riesercizio del medesimo potere si conformerà nuovamente al parametro regolatorio immediatamente vincolante, non potendo ravvisare ragioni che, per la specialità del caso, ne giustificano la deroga**.

Pertanto, il ricorrente non avrà ottenuto alcuna utilità dallo svolgimento del giudizio.

Ultimo principio processuale ripreso dal Giudice di prime cure riguarda l'**impugnazione delle clausole del bando sulla base delle quali è stato adottato il provvedimento lesivo**. Sul punto la giurisprudenza ha più volte affermato che: *“La mancata impugnazione della clausola del bando contestualmente al provvedimento applicativo determina l'inaammissibilità del gravame, non potendo il g.a. apprezzare le censure avverso l'impugnato provvedimento di*

esclusione, che non ha fatto altro che dare puntuale applicazione della clausola rimasta inoppugnata, non essendo mai ammessa la disapplicazione né da parte del g.a. né tantomeno dell'Amministrazione, delle norme contenute in un bando di concorso, datone il carattere non normativo” (TAR Puglia, Bari, sez. I, n. 661/2012).

Il TAR Campania si pone, dunque, in continuità con gli orientamenti giurisprudenziali, e, in particolare, con quello espresso dal Consiglio di Stato nella richiamata sentenza n. 526/2022, oggi a maggior ragione valevole proprio in ragione dei poteri regolatori riconosciuti all'ANAC (art. 222, c. 2, del d.lgs. 36/2023) con il nuovo codice dei contratti pubblici.