

Interesse a ricorrere e verifica dei requisiti nelle gare pubbliche: l'effetto paralizzante della mancata esclusione del secondo classificato

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 26-6-2025

Il giudice di prime cure, una volta ritenute infondate le censure formulate avverso la seconda graduata, avrebbe dovuto dichiarare improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere – dipendente dal previo rigetto delle censure formulate avverso la seconda graduata – l'impugnativa proposta avverso la posizione di (...).

Il mancato riscontro da parte del secondo classificato a una richiesta meramente eventuale e ipotetica di documentazione da parte della stazione appaltante, non avente carattere vincolante, non costituisce causa di esclusione automatica dalla procedura di gara.

Secondo un'interpretazione di buona fede e nel rispetto del principio di affidamento ai sensi dell'art. 1366 c.c., la destinataria della richiesta, seconda in graduatoria, non aveva alcun modo di avvedersi che il riscontro era da intendersi a pena di immediata esclusione dalla gara.

L'art. 22 del disciplinare prevede le verifiche nei confronti degli operatori economici collocatisi in graduatoria in posizione successiva all'aggiudicatario, nel caso in cui si proceda all'esclusione del concorrente precedente, con conseguente scorrimento della graduatoria, fattispecie che, di fatto, non si è verificata.

Ai sensi dell'art. 34, comma 2, c.p.a., in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati.

Nel caso in cui siano respinte le censure formulate avverso la seconda graduata, non possono essere vagliate quelle avverso l'aggiudicatario, per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo più la ricorrente aspirare all'aggiudicazione della procedura di gara in proprio favore finché è in gara la seconda classificata.

Se non vi sono dubbi che la ricorrente abbia ab origine interesse al ricorso, contestando la posizione sia della prima che della seconda in graduatoria, è parimenti da osservare che il mantenimento in gara della seconda classificata priva la ricorrente, terza graduata, della possibilità di ottenere l'aggiudicazione, rendendo improcedibile il ricorso.

Guida alla lettura

La sentenza n. 11821/2025 del TAR Lazio (Sez. II) affronta, con coerenza sistematica e pieno allineamento alla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, la delicata questione

dell'interesse a ricorrere di un concorrente terzo classificato in una gara pubblica che impugni l'aggiudicazione al primo classificato senza che sia stata esclusa la seconda posizione in graduatoria. L'arresto, oltre a ribadire l'ordine logico nella disamina delle doglianze processuali, contribuisce a definire i limiti entro cui la stazione appaltante può (o deve) avviare la verifica dei requisiti ex art. 79 del d.lgs. n. 36/2023 nei confronti dei soggetti diversi dall'aggiudicatario, e chiarisce l'irrilevanza della mancata produzione documentale da parte dei concorrenti non destinatari di una proposta formale di aggiudicazione. Vengono così riaffermati principi fondamentali del processo amministrativo, come la **strumentalità dell'interesse a ricorrere** e l'**impossibilità per il giudice di pronunciarsi su poteri non ancora esercitati dall'amministrazione**.

La sentenza in commento si inserisce nel solco giurisprudenziale concernente le condizioni di proponibilità ed esaminabilità del ricorso in materia di appalti pubblici, con specifico riferimento ai limiti entro cui può essere riconosciuto l'**interesse a ricorrere** di un concorrente **non secondo classificato**.

Nel caso di specie, una società terza classificata ha impugnato: l'aggiudicazione del Lotto 3 di una gara per la fornitura di forni destinati a scuole e nidi capitolini; (e) la successiva conferma dell'aggiudicazione, sostenendo l'illegittimità dell'offerta della prima classificata e la necessità di esclusione della seconda classificata per mancata risposta ad una richiesta documentale da parte della stazione appaltante.

Il principio di interesse a ricorrere: una condizione ineludibile di ammissibilità (art. 35 c.p.a.)

Il TAR Lazio ha preliminarmente valorizzato l'orientamento consolidato secondo cui, nei ricorsi avverso l'aggiudicazione, **il concorrente non secondo classificato ha interesse a ricorrere solo se contesta efficacemente anche la posizione del secondo in graduatoria**. Viene richiamata, in particolare, **Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2024, n. 10195**, secondo cui: *"Il giudice di primo grado, una volta ritenute infondate le censure formulate avverso la seconda graduata, avrebbe dovuto dichiarare improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse l'impugnativa proposta avverso l'aggiudicatario"*.

Si tratta di un principio già ben radicato in giurisprudenza, fondato sulla natura **strumentale dell'interesse**: l'impugnazione è ammissibile solo in quanto finalizzata ad un **vantaggio concreto e attuale**. Qualora il soggetto immediatamente avanti in graduatoria non sia estromesso, **viene meno la possibilità di aggiudicazione** in favore del ricorrente, rendendo irrilevante ogni censura successiva.

La verifica dei requisiti nei confronti del secondo classificato: tra discrezionalità e tempestività

Il cuore della controversia ruota attorno alla pretesa della ricorrente secondo cui il secondo classificato sarebbe dovuto essere escluso per **omessa produzione della documentazione tecnica** richiesta dalla stazione appaltante.

Il TAR ha rigettato la doglianza, ritenendo infondata l'interpretazione della ricorrente. In particolare: la richiesta documentale **non era vincolante**, ma solo precauzionale; essa era volta a **preparare l'eventuale scorrimento della graduatoria**; lo **scorrimento non si è mai verificato**, essendo rimasta efficace l'aggiudicazione alla prima classificata.

Viene dunque chiarito che **l'art. 79 del d.lgs. 36/2023** (e l'art. 22 del disciplinare di gara) impongono la verifica dei requisiti **solo in presenza di proposta di aggiudicazione** o in caso di esclusione di operatori collocati prima in graduatoria. La stazione appaltante ha agito **con correttezza procedurale**, non avendo mai disposto la verifica dei requisiti del secondo classificato, né potendovi procedere in assenza di presupposti.

Buona fede e tutela dell'affidamento: i limiti dell'interpretazione escludente

Il TAR valorizza, inoltre, due elementi rilevanti di natura sistematica: l'**interpretazione secondo buona fede** dell'art. 1366 c.c., che impone alla stazione appaltante (e ai concorrenti) comportamenti non ambigui o contraddittori; il rispetto del **principio di affidamento**: la richiesta del 7 ottobre 2024 non conteneva alcuna indicazione circa la sua vincolatività o l'effetto escludente in caso di mancata risposta tempestiva.

Ne consegue che **non vi era alcun onere giuridicamente esigibile** in capo alla seconda classificata tale da giustificare la sua estromissione dalla procedura.

Il divieto di pronunce su poteri non ancora esercitati (art. 34, co. 2, c.p.a.)

Il Collegio richiama anche l'art. 34, co. 2, c.p.a., che vieta al giudice di pronunciarsi su poteri amministrativi **non ancora esercitati**. Accogliere la tesi del ricorrente avrebbe imposto alla stazione appaltante di esercitare un potere di verifica **non ancora attivato**, violando la naturale scansione procedimentale prevista dalla *lex specialis* e dal Codice.

Conclusioni

La sentenza si pone come ulteriore conferma di principi oramai solidi nel diritto amministrativo processuale: il **necessario ordine logico nella trattazione delle censure**; l'**irrilevanza delle censure contro l'aggiudicatario** in assenza di estromissione degli operatori che lo precedono; la piena legittimità della **verifica differita dei requisiti**, limitata ai casi in cui l'operatore sia concretamente destinatario della proposta di aggiudicazione.

La decisione, pur priva di particolari innovazioni dogmatiche, costituisce un **esempio di corretta applicazione delle regole di giudizio** nelle controversie di evidenza pubblica, e sottolinea l'importanza di evitare un uso distorto dello strumento impugnatorio in sede di gare pubbliche.

Publicato il 17/06/2025

N. 11821/2025 REG.PROV.COLL.

N. 14165/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14165 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS- S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Monaco, Lorena Possagno, Matteo Morosetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Galletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Francesco Denza 3;

-OMISSIS-S.r.l. -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Napoli, Maurizio Ruschetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

(a) della Determinazione Dirigenziale del Dipartimento Centrale Appalti – Direzione

Beni,-OMISSIS-dell'-OMISSIS- (doc.1), successivamente rettificata con la Determinazione Dirigenziale -OMISSIS- del -OMISSIS- (doc. 2), recante l'aggiudicazione a -OMISSIS- S.r.l. del Lotto 3 (Fornitura di forni) della gara europea a procedura aperta per l'accordo quadro, suddiviso in quattro lotti, con un solo operatore economico ex art. 59 del d.lgs. n. 36/2023 per l'affidamento della fornitura di grandi elettrodomestici da destinare ai centri di cottura/terminali presenti nelle scuole dell'infanzia comunali e statali, primarie e secondarie di primo grado e nei nidi capitolini siti nel territorio di Roma Capitale nonché di lavatrici e asciugatrici da destinare ai nidi capitolini;

(b) di ogni altro atto a quello suindicato comunque connesso e collegato, anteriore e conseguente; nonché (ii) declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato, e (iii) subentro nel medesimo contratto della ricorrente, ove nelle more stipulato, con espressa riserva di articolare in un eventuale distinto giudizio la domanda di risarcimento per equivalente.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 5.3.2025:

(a) della Determinazione Dirigenziale del Dipartimento Centrale Appalti – Direzione Beni, -OMISSIS- del -OMISSIS-, comunicata in pari data, recante *“conferma aggiudicazione all'impresa -OMISSIS-s.r.l. del Lotto n. 3, relativo alla fornitura di forni da destinare alle scuole dell'infanzia comunali e statali, primarie e secondarie di primo grado ed ai nidi capitolini siti nel territorio di Roma Capitale, effettuata con Determinazione Dirigenziale rep.-OMISSIS- del -OMISSIS- e rettificata con Determinazione Dirigenziale rep. -OMISSIS-del -OMISSIS-. Rilascio nulla osta alla stipula (...)*”;

(b) di ogni altro atto a quello suindicato comunque connesso e collegato, anteriore e conseguente, ivi incluso, ove occorrer possa, l'art. 6.1. del capitolato speciale d'appalto; nonché (ii) declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato; e (iii) subentro nel medesimo contratto della ricorrente, ove nelle more stipulato, con espressa riserva di articolare in un eventuale distinto giudizio la domanda di risarcimento per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Amministrazione intimata e di -OMISSIS- S.r.l. e -OMISSIS-S.r.l. -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 la dott.ssa Annamaria Gigli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato il 27/12/2024 (depositato il 13/12/2024) -OMISSIS- S.p.A. ha agito per l'annullamento degli atti in epigrafe, segnatamente dell'aggiudicazione a favore della -OMISSIS- S.r.l. del Lotto 3 (Fornitura di forni) della gara europea a procedura aperta indicata in epigrafe. A sostegno del ricorso ha dedotto di essere la terza classificata, all'esito della predetta gara, e che tuttavia, da una parte, la seconda in graduatoria -OMISSIS-S.r.l. -OMISSIS- (c.d. -OMISSIS-) doveva essere esclusa, dall'altra che l'aggiudicazione disposta a favore della prima classificata -OMISSIS- S.r.l. era illegittima.

2. Parte ricorrente ha proposto i seguenti due motivi di ricorso a sostegno della dedotta illegittimità del provvedimento di aggiudicazione adottato in favore di -OMISSIS-:

I. *Violazione dell'art. 79 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione dell'allegato II.5 al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 3 del capitolato speciale d'appalto. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione;*

II. *Violazione, sotto altro profilo, dell'art. 79 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione dell'allegato II.5 al d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 3 del capitolato speciale d'appalto. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione.*

2.1 Ha ulteriormente proposto il terzo motivo di ricorso sull'obbligo di esclusione di Ali Group:

III. *Violazione dell'art 22 del disciplinare di gara. Mancata comprova delle specifiche tecniche previste nella lex specialis di gara.*

3. Roma Capitale si è costituita in giudizio il 2/1/2025; le controinteressate -OMISSIS-s.r.l. a socio unico il 2/01/2025, -OMISSIS- Srl il 14/02/2025. Tali parti hanno chiesto di respingere ogni pretesa come da rispettivi scritti difensivi in atti.

4. Alla camera di consiglio del 15/1/2025 è stata rinunciata l'istanza cautelare come da verbale in atti.

5. Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 5/3/2025 (notificato il 28/02/2025) la ricorrente ha agito avverso la determina sopra indicata di conferma dell'aggiudicazione all'impresa -OMISSIS- s.r.l. del Lotto n. 3.

5.1 A sostegno ha proposto i seguenti motivi di ricorso sull'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione adottato in favore di -OMISSIS-:

I. *Violazione degli articoli 70 e 79 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Violazione dell'allegato II.5 al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 3 del capitolato speciale d'appalto. Violazione dei principi di immodificabilità dell'offerta e parità di trattamento tra gli operatori economici. Errore nei presupposti di fatto e*

di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione;

II. *Violazione, sotto altro profilo, dell'art. 79 del d.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione dell'allegato II.5 al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Violazione dell'art. 22 del disciplinare di gara. Violazione dell'art. 3 del capitolato speciale d'appalto. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria e di motivazione;*

5.2 Ha articolato il seguente motivo sull'obbligo di esclusione della seconda classificata:

III. *Violazione dell'art 22 del disciplinare di gara. Mancata comprova delle specifiche tecniche previste nella lex specialis di gara. Violazione del divieto di venire contra factum proprium. Eccesso*

di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta.

6. Alla camera di consiglio del 12/3/2025 è stata rinunciata l'istanza cautelare come da verbale in atti.

7. All'esito della udienza pubblica del 4/6/2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Con il presente giudizio -OMISSIS- S.p.A. contesta i provvedimenti in epigrafe, adottati da Roma Capitale, a seguito della gara europea a procedura aperta per l'accordo quadro, suddiviso in quattro lotti, con un solo operatore economico ex. art. 59 del d.lgs. n. 36/2023 per l'affidamento della fornitura di grandi elettrodomestici da destinare ai centri di cottura/terminali presenti nelle scuole dell'infanzia comunali e statali, primarie e secondarie di primo grado e nei nidi capitolini siti nel territorio di Roma Capitale nonché di lavatrici e asciugatrici da destinare ai nidi capitolini.

8. In particolare, con ricorso principale e per motivi aggiunti, -OMISSIS- S.p.A., terza classificata all'esito della predetta gara con riferimento al Lotto 3 (fornitura di forni), ha agito, rispettivamente, per l'annullamento dell'aggiudicazione del -OMISSIS- (v. doc.1 ricorrente), e della successiva conferma di aggiudicazione della -OMISSIS- (v. doc. 20 ricorrente) disposte da Roma Capitale a favore della prima classificata -OMISSIS- S.r.l.; quindi, anche nei confronti della seconda in graduatoria per il Lotto 3 l'operatore economico -OMISSIS-S.r.l. a Socio Unico, sostenendo che doveva essere escluso.

9. Nell'esame dei motivi di ricorso è, dunque, necessario iniziare l'esame delle censure, contenute sia nel ricorso principale che in quello per motivi aggiunti, relativi alla paventata necessità di esclusione della seconda classificata. Se, infatti, non vi sono dubbi che la ricorrente abbia *ab origine* interesse al ricorso, contestando la posizione sia della prima che della seconda in graduatoria, è parimenti da osservare che nel caso in cui siano respinte le censure formulate avverso la seconda graduata, non potranno essere vagliate quelle avverso l'aggiudicatario, per sopravvenuta carenza di interesse, non potendo più la ricorrente aspirare all'aggiudicazione della procedura di gara in proprio favore finché è in gara la seconda classificata.

9.1 La questione è stata, d'altronde, oggetto di riflessione nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato secondo cui *“il giudice di prime cure, una volta ritenute infondate le censure formulate avverso la seconda graduata, avrebbe dovuto dichiarare improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere – dipendente dal previo rigetto delle censure formulate avverso la seconda graduata - l'impugnativa proposta avverso la posizione di (...)”*, aggiudicataria (v. Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2024, n. 10195).

10. Ebbene, nel caso in esame la ricorrente sostiene che la seconda classificata avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non avrebbe dato riscontro alla richiesta, formulata in data 7 ottobre 2024 dalla stazione appaltante, di produrre i documenti necessari per procedere *“con tempestività alle verifiche previste nei documenti di gara, nell'eventualità in cui si sarebbe dovuto dar seguito allo scorrimento della graduatoria”*, come attestato nella nota di Roma Capitale del 13/11/2024 (v. doc. 7 ricorrente). Tale circostanza imporrebbe l'esclusione ai sensi dell'art. 22 del Disciplinare secondo cui *“La proposta di aggiudicazione è formulata in favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta in relazione a ciascun lotto”*; quindi l'aggiudicazione è disposta *“all'esito positivo della verifica di: 1. possesso dei requisiti prescritti dal presente disciplinare; 2. corrispondenza dei prodotti offerti alle specifiche tecniche previste nei Capitolati e possesso della relativa documentazione tecnica”*, con la precisazione che *“In caso di esito negativo delle verifiche, si procede, per il relativo lotto, all'esclusione (...)”* (v. doc. 14 ricorrente).

11. Le doglianze sono infondate.

12. Roma Capitale ha dato riscontro puntuale alla richiesta di esclusione della ricorrente con il provvedimento impugnato con il ricorso per motivi aggiunti in cui ha ricordato che:

- quanto alla invocata esclusione della seconda, per il mancato riscontro alla richiesta del 7 ottobre 2024, la stessa era stata effettuata solo al fine di procedere con tempestività alle verifiche previste nei documenti di gara, nell'eventualità in cui si fosse dato seguito allo scorrimento della graduatoria;

- l'art. 22 del disciplinare prevede, infatti, tali verifiche nei confronti degli operatori economici, collocatisi in graduatoria in posizione successiva all'aggiudicatario, nel caso in cui si proceda all'esclusione del concorrente precedente, con conseguente scorrimento della graduatoria, fattispecie che, di fatto, non si è verificata;

- in data 20 dicembre 2024 la seconda classificata ha, comunque, trasmesso la documentazione tecnica richiesta ma la stessa non è stata oggetto di verifica proprio tenuto conto che non si è proceduto allo scorrimento (v. conferma di aggiudicazione doc. 20 cit.).

13. Le argomentazioni della stazione appaltante sono del tutto condivisibili.

13.1 Come sopra ricordato, l'art. 22 del disciplinare impone alla stazione appaltante, a seguito della proposta di aggiudicazione, di porre in essere le verifiche sulla corrispondenza dei prodotti offerti alle specifiche tecniche al fine di addivenire, in seguito ai riscontri forniti dalla prima classificata, alla eventuale aggiudicazione vera e propria.

13.2 Nella fattispecie *de qua* la documentazione è stata richiesta nei confronti di un soggetto che era, ed è tuttora, secondo in graduatoria sicché il mancato riscontro non si può configurare motivo di esclusione alcuna.

13.3 Peraltro, la stessa Roma Capitale precisava che la richiesta era del tutto ipotetica, *“nell’eventualità in cui si sarebbe dovuto dar seguito allo scorrimento della graduatoria”* (v. doc. 7 cit.), sicché, secondo un’interpretazione di buona fede e nel rispetto del principio di affidamento ai sensi dell’art. 1366 c.c., la destinataria della richiesta, seconda in graduatoria, non aveva alcun modo di avvedersi che il riscontro era da intendersi a pena di immediata esclusione dalla gara.

13.4 Non da ultimo si ricorda che ai sensi dell’art. 34 comma 2 c.p.a. *“in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”*. Ciò si verificherebbe nel caso di specie ove si imponesse alla stazione appaltante di escludere la seconda classificata, pur senza alcuno scorrimento, anticipando il suo potere, dall’esito del tutto incerto, di verifica sui requisiti e sulla corrispondenza dei prodotti offerti dall’aggiudicatario.

14. Sia il ricorso principale che per motivi aggiunti della ricorrente terza classificata sono, quindi, respinti nella parte in cui contestano la mancata esclusione della seconda e, conseguentemente, dichiarati improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse a ricorrere ai sensi dell’art. 35 comma 1 lett. c) nella parte in cui contestano i provvedimenti di aggiudicazione e di conferma della aggiudicazione a favore della prima, come meglio dettagliati in epigrafe.

15. Le spese di lite sono compensate tenuto conto della attività provvedimentoale sopravvenuta nel corso del giudizio dell’Amministrazione resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposto, in parte li respinge, in parte li dichiara improcedibili.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l’intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Annamaria Gigli, Referendario, Estensore