

Concessioni di servizi: legittimità della richiesta del P.E.F. a corredo dell'offerta economica e conferma della natura endoprocedimentale della proposta di aggiudicazione.

di Giuseppantonio Schiavone

Data di pubblicazione: 17-3-2026

Nella prospettiva della tutela, la "proposta di aggiudicazione", essendo atto endoprocedimentale, "non è suscettibile di autonoma impugnazione" (Ad. plen. 26 aprile 2022 n. 7, con riferimento al d. lgs. n. 50 del 2016). Pertanto, se la proposta di aggiudicazione è stata impugnata immediatamente (per invalidità derivata dall'asserita illegittima esclusione), "la parte ha l'onere di impugnare, in un secondo momento, pure l'aggiudicazione sopravvenuta, la quale non rappresenta una conseguenza inevitabile della prima, conseguendo, in difetto, l'improcedibilità del primo ricorso". Infatti, "se il ricorrente impugna la proposta di aggiudicazione ma non impugna l'aggiudicazione, il ricorso diviene improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, atteso che l'annullamento della proposta di aggiudicazione, non facendo venire meno l'aggiudicazione vera e propria, non sarebbe di alcuna utilità per il ricorrente" (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2023 n. 3623).

Rispetto alle concessioni l'art. 182 del d.lgs. n. 36 del 2023 specificando, al comma 5, che il PEF è una componente meramente 'eventuale', laddove, invece, il successivo art. 193 impone espressamente la presentazione di un PEF asseverato solo nell'ambito delle proposte di finanza di progetto. Pertanto il legislatore non ha inteso imporre un obbligo generalizzato di predisposizione del PEF nelle concessioni. Ciò non vuol dire che il legislatore abbia privato l'Amministrazione della possibilità di richiederne la presentazione in funzione delle caratteristiche peculiari della gara. Il PEF pertanto, "pur non essendo obbligatorio in ogni concessione, conserva un ruolo centrale quando il bando espressamente lo richieda" (Cons. St., sez. V, 13 giugno 2025 n. 5196).

Rientra nello stesso potere della stazione appaltante richiedere che il PEF sia asseverato, in quanto l'asseverazione risponde alla medesima esigenza di assicurare la sostenibilità e l'adeguatezza del piano anche attraverso il controllo di un soggetto terzo, dotato di una particolare qualificazione professionale.

L'incompletezza dell'offerta economica, o tecnica, costituisce una valida ragione di esclusione dell'offerta stessa, che non richiede l'attivazione di uno specifico contraddittorio. Il contenuto dell'offerta indicato nella lex specialis costituisce infatti "una condizione di partecipazione alla procedura selettiva".

Il d. lgs. n. 36 del 2023, laddove richiama l'asseverazione del PEF (art. 193 comma 3), non contiene, diversamente che il previgente d. lgs. n. 50 del 2016 (art. 183 comma 9), una specificazione dell'ambito soggettivo dei soggetti abilitati a renderla e quindi dell'esclusione delle persone fisiche revisori contabili.

Guida alla lettura

1. La vicenda

La controversia ha ad oggetto una procedura aperta per l'affidamento in **concessione di servizi di un impianto sportivo**, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo ai sensi degli artt. 182 e 183 del d.lgs. n. 36/2023. Accadeva che un operatore economico, escluso dalla procedura in ragione della **mancata allegazione alla domanda di partecipazione del Piano Economico Finanziario** (in avanti P.E.F.), proponeva ricorso presso il TAR Lazio al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento espulsivo. Il giudice di primo grado, nel pronunciarsi sul ricorso, stabiliva l'inammissibilità dello stesso relativamente alle censure proposte avverso la **proposta di aggiudicazione** e allo stesso tempo confermava l'esclusione respingendo la domanda. Da qui l'operatore economico insisteva proponendo appello in secondo grado al fine di ottenere la riforma della sentenza in parola.

La Sezione V è stata quindi chiamata ad esprimersi sulla **possibilità di impugnare immediatamente la proposta di aggiudicazione** nonché sulla **legittimità dell'esclusione per mancata presentazione in sede di offerta del P.E.F. asseverato**.

2. La proposta di aggiudicazione

Il d.lgs. n. 36/2023 prevede all'**art. 17, comma 5** che: *“L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.”*

Il legislatore del nuovo codice dei contratti ha espunto dalla disciplina attuale quanto precedentemente normato dal d.lgs. n. 50/2016 ovvero il *“doppio” passaggio dell'aggiudicazione non efficace e la successiva (post verifica positiva sul possesso dei requisiti) dell'aggiudicazione efficace* (tra i tanti TAR Calabria, Reggio Calabria n.782/2026). La giurisprudenza formatasi sul tema è unanime nel riconoscere alla **proposta di aggiudicazione natura di atto endoprocedimentale privo di contenuto decisionale e pertanto non automaticamente lesivo**, idoneo tutt'al più a far nascere una **mera aspettativa all'aggiudicazione della commessa**.

Ciò detto, l'appellante sosteneva la legittima impugnazione del provvedimento di aggiudicazione provvisoria in quanto le eccezioni proposte minavano in radice la partecipazione alla procedura della possibile aggiudicataria innescando una potenziale e concreta lesività di tutti gli atti conseguenti. Il Collegio ritenere non apprezzabile di accoglimento la tesi dell'appellante, anche in ragione del fatto che nelle more del giudizio era intervenuta l'aggiudicazione definitiva, impugnata dallo stesso appellante in altro giudizio.

La Sezione, a conferma delle posizioni assunte in passato, ricorda come **gli effetti della**

proposta di aggiudicazione sono assorbiti dal provvedimento conclusivo, ovvero l'aggiudicazione definitiva, *“pertanto è su quest'ultimo che si appunta l'interesse del ricorrente. E ciò in quanto la proposta di aggiudicazione ha natura di atto endoprocedimentale”*. Se il ricorrente impugna la proposta di aggiudicazione e non l'aggiudicazione finale il ricorso non può che essere giudicato *“improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, atteso che l'annullamento della proposta di aggiudicazione, non facendo venire meno l'aggiudicazione vera e propria, non sarebbe di alcuna utilità per il ricorrente”* (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2023 n. 3623).

Essendo l'aggiudicazione gravata in separato giudizio **deve quindi essere data prevalenza al giudizio che ha ad oggetto il provvedimento conclusivo della procedura**, così da assicurare un assetto definitivo al rapporto. E ciò anche in ragione del fatto che *“l'aggiudicazione non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma provvedimento che, anche se recepisce integralmente i risultati della proposta di aggiudicazione, e pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale, comporta comunque una **nuova ed autonoma valutazione** e, soprattutto, **una autonoma dichiarazione di volontà**”* (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2023 n. 3623).

3. Il Piano Economico Finanziario e la tassatività delle clausole di esclusione

La Sezione V, per quello che qui maggiormente interessa, si è espressa, poi, in merito alla legittimità dell'esclusione dalla procedura di gare dell'appellante. Parte ricorrente deduceva l'illegittimità del provvedimento espulsivo fondato sulla **inidoneità dell'asseverazione fornita** del piano economico finanziario e insostenibilità e inadeguatezza dello stesso piano. Il Collegio preliminarmente evidenzia come la presentazione del P.E.F. asseverato fosse richiesta dalla *lex specialis* di gara a **pena di esclusione**.

I Giudici di Palazzo Spada ricordano che lo strumento delle concessioni, oggi disciplinato nel Libro IV, Parte II del d.lgs. n. 36/2023, rappresenta **una species del più ampio genus delle forme di partenariato pubblico privato** e si caratterizza, pertanto, per il **trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario**. Venendo al P.E.F. esso rappresenta lo strumento utile a **dimostrare la distribuzione del rischio tra le parti contrattuali ed è oggetto di valutazione da parte della stazione appaltante in merito alla sua adeguatezza e sostenibilità**.

Nello specifico caso delle concessioni, ai sensi dell'**art. 182, comma 5** del d.lgs. n. 36/2023, il P.E.F. è richiesto solo come una **componente eventuale dell'offerta**, a differenza delle procedure di finanza di progetto, pertanto è lecita la previsione di gara operata dalla stazione appaltante di prevedere la presentazione di un P.E.F. a corredo dell'offerta presentata in quanto utile a valutare la congruità e la sostenibilità dell'offerta, nonché *“la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto”* (Consiglio di Stato, sez. V, 13 giugno 2025 n. 5196).

Tanto vero, richiedere nella legge di gara un P.E.F. asseverato è una scelta conforme al dettato normativo in quanto **l'asseverazione risponde all'esigenza di assicurare la sostenibilità e l'adeguatezza del Piano anche attraverso il controllo di un soggetto**

terzo, dotato di una particolare qualificazione professionale. Ciò detto, non è fondata la censura proposta da parte appellante relativa al **contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione** con la richiesta di allegazione all'offerta di un P.E.F. asseverato.

Il principio in parola è disciplinato al **comma 2 dell'art.10** del Codice dei contratti il quale espressamente prevede che: *“Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte”*. Il legislatore, però, al successivo **comma 3** ha previsto la possibilità per le stazioni appaltanti di **“introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto”**, sicché, afferma il Collegio, **la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 non si riverbera su ogni aspetto della disciplina di gara**.

Essendo il provvedimento di esclusione fondato sulla mancata allegazione all'offerta presentata dagli appellanti del P.E.F. asseverato, richiesto dalla legge di gara a pena di esclusione, la Sezione adita, richiamando a sé la migliore giurisprudenza in materia, evidenzia che il provvedimento espulsivo censurato risulta legittimo in quanto **la carenza di un elemento richiesto dalla disciplina di gara quale elemento costituente l'offerta costituisce una valida ragione di esclusione dell'offerta stessa** (Consiglio di Stato, sez. V, 3 febbraio 2025 n. 804).

4. L'asseverazione

Nel provvedimento espulsivo dalla procedura di gara il RUP riportava che si procedeva all'esclusione dell'offerta in ragione del fatto che *“l'asseverazione del piano economico finanziario”* presentato dalla parte appellante *“non era riconducibile ad una società di revisione né ad un istituto di credito secondo quanto richiesto dalla normativa vigente bensì da un revisore contabile singolo e dunque da persona fisica”*. Accadeva, infatti, che il P.E.F. presentato [tardivamente] dai ricorrenti era stato asseverato da un revisore contabile (persona fisica) e ciò in **carenza di una specifica indicazione nella legge di gara dei soggetti legittimati ad asseverare il PEF richiesto a corredo dell'offerta**.

Sul punto deve evidenziarsi che **l'art. 193, comma 3 del d.lgs. n. 36/2023, diversamente da quanto indicato nel previgente Codice, non contiene una specificazione dell'ambito soggettivo dei soggetti abilitati a rendere l'asseverazione** e quindi dell'esclusione delle persone fisiche revisori contabili. Allo stesso tempo, la stessa disciplina della revisione contabile (il d.lgs. n. 39/2010) trova applicazione sia alle persone fisiche sia alle società iscritte nel competente registro.

Pertanto, non si rinviene una regola applicabile al caso di specie che giustifichi il giudizio del RUP di inidoneità dell'asseverazione compiuta dal *“revisore contabile singolo e dunque da persona fisica”*. Resta - quindi - una zona grigia normativa che necessita di un chiarimento essenziale per la corretta impostazione delle procedure da parte delle Stazioni appaltanti, che in tal senso dovranno normare tale aspetto nella disciplina di gara.

5. Conclusioni

La sentenza in commento, pur non tracciando tratti innovativi, ripercorre in modo lineare e chiaro la giurisprudenza formatasi sul *thema decidendum* della controversia contribuendo ad affermare alcuni passaggi fondamentali della procedura di gara quali: (i) la **natura endoprocedimentale della proposta di aggiudicazione** non immediatamente lesiva e impugnabile; (ii) la legittima possibilità per la stazione appaltante di prevedere nella legge di gara la presentazione di un **P.E.F. in ragione di prestazioni contrattuali complesse e al fine di ottenere uno strumento utile a valutare la sostenibilità dell'offerta**. Tale scelta rientra nell'esercizio del **potere discrezionale della stazione appaltante senza ledere il principio di tassatività delle clausole di esclusione**.

Pubblicato il 04/02/2026

N. 00917/2026REG.PROV.COLL.

N. 06228/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6228 del 2025, proposto da

La Polisportiva H2o soc. sportiva dilettantistica a r.l. in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento con le mandanti Concept H2o soc. sportiva dilettantistica a r.l. e Integra Sport 2013 A.S.D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B13A4A6744, rappresentati e difesi dall'avvocato Gianluca Formichetti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Monte delle Gioie 13;

contro

Roma Capitale (già Comune di Roma) Dip. Grandi Eventi Sport Turismo e Moda -U.O. Gest. e Sviluppo Impiantistica Sportivo, Roma Capitale (Già Comune di Roma), - Dipartimento Centrale Appalti - Direzione Servizi, non costituiti in giudizio;

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Rodolfo Murra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Asi - Associazioni sportive e sociali italiane per lo sport, la cultura, l'ambiente, il sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giulio Caccini n. 1;

Società sportiva dilettantistica Due Ponti S.S.D. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Botto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di San Nicola Da Tolentino 67;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 11824/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asi - Associazioni sportive e sociali italiane per lo sport, la cultura, l'ambiente, il sociale, di Società sportiva dilettantistica Due Ponti S.S.D. a r.l. e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2026 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Formichetti, Murra, Botto. Celotto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda la gara mediante procedura aperta, svolta attraverso piattaforma telematica di negoziazione ai sensi degli artt. 71 e 25 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata all'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino di competenza del Dipartimento grandi eventi, sport, turismo e moda, sito in Roma, via degli Olimpionici n. 71, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo ai sensi degli artt. 182 e 183 del Codice.

2. La Polisportiva H2O Soc. Sportiva Dilettantistica a r.l. (di seguito: "Polisportiva"), in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandanti Concept H2O Soc. sportiva dilettantistica a r.l. e Integra Sport 2013 a.s.d., ha impugnato:

- la determinazione dirigenziale n. QA/197/2024 del 5 aprile 2024, con cui sono stati approvati la progettazione a base di gara di cui all'art. 41, comma 12 del d. lgs. n. 36 del 2023 - comprensiva di tutti i suoi elementi costitutivi - gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte ai sensi dell'art. 17, comma 1 del Codice e ai sensi dell'art. 192 del d. lgs. n. 267 del 2000 relativamente alla procedura di cui al punto 2 che segue;
- la determinazione dirigenziale n. rep. SU/183/2024 del 11 aprile 2024 e n. prot. SU/4893/2024 del 11/04/2024 avente ad oggetto l'indizione della gara;
- il bando di gara, nella versione originale e nella seconda versione pubblicata a seguito della fissazione di nuove scadenze come pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- il disciplinare di gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino sito in via degli olimpionici n. 71 – (cod. sis 2.2) (all. 4) e relativa versione modificata a seguito delle nuove scadenze concesse (all. 4bis) come pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- la determinazione dirigenziale n. rep. su/232/2024 del 7 maggio 2024 e n. prot. su/6045/2024 del 7 maggio 2024 di differimento dei termini e della relativa richiesta del dirigente competente del 6 maggio 2024;
- calcolo importi del quadro economico predisposto dall'Amministrazione pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- capitolato prestazionale predisposto dall'Amministrazione e pubblicato sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- matrice dei rischi predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- schema di contratto di concessione predisposto dall'Amministrazione e pubblicato sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 9);
- Matrice PEF predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 10);

- Relazione al PEF – cd. assumption book, predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 11);
- Modello PEF predisposto dall'Amministrazione predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 12);
- Criteri di valutazione dell'offerta tecnica predisposti dall'Amministrazione e pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (all. 13)
- la determinazione dirigenziale n. rep. QA/197/2024 del 5 aprile 2024 e n. prot. QA/26664/2024 del 05/04/2024 avente ad oggetto l'approvazione della documentazione di gara e tutti i relativi allegati alla stessa predisposti dall'Amministrazione e pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;
- tutte le FAQ predisposte dall'Amministrazione e pubblicate sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (all. 15);
- la determinazione dirigenziale n. rep. QA/625/2024 del 24 ottobre 2024 e n. prot. QA/88859/2024 del 24/10/2024 di approvazione del verbale prot. QA 81965 del 10 ottobre 2024 dell'Ufficio preposto alla verifica della documentazione amministrativa (Busta A) di ammissione alla fase successiva della procedura di gara i seguenti operatori che hanno presentato offerte tramite la piattaforma TuttoGare nei termini previsti;
- comunicazione di richiesta di integrazione dell'OE del 22 novembre 2024 e verbale del 19 novembre 2024 ivi richiamato;
- comunicazione di esclusione del 9 dicembre 2024, trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e verbale di gara ivi richiamato;
- comunicazione del 14 dicembre 2024 di riammissione e verbale di gara ivi richiamato;
- comunicazione di esclusione del 18 dicembre 2024, trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e del verbale ivi richiamato;
- tutti i verbali di gara (di estremi ignoti) e gli avvisi e comunicazioni tutti, pubblicati o meno sul portale istituzionale;
- provvedimento di aggiudicazione, di estremi ignoti, ove nel frattempo adottato e del contratto di concessione, di estremi ignoti, ove nel frattempo stipulato e/o approvato e del relativo provvedimento di approvazione (di estremi ignoti) ove nel frattempo adottato;
- tutti gli atti collegati, derivati o comunque connessi a quelli sopra indicati.

3. Con motivi aggiunti sono state poi gravati:

- tutti i verbali, gli atti e i documenti nessuno escluso adottati dall'Amministrazione nel procedimento in questione e, in particolare i seguenti:
- verbale 5 novembre 2024 con il quale la Commissione Giudicatrice, nominata con la determinazione dirigenziale n. rep. QA 378 del 2 luglio 2024, ha proceduto in seduta pubblica all'apertura delle buste virtuali contenenti l'offerta tecnica (all. 24);
- verbale prot. CT/143494 del 13 novembre 2024 di valutazione delle offerte presentate e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati disciplinare di gara, giusto (all. 25);
- verbale prot. CT/147549 del 22 novembre 2024 del 19 novembre 2024 (all. 25 bis)
- verbale prot. CT/148914 del 26 novembre 2024 (all. 25 ter)
- verbale prot. CT/154414 del 09 dicembre 2024 (all. 25 quater);
- verbale della seduta di gara prot. CT/161497 del 18 dicembre 2024 (all. 25 sexies),
- tutti i verbali di gara (di estremi ignoti) e gli avvisi e comunicazioni tutti, pubblicati o meno sul portale istituzionale, in particolare quelli conosciuti a seguito di riscontro dell'istanza di accesso (avvenuta il 14 gennaio 2024) anche e nella parte in cui considerano ammissibile l'offerta ASI (all. 26);
- il verbale del 16 gennaio 2025;
- il provvedimento Dipartimento Grandi Eventi, Sport, Turismo e Moda Direzione Sport U.O. Gestione e Sviluppo Impiantistica Sportiva n. prot. QA/5921/2025 del 21 gennaio 2025 di conferma dell'esclusione e recante la proposta di aggiudicazione ad ASI e tutti i verbali, gli atti ed i provvedimenti ivi richiamati in particolare:
 - a) seduta del 05.11.2024 - verbale prot. CT/143494 del 13 novembre 2024;
 - b) seduta del 19.11.2024 - verbale prot. CT/147549 del 22 novembre 2024;
 - c) seduta del 09.12.2024 - verbale prot. CT/154414 del 9 dicembre 2024;
 - d) seduta del 17.12.2024 - verbale CT/161497 del 17 dicembre 2024;
 - e) verbale di verifica del RUP prot. QA 4097 del 16 gennaio 2025; (all.28 bis e ss.)
- la comunicazione di esclusione del 21 gennaio 2025 e le precedenti comunicazioni a valenza endoprocedimentale;

- il provvedimento di aggiudicazione, ove nel frattempo adottato, di estremi ignoti, ove nel frattempo adottato e del contratto di concessione, di estremi ignoti, ove nel frattempo stipulato e/o approvato e del relativo provvedimento di approvazione (di estremi ignoti) ove nel frattempo adottato;

f) tutti gli atti collegati, derivati o comunque connessi a quelli sopra indicati.

La ricorrente ha altresì chiesto:

- la declaratoria di inefficacia dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione e/o del contratto (di estremi e data sconosciuti alla ricorrente) eventualmente medio tempore - rispettivamente – adottato e/o stipulato, in relazione al quale ultimo la ricorrente formula espressamente richiesta di declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 121 cpa e domanda di subentro ai sensi degli articoli 122, 123 e 124 c.p.a. e del contratto eventualmente stipulato nel frattempo e per l'effetto, per l'accertamento del diritto della ricorrente al subentro;

- la condanna del Comune di Roma alla tutela in forma specifica mediante l'adozione del provvedimento di aggiudicazione in favore della ricorrente ex art. 121 c.p.a.;

- in subordine, nel caso in cui il relativo contratto sia stato medio tempore stipulato, la dichiarazione di inefficacia del medesimo e il subentro del ricorrente nel medesimo ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dal ricorrente stesso (con espressa riserva di quantificazione in corso di causa).

4. Il Tar Lazio – Roma, con sentenza 17 giugno 2025 n. 11824, ha in parte dichiarato la domanda proposta inammissibile e in parte l'ha respinta.

5. La Polisportiva H2O soc. sportiva dilettantistica a r.l. (di seguito: “Polisportiva”), in proprio e in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandanti Concept H2O soc. sportiva dilettantistica a r.l. e Integra Sport 2013 a.s.d., ha appellato la sentenza con ricorso n. 6228 del 2025.

6. Nel corso del presente grado di giudizio si sono costituite ASI, Società sportiva dilettantistica Due Ponti S.S.D. a r.l. (di seguito: “Due Ponti”) e Roma Capitale.

7. All'udienza del 13 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Il Collegio principia lo scrutinio dell'appello dalle censure contenute nel terzo motivo d'appello (rubricato IV motivo).

9.1. Dette censure, riguardanti asseriti vizi della proposta di aggiudicazione non derivanti dal provvedimento di esclusione di parte appellante e coinvolgenti la prima classificata, contenuta nel provvedimento 21 gennaio 2025 n. QA/5921/2025 (impugnato in primo grado con motivi aggiunti), sono state dichiarate inammissibili dal Tar, *“avendo ad oggetto la proposta di*

aggiudicazione e non l'aggiudicazione, ad oggi non ancora adottata" in quanto "l'aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale".

9.2. Il capo di sentenza è stato appellato.

L'appellante si è diffuso nella riproposizione nel merito delle censure.

Quanto alla statuizione (in rito) del Tar parte appellante si è limitata a dedurre che "le censure ritualmente sollevate da H20 in primo grado non erano esclusivamente rivolte alla proposta di aggiudicazione, bensì segnatamente e principalmente contro gli atti ed i verbali che hanno portato all'esclusione dell'appellante e alla conseguente classifica definitiva degli operatori partecipanti: atti aventi pacificamente autonoma natura lesiva e tali, se non impugnati, da giustificare improcedibilità ovvero inammissibilità".

L'appellante ha poi allegato che "Pur accogliendo le argomentazioni del Giudice di primo grado circa la natura endoprocedimentale della proposta di aggiudicazione, ciò non toglie che l'eccezione avanzata mini in radice la stessa partecipazione della ASI alla procedura indipendentemente dall'aggiudicazione e che gli atti che ciò hanno consentito (i.e. quelli oggetto di impugnazione in primo grado) avevano ed hanno autonoma efficacia lesiva".

9.3. Le censure non sono fondate.

9.4. In disparte i profili riguardanti l'esclusione di parte appellante dalla gara (su cui *infra*), la statuizione di inammissibilità delle censure riguardanti asseriti vizi della proposta di aggiudicazione non derivanti dal provvedimento di esclusione di parte appellante e coinvolgenti la prima classificata non risulta superata da detto rilievo. Ciò in quanto esso risulta generico e comunque non coglie che la lesività delle valutazioni riguardanti l'offerta di un concorrente non escluso e segnatamente dal primo classificato sono contenute nel provvedimento conclusivo, non nei singoli verbali e nei singoli atti.

Pertanto non è sufficiente a superare la statuizione di rito riguardanti le censure in esame la sola considerazione svolta da parte appellante, che ha anche riconosciuto la natura endoprocedimentale della proposta di aggiudicazione.

9.5. Si aggiunge che, nelle more del giudizio, è intervenuta l'aggiudicazione, adottata con provvedimento 2 settembre 2025, impugnato in altro giudizio.

Intervenuta l'aggiudicazione gli effetti della proposta, comunque non definitivi ("Considerata la natura giuridica della proposta di aggiudicazione, quale atto provvisorio ad effetti non stabilizzati, e perciò inidoneo a determinare un affidamento qualificato in capo all'aggiudicatario provvisorio", così Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2022 n. 200), sono assorbiti dal provvedimento conclusivo. Così anche l'eventuale effetto lesivo è prodotto dal provvedimento di aggiudicazione.

Pertanto è su quest'ultimo che si appunta l'interesse del ricorrente. E ciò in quanto la proposta di aggiudicazione ha natura di atto endoprocedimentale (Ad. plen. 26 aprile 2022 n.

7), *“inidoneo a produrre la definitiva lesione dell'interesse della Ditta che non è risultata vincitrice, lesione, appunto, che si verifica soltanto con l'aggiudicazione tout court che è il provvedimento conclusivo”* (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2023 n. 3623).

Nella prospettiva della tutela, la *“proposta di aggiudicazione”*, essendo atto endoprocedimentale, *“non è suscettibile di autonoma impugnazione”* (Ad. plen. 26 aprile 2022 n. 7, con riferimento al d. lgs. n. 50 del 2016).

Pertanto, se la proposta di aggiudicazione è stata impugnata immediatamente (per invalidità derivata dall'asserita illegittima esclusione), *“la parte ha l'onere di impugnare, in un secondo momento, pure l'aggiudicazione sopravvenuta, la quale non rappresenta una conseguenza inevitabile della prima, conseguendo, in difetto, l'improcedibilità del primo ricorso”*.

Infatti, *“se il ricorrente impugna la proposta di aggiudicazione (circostanza che si verifica in particolare quanto il ricorrente impugna la propria esclusione e intende assicurare gli effetti sul prosieguo della gara), ma non impugna l'aggiudicazione, il ricorso diviene improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, atteso che l'annullamento della proposta di aggiudicazione, non facendo venire meno l'aggiudicazione vera e propria, non sarebbe di alcuna utilità per il ricorrente”* (Cons. St., sez. V, 7 aprile 2023 n. 3623).

Nel caso di specie l'aggiudicazione è stata gravata in separato giudizio, pendente davanti al Tar.

A fronte di quanto sopra non può ammettersi che coesistano due giudizi separati, uno riguardante la proposta di aggiudicazione (pendente in appello anche per vizi propri) e l'altro avente ad oggetto l'aggiudicazione (pendente davanti al Tar).

Detta evenienza comporta il rischio che l'oggetto del processo, cioè la medesima gara e la posizione del medesimo soggetto, nel caso di specie la controinteressata, abbia una duplice fonte di disciplina, di contenuto potenzialmente difforme. E ciò anche se l'atto impugnato non è il medesimo, in un caso la proposta di aggiudicazione e nell'altro l'aggiudicazione, in quanto unica è la gara e unica la posizione contestata (quella di affidataria del contratto).

La giurisprudenza ha affermato che l'interesse ad impugnare gli esiti della gara si appunta sul provvedimento di aggiudicazione e non sulla proposta.

In tal modo ha individuato nell'aggiudicazione l'atto lesivo rispetto alla posizione di colui che impugna gli esiti della gara e non ha riconosciuto un interesse autonomo e distinto all'impugnazione dei due atti, attribuendo prevalenza al gravame del primo.

Deve quindi essere data prevalenza al giudizio che ha ad oggetto il provvedimento conclusivo della procedura, così da assicurare un assetto definitivo al rapporto. E ciò anche in ragione del fatto che *“l'aggiudicazione non è atto meramente confermativo o esecutivo, ma provvedimento che, anche se recepisce integralmente i risultati della proposta di aggiudicazione, e pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione e, soprattutto, una autonoma dichiarazione di volontà”* (Cons. St., sez.

V, 7 aprile 2023 n. 3623). E ciò in quanto il gravame dell'aggiudicazione è idoneo a comprendere ogni profilo del procedimento di cui costituisce l'esito, compresa la proposta di aggiudicazione, mentre la proposta è atto endoprocedimentale che non conclude il procedimento e quindi non consente di dedurre tutte le censure relative allo stesso, né di dare un assetto definitivo alla res controversa. Infatti il d. lgs. n. 36 del 2023 distingue il momento della proposta di aggiudicazione dalla decisione contenuta nell'aggiudicazione disponendo che *“L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala”*, mentre *“L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace”*, così mettendo in evidenza l'autonoma valutazione che caratterizza la seconda, rispetto a quella contenuta nella proposta.

D'altro canto l'impugnazione dell'aggiudicazione assicura che non venga meno l'interesse di parte appellante al gravame del provvedimento di esclusione.

9.6. Pertanto in ogni caso non possono essere esaminate nel merito le censure dedotte avverso la proposta di aggiudicazione e la posizione della prima classificata

sulle quali il Tar ha deciso in rito, così dovendo confermarsi la sentenza impugnata sul punto.

10. Il Collegio scruta quindi le censure riguardanti l'esclusione di parte appellante, che ha impugnato in altro giudizio l'aggiudicazione (così supportando la persistenza dell'interesse al gravame dell'esclusione).

11. Con il primo motivo (rubricato come Il motivo) la Polisportiva appellante, già ricorrente in primo grado, ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto non lesivi gli atti della Commissione 9 dicembre e 18 dicembre 2024.

Pertanto ha ritenuto “superato” il primo motivo del ricorso introduttivo, relativo alla incompetenza o carenza di potere della Commissione di gara a disporre l'esclusione dalla procedura.

L'appellante ha riproposto la censura di illegittimità di detti atti in quanto è il rup ad essere competente a escludere dalla gara un concorrente.

11.1. Il motivo è infondato.

11.2. In fatto si rileva che, nel corso della gara e per quanto di interesse in questa sede:

- il RUP, su indicazione della Commissione di valutazione, con comunicazione del 22 novembre 2024, ha richiesto a Polisportiva *“di trasmettere entro e non oltre il termine di 5 giorni [...] pena l'esclusione dalla presente procedura, la [...] asseverazione del PEF redatta necessariamente in data antecedente alla data di scadenza di presentazione delle offerte”*.

- la Commissione di gara ha ritenuto che *“Il concorrente non ha presentato l'asseverazione del*

PEF richiesta ai sensi dell'art. 19 del disciplinare di gara, pena l'esclusione. A seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio in data 22/11/2024 il concorrente non ha trasmesso la documentazione richiesta entro il termine del 27/11/2024 pertanto con verbale del 09/12/2024 la Commissione ha disposto l'esclusione dalla procedura" (verbale 9 dicembre 2024, ("trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e verbale di gara ivi richiamato", così nel ricorso introduttivo);

- a seguito di istanza di Polisportiva la Commissione di gara si è nuovamente riunita rilevando che *"la documentazione integrativa richiesta [...] è stata da Voi trasmessa con Prot. CT/148914 del 26/11/2024"* ma escludendo comunque il raggruppamento di cui Polisportiva è mandataria per asseverazione non conforme alla normativa: *"Dall'esame della documentazione trasmessa la Commissione ha rilevato che il PEF non risulta asseverato come richiesto dalla normativa vigente, da una società di revisione o da un istituto di credito, ma da un revisore contabile singolo e, dunque, da persona fisica. Sulla base di quanto esposto, la Commissione procede all'esclusione del concorrente R.T.I. POLISPORTIVA H2O SOCIETA' SPORTIVA DILETTANTISTICA A R.L. ai sensi dell'art. 19 del disciplinare di gara in quanto l'asseverazione del PEF non risulta valida ai sensi della normativa vigente"* (verbale 18 dicembre 2024, *"trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e verbale di gara ivi richiamato"*, così nel ricorso introduttivo);

- Polisportiva ha impugnato detti atti con il ricorso introduttivo;

- nelle more del giudizio il rup, con provvedimento 21 gennaio 2025 (impugnato da Polisportiva con motivi aggiunti), ha disposto l'esclusione per inidoneità dell'asseverazione fornita del piano economico - finanziario (d'ora in poi PEF) e per insostenibilità e inadeguatezza dello stesso piano redatto dalla concorrente, oltre ad avere proposto l'aggiudicazione.

Pertanto il rup, con provvedimento 21 gennaio 2025, ha deciso l'esclusione del raggruppamento di cui Polisportiva è mandataria nel rispetto della competenza allo stesso attribuita dall'art. 7 comma 1 lett. d) dell'allegato 1.2 del d. lgs. n. 36 del 2023, che inserisce fra i compiti specifici dello stesso quello di disporre l'esclusione dalla gara.

La circostanza che in precedenza la Commissione di gara abbia individuato una causa di esclusione nella non idoneità dell'asseverazione del PEF non vale ad inficiare il successivo potere escludente esercitato dal rup.

Invero, esiste un generale potere di riesame dall'Amministrazione degli atti dalla stessa adottati, che nel caso riguardi il vizio di incompetenza assume la qualifica di ratifica, riconosciuto dalla giurisprudenza.

Attualmente la convalida è disciplinata nell'art. 21 novies della legge n. 241 del 1990, in base al quale *"È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole"*.

Utilizzando il generale potere di convalida, l'Amministrazione sana i vizi dell'atto originario: oggetto della valutazione è in tale caso il vizio dell'atto originario e la sussistenza

dell'interesse pubblico alla convalida.

La convalida è quindi un provvedimento di secondo grado a contenuto conservativo in quanto svolge una funzione sanante dei vizi dell'originario provvedimento, che continua a produrre i propri effetti, fatto salvo il limite dell'irreversibilità degli effetti giuridici già prodotti.

Risponde infatti al generale principio di buon andamento il progressivo affinamento delle determinazioni (illegittime) assunte dall'Amministrazione nella continuità dell'esercizio del pubblico potere.

Nel caso di specie, peraltro, il rup non si è posto in una prospettiva esclusivamente sanante, né nella motivazione del provvedimento, né negli effetti.

Piuttosto il rup ha valutato nuovamente la situazione di fatto e di diritto e, all'esito della nuova istruttoria, di cui dà conto il verbale 16 gennaio 2025, ha confermato la volontà escludente, adducendo nuove ragioni di fatto e di diritto.

Infatti l'esclusione è motivata sulla base non solo dell'inidoneità dell'asseverazione ma anche dell'insostenibilità e inadeguatezza del PEF, così essendo il portato di una istruttoria svolta dallo stesso rup, seppur basandosi, almeno in parte, su precedenti atti.

Sicché il provvedimento escludente adottato del 21 gennaio 2025 costituisce il portato di un riesercizio del potere, con il quale il rup ha disposto l'esclusione del raggruppamento appellante.

Detto provvedimento costituisce attualmente l'unica fonte disciplinante l'esclusione del raggruppamento appellante.

Si tratta quindi di un provvedimento autonomamente impugnabile, idoneo a sostituire i precedenti atti, di cui è venuta meno la lesività in seguito all'esclusione disposta dal rup.

Né si pone, né è stato sollevato, un tema di data di decorrenza degli effetti dell'esclusione, considerando anche che il rup ha confermato e disposto la proposta di aggiudicazione lo stesso 21 gennaio 2025.

11.3. La statuizione del Tar merita quindi conferma sul punto.

12. Con il secondo motivo (rubricato come III motivo) l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto di non estromettere Due Ponti.

12.1. Il motivo è infondato.

12.2. La Due Ponti ha partecipato alla procedura competitiva e risulta la seconda classificata all'esito della esclusione del raggruppamento di cui Polisportiva è mandataria.

La prima classificata, ASI, è destinataria della proposta di aggiudicazione formulata dal rup con

il provvedimento qui gravato.

Il 2 settembre 2025 è stato adottato il provvedimento di aggiudicazione che è oggetto di altro giudizio. Sicché non si può escludere che la Due Ponti sia legittimata e abbia interesse a stare in giudizio.

Peraltro Due Ponti è stata evocata in giudizio da parte della stessa Polisportiva ricorrente.

Con i motivi aggiunti la Polisportiva ha dedotto la “nullità della *lex specialis* tutta”, del ruolo attribuito al rup e della non predeterminazione dei criteri di valutazione, così da veicolare un interesse caducatorio rispetto all'intera gara, che nondimeno non trova conferma nelle conclusioni dei motivi aggiunti.

In ogni caso Due Ponti si è costituita in giudizio (in primo e in secondo grado) e ha presentato memorie che non hanno inciso sul *thema decidendum*.

Pertanto, a tacer d'altro, non si pone un tema di estromissione della stessa in quanto può esserle quanto meno riconosciuta la qualifica di interveniente ai sensi dell'art. 28 c.p.a.

13. Con il quarto motivo (rubricato come V), anch'esso relativo all'esclusione del raggruppamento appellante (mentre il terzo riguarda al proposta di aggiudicazione e sarà scrutinato successivamente), l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto non illegittima, sulla base delle censure proposte, l'atto di esclusione del raggruppamento appellante.

Polisportiva in primo grado ha dedotto le seguenti censure avverso la propria esclusione, oltre a quelle già sopra esaminate:

- illegittimità della *lex specialis* nei termini in cui richiede il PEF asseverato, che il d. lgs. n. 36 del 2023 prescrive solo per il project financing, senza indicare le “*caratteristiche dell'asseveratore*”;
- violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione;
- mancata previsione, nella *lex specialis*, di criteri predeterminati di valutazione del PEF, al quale non è collegato un punteggio ma l'esclusione;
- mancanza di contraddittorio e di utilizzo del soccorso istruttorio;
- mancata considerazione della relazione illustrativa, “*nella quale si dava conto, puntualmente, delle voci oggetto di rilievo da parte della Stazione Appaltante*”.

13.1. Con motivi riproposti parte appellante ha ulteriormente dedotto la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e come la documentazione di gara richieda l'asseverazione del PEF senza fare riferimento a specifici soggetti, così violando anche il principio di trasparenza.

13.2. Le censure sono infondate nei limiti di seguito esposti.

13.3. Il qui impugnato provvedimento di esclusione adottato dal rup il 21 gennaio 2025 è plurimotivato, sicché lo stesso resiste all'annullamento se risulta sussistente anche una sola delle ragioni che lo sorreggono.

Le ragioni che lo giustificano sono due: inidoneità dell'asseverazione fornita del piano economico - finanziario (d'ora in poi PEF) e insostenibilità e inadeguatezza dello stesso piano.

Si principia lo scrutinio dalle censure che hanno riguardo, in modo diretto o indiretto, sulla ragione escludente relativa all'asseverazione del PEF (quelle riguardanti specificamente l'altra causa di esclusione, cioè l'insostenibilità del PEF presentato saranno esaminate *infra*).

13.4. L'asseverazione è richiesta dalla legge di gara.

L'art. 19 del disciplinare stabilisce, infatti, che l'offerta economica di ciascun operatore *“deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi”, fra i quali “ il piano economico - finanziario (PEF) redatto dal Concorrente (conforme allo schema di PEF a base di gara)” e “asseverato”*.

Pertanto l'Amministrazione, con la legge di gara, ha previsto che l'offerta economica fosse composta, fra l'altro, dal PEF asseverato.

13.5. La previsione non costituisce violazione del d. lgs. n. 36 del 2023, dovendo quindi ritenersi infondata la relativa censura.

Essa è piuttosto espressione del potere di apprezzamento di cui dispone la stazione appaltante nell'individuare l'oggetto dell'affidamento e le caratteristiche dell'offerta, specie considerando che si tratta di concessione.

La concessione, che rappresenta una *species* del più ampio *genus* delle forme di partenariato pubblico privato (così la relazione illustrativa al Codice approvato con d. lgs. n. 36 del 2023), si qualifica per il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario.

Il PEF è tradizionalmente lo strumento che rappresenta la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione.

Rispetto alle concessioni l'art. 182 del d.lgs. n. 36 del 2023 specificando, al comma 5, che il PEF è una componente meramente 'eventuale', laddove, invece, il successivo art. 193 impone espressamente la presentazione di un PEF asseverato solo nell'ambito delle proposte di finanza di progetto.

Pertanto il legislatore non ha inteso imporre un obbligo generalizzato di predisposizione del PEF nelle concessioni. Ciò non vuol dire che il legislatore abbia privato l'Amministrazione della possibilità di richiederne la presentazione in funzione delle caratteristiche peculiari della

gara.

13.6. Né si pone una questione di difetto di motivazione in ordine alla previsione della necessità per gli offerenti di presentare il PEF, così non essendo fondata la relativa censura.

Infatti, da un lato, la legge di gara è atto generale e quindi non richiede, in mancanza di evidenze diverse, specifica motivazione ex art. 3 comma 2 della legge n. 241 del 1990. Dall'altro lato, la funzione del PEF esprime la necessità di una valutazione approfondita della sostenibilità economica e finanziaria del servizio in gara e risponde quindi a un canone di serietà e affidabilità dell'offerta e del perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla commessa.

Del resto, la matrice del PEF predisposta dalla stazione appaltante, così come la relazione al PEF predisposta dalla stessa, illustrano *“i principali presupposti e le condizioni fondamentali dell'Equilibrio Economico Finanziario a base dell'affidamento della Concessione”*, così evidenziando i profili di interesse e di potenziale criticità che rendono rilevante l'acquisizione del PEF e della relativa relazione.

13.7. Né contrasta con il regime della gara la scelta della stazione appaltante di considerare il PEF un elemento per valutare la congruità dell'offerta e di non considerarlo invece ai fini dell'attribuzione del punteggio.

Infatti, *“il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione”* (Cons. St., sez. V, 13 giugno 2025 n. 5196).

La stessa previsione del PEF obbligatorio in caso di finanza di progetto testimonia come detto strumento sia utile nei casi in cui la complessità e l'entità del progetto richiedono una valutazione più approfondita della sostenibilità economica e finanziaria, che, in caso di concessione, deve essere previamente esplicitata dalla stazione appaltante.

Il PEF pertanto, *“pur non essendo obbligatorio in ogni concessione, conserva un ruolo centrale quando il bando espressamente lo richieda”* (Cons. St., sez. V, 13 giugno 2025 n. 5196).

Rientra nello stesso potere della stazione appaltante richiedere che il PEF sia asseverato, in quanto l'asseverazione risponde alla medesima esigenza di assicurare la sostenibilità e l'adeguatezza del piano anche attraverso il controllo di un soggetto terzo, dotato di una particolare qualificazione professionale.

13.8. Né l'esclusione di cui al provvedimento qui impugnato contrasta con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10 comma 2 del d. lgs. n. 36 del 2023, così risultando infondata la relativa censura.

L'esclusione è giustificata infatti sulla base della mancanza di idonea asseverazione del PEF (e dell'insostenibilità e inadeguatezza dello stesso piano).

L'esclusione (impregiudicata la fondatezza nel merito della ragione escludente, su cui *infra*) non deriva pertanto dall'integrazione di una delle fattispecie escludenti di cui agli artt. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023, rispetto alle quali è sancito il principio di tassatività.

Con l'art. 10 del d. lgs. n. 36 del 2023 si dispone infatti che:

- *"I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice"* (comma 1);
- *"Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte"* (comma 2);
- *"Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, 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, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese"* (comma 3).

La disposizione pertanto non stabilisce che i partecipanti alla gara possono essere esclusi solo in ragione delle cause escludenti di cui agli artt. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023, riguardanti le cause di esclusione automatica e non automatica per mancanza dei requisiti generali, nel senso che queste esauriscono il novero delle possibili cause di esclusione.

Osta a una tale interpretazione lo stesso decreto, laddove prevede altre cause di esclusione in articoli diversi dai richiamati artt. 94 e 95 (ad esempio per mancanza dei requisiti di ordine speciale di cui all'art. 100), che sono richiamati *per relationem* nel comma 1 (*"I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice"*).

In tale contesto va inquadrato il comma 2, in base al quale *"Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative"*. La previsione è riferita, anche quanto a formulazione letterale, alle sole cause escludenti di cui all'art. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023 e si muove nel solco dell'art. 57 della direttiva n. 2014/24/UE e del divieto di *gold plating* di cui all'art. 1 comma 2 lett. a) della legge di delega n. 78 del 2022, attuata dal d. lgs. n. 36 del 2023, in base alla quale, fra gli obiettivi del decreto legislativo di attuazione, è previsto quello del *"perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse"*.

Ma la tassatività dettata nel comma 2 con riferimento alle cause escludenti di cui agli artt. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023 non ha impedito al legislatore di prevedere, nell'ultimo comma dell'art. 10 del d. lgs. n. 36 del 2023, la facoltà della stazione appaltante di *"introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto"*, sicché la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95

non si riverbera su ogni aspetto della disciplina di gara, principiando dai requisiti di ordine speciale.

Senonché le previsioni della legge di gara alla base dell'esclusione qui controversa non attengono ai requisiti di ordine generale di cui all'art. 57 della direttiva n. 2014/24/UE, così come attuata dagli artt. 94 e 95 del d. lgs. n. 36 del 2023.

Esse attengono piuttosto alla determinazione del contenuto dell'offerta economica (art. 19 del disciplinare) e sono espressione del potere della stazione appaltante di determinare l'oggetto della gara, così escludendo gli operatori economici che non ne rispettano le prescrizioni.

Del resto, per quanto di interesse in questa sede, l'art. 185 comma 2 del d. lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che le concessioni sono aggiudicate previa verifica della *“conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione”* e che i criteri di aggiudicazione *“sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente”* e *“sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti”*.

Sicché è lo stesso legislatore a prevedere che l'ente concedente indichi i criteri di aggiudicazione ai quali debbono conformarsi le offerte, così potendo agire di conseguenza nel caso in cui i criteri non siano rispettati.

Il PEF asseverato, in base al disciplinare della gara qui controversa, fa parte dell'offerta economica.

Come visto, infatti, l'offerta economica, fra l'altro, contiene, a pena di esclusione, *“il piano economico - finanziario (PEF) redatto dal Concorrente (conforme allo schema di PEF a base di gara) asseverato”* e la relativa *“Relazione illustrativa”* (art.19 del disciplinare).

Pertanto, in carenza di presentazione di PEF asseverato, l'offerta economica, in base alla legge della gara qui controversa, è incompleta e quindi non può essere ammessa.

13.9. Non si pone, con riferimento alla mancanza di un componente dell'offerta economica, una questione di difetto di contraddittorio.

In disparte la valutazione sull'idoneità o meno dell'asseverazione presentata (su cui *infra*), l'esclusione che ne è derivata non richiede, dal punto di vista procedimentale, l'attivazione di uno specifico contraddittorio.

Secondo la giurisprudenza, infatti, l'incompletezza dell'offerta economica, o tecnica, costituisce una valida ragione di esclusione dell'offerta stessa, che non richiede l'attivazione di uno specifico contraddittorio. *“Ciò secondo un radicato orientamento secondo cui: “Non solo l'incompletezza, ma anche l'indeterminatezza è causa di esclusione dalla gara” (Cons. Stato, sez. III, 21 luglio 2017, n. 3616)”* (Cons. St., sez. V, 3 febbraio 2025 n. 804).

Il contenuto dell'offerta indicato nella *lex specialis* costituisce infatti *“una condizione di*

partecipazione alla procedura selettiva” (Cons. St., sez. V, 25 luglio 2019 n. 5260).

In caso di mancanza, all'interno dell'offerta economica, di un documento richiesto dalla legge di gara, nel caso di specie il PEF asseverato, l'esclusione deriva dalla difformità dell'oggetto dell'offerta rispetto all'oggetto della gara.

Detta difformità, dal punto di vista procedimentale, rende l'istanza del privato di partecipazione al procedimento non coincidente con l'oggetto del procedimento avviato con la legge di gara, così da rendere la domanda presentata priva dei caratteri minimi che legittimano l'istante a partecipare e a usufruire delle garanzie anche di contraddittorio connesse a quello specifico procedimento, in termini paragonabili a quanto disposto in generale dall'art. 2 comma 1 secondo periodo della legge n. 241 del 1990 (*“Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”*).

Dal punto di vista contrattuale, la mancanza di una componente dell'offerta si riverbera sul contenuto del contratto, il cui oggetto, nella parte demandata alla volontà del concorrente, risulta determinato in ragione dell'offerta tecnica ed economica presentata (che quindi deve essere completa).

13.10. Non può essere quindi accolto il motivo riguardante la mancanza di contraddittorio in riferimento all'esclusione, come giustificata dalla criticità riguardante l'asseverazione del PEF.

13.11. Residua da valutare, con specifico riferimento all'esclusione disposta in ragione della criticità riguardante la presentazione del PEF asseverato, la censura riguardante la mancanza di una specifica disposizione riguardante l'obbligo di presentare un PEF asseverato da persona giuridica e non, come nel caso di specie, da persona fisica.

Al riguardo si rileva quanto segue:

- il PEF di parte appellante è stato asseverato da un revisore contabile (persona fisica);
- il rup, con provvedimento 21 gennaio 2025, ha escluso l'appellante per inidonea asseverazione, affermando che *“l'asseverazione del piano economico finanziario presentata con Prot. CT/148914 del 26/11/2024 non è riconducibile ad una società di revisione né ad un istituto di credito secondo quanto richiesto dalla normativa vigente bensì da un revisore contabile singolo e dunque da persona fisica”*;
- la legge di gara prescrive l'obbligo di presentare il PEF asseverato senza indicare specificamente i soggetti che sono legittimati ad asseverare il PEF;
- il d. lgs. n. 36 del 2023, laddove richiama l'asseverazione del PEF (art. 193 comma 3), non contiene, diversamente che il previgente d. lgs. n. 50 del 2016 (art. 183 comma 9), una specificazione dell'ambito soggettivo dei soggetti abilitati a renderla e quindi dell'esclusione

delle persone fisiche revisori contabili;

- la disciplina delle competenze e delle responsabilità connesse alla revisione contabile trovano fonte nel d. lgs. n. 39 del 2010, che si applica parimenti alle persone fisiche e alle società iscritte nel registro ai sensi dell'art. 2;

- non si rinviene pertanto una regola applicabile al caso di specie che giustifichi il giudizio di inidoneità dell'asseverazione compiuta dal *"revisore contabile singolo e dunque da persona fisica"* (così il provvedimento escludente);

- nondimeno il raggruppamento appellante avrebbe dovuto essere escluso per incompletezza dell'offerta ai sensi dell'art. 19 del disciplinare, in quanto il PEF asseverato non è stato presentato entro il termine di scadenza della presentazione delle offerte: la regola è posta a presidio della *par condicio* (Cgue, sez. IX, 3 giugno 2021, C-210/20 e sez. VIII, 11 maggio, C131/16);

- né sussistono i presupposti per l'attivazione del soccorso procedimentale ai sensi dell'art. 101 del d. lgs. n. 36 del 2023, considerato il tenore dell'art. 19 del disciplinare;

- infatti è escluso il soccorso istruttorio sulla *"documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica"* (art. 101 comma 1 lett. a) del d. lgs. n. 36 del 2023);

- non risulta integrata nel caso di specie la fattispecie di intervento sull'offerta economica di cui all'art. 101 comma 3 del d. lgs. n. 36 del 2023, finalizzata a richiedere chiarimenti, e quindi non a consentire la presentazione di documenti mancanti dell'offerta economica (comma 3);

- neppure risulta integrata (a tacer d'altro in ragione della tempistica) la fattispecie che consente la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta economica di cui all'art. 101 comma 4 del d. lgs. n. 36 del 2023, soggette alla condizione che la richiesta sia presentata dall'operatore economico entro il giorno fissato per la relativa apertura, e sempre che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato;

- nondimeno la motivazione del provvedimento escludente non fa cenno a tali circostanze;

- l'art. 21 *octies* comma 2 primo periodo della legge n. 241 del 1990 prevede che *"Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"*.

Considerata la connotazione soggettiva del giudizio amministrativo e il principio della domanda, il Collegio sottopone al contraddittorio fra le parti l'applicabilità, o meno, della suddetta fattispecie del 21 *octies* della legge n. 241 del 1990 al caso di specie.

14. Non vengono qui scrutinati, rinviandoli a un momento successivo alla decisione riguardante l'applicabilità dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 al caso di specie, nei termini

sopra esposti, i motivi di appello riguardanti l'insostenibilità del PEF o comunque che supportano l'asserita illegittimità del provvedimento in ragione delle criticità riguardanti tale ragione escludente (nei termini in cui non sono stati già esaminati), compresi quelli riguardanti l'asserita incompetenza del rup a valutare la sostenibilità economica e finanziaria dell'offerta, la tempistica di tale valutazione, la mancanza di criteri specifici per detta valutazione, le asserite criticità della valutazione di insostenibilità e i motivi riproposti che riguardano la stessa ragione escludente).

15. In conclusione, l'appello è in parte respinto, nei limiti di cui in motivazione, e per la restante parte è disposto quanto illustrato in motivazione, sollecitando il contraddittorio, ai sensi dell'art. 73 comma 3 c.p.a., ai fini della decisione sul punto 13.11.

L'udienza per il prosieguo del giudizio è fissata al 2 aprile 2026, così consentendo alle parti di presentare memorie sul punto nel rispetto delle tempistiche fissate dal combinato disposto degli artt. 73 comma 1, 119 comma 2 e 120 comma 8 c.p.a.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge in parte, nei limiti di cui in motivazione, e per la restante parte dispone quanto indicato in motivazione.

Fissa l'udienza pubblica al 2 aprile 2026.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere