

---

---

# *Commentario al Codice dei contratti pubblici*

*Aggiornato al Correttivo  
(d.lgs. 31 dicembre 2024, n. 209)*

---

*a cura di* SALVATORE CIMINI e ANDREA GIORDANO

---



**Edizioni Scientifiche Italiane**

---

---

CIMINI, Salvatore; GIORDANO, Andrea (*a cura di*)  
Commentario al codice dei contratti pubblici  
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2025  
pp. LII+1732; 24 cm  
ISBN 978-88-495-5660-5

---

© 2025 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.  
80121 Napoli, via Chiatamone 7

**Internet:** [www.edizioniesi.it](http://www.edizioniesi.it)  
**E-mail:** [info@edizioniesi.it](mailto:info@edizioniesi.it)

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| Art. 79. <i>Specifiche tecniche</i> (Francesco Vetrò)                   | 746 |
| Art. 80. <i>Etichettature</i> (Gabriele Farri)                          | 750 |
| Art. 81. <i>Avvisi di pre-informazione</i> (Michela Petrachi)           | 756 |
| Art. 82. <i>Documenti di gara</i> (Matteo Sollini)                      | 764 |
| Art. 82-bis. <i>Accordo di collaborazione</i> (Stefano Salvatore Scoca) | 770 |

## TITOLO II

### I bandi, gli avvisi e gli inviti

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Art. 83. <i>Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione</i> (Valeria Ciervo) | 785 |
| Art. 84. <i>Pubblicazione a livello europeo</i> (Valeria Ciervo)                   | 798 |
| Art. 85. <i>Pubblicazione a livello nazionale</i> (Valeria Ciervo)                 | 805 |
| Art. 86. <i>Avviso volontario per la trasparenza preventiva</i> (Valeria Ciervo)   | 812 |
| Art. 87. <i>Disciplinare di gara e capitolato speciale</i> (Alessandro Bacci)      | 817 |
| Art. 88. <i>Disponibilità digitale dei documenti di gara</i> (Alessandro Bacci)    | 823 |
| Art. 89. <i>Inviti ai candidati</i> (Lorenzo De Gregoriis)                         | 830 |
| Art. 90. <i>Informazione ai candidati e agli offerenti</i> (Lorenzo De Gregoriis)  | 832 |

## TITOLO III

### La documentazione dell'offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Art. 91. <i>Domande, documento di gara unico europeo, offerte</i> (Roberto Leonardi)                         | 835 |
| Art. 92. <i>Fissazione dei termini per la presentazione delle domande e delle offerte</i> (Roberto Leonardi) | 840 |

## TITOLO IV

### I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

#### CAPO I

##### *La commissione giudicatrice*

|                                                          |     |
|----------------------------------------------------------|-----|
| Art. 93. <i>Commissione giudicatrice</i> (Paolo Lazzara) | 844 |
|----------------------------------------------------------|-----|

#### CAPO II

##### *I requisiti di ordine generale*

|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Art. 94. <i>Cause di esclusione automatica</i> (Miriam Allena)                       | 854 |
| Art. 95. <i>Cause di esclusione non automatica</i> (Miriam Allena)                   | 862 |
| Art. 96. <i>Disciplina dell'esclusione</i> (Miriam Allena)                           | 869 |
| Art. 97. <i>Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti</i> (Miriam Allena) | 875 |
| Art. 98. <i>Illecito professionale grave</i> (Andrea Maltoni, Domenico Ielo)         | 877 |

#### CAPO III

##### *Gli altri requisiti di partecipazione alla gara*

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Art. 99. <i>Verifica del possesso dei requisiti</i> (Giovanni Barozzi Reggiani) | 909 |
| Art. 100. <i>Requisiti di ordine speciale</i> (Beatrice Rabai)                  | 915 |

riferimento al c.d. *stand still*, ossia al termine di sospensione obbligatoria della stipula del contratto, fissato in 35 giorni dall'art. 18 comma 3, che trova deroga soltanto nelle quattro fattispecie ivi elencate, tra le quali sono inseriti, in maniera innovativa rispetto al sistema precedente, i contratti di importo inferiore alle soglie europee.

L'altra categoria di provvedimenti che devono essere obbligatoriamente comunicati è rappresentata, come anticipato, dai provvedimenti di esclusione dei candidati, nei quali naturalmente dovranno essere indicati «i motivi di esclusione». La norma deve essere letta congiuntamente all'art. 10 del Codice, il quale enuncia il principio di tassatività delle cause di esclusione, e agli artt. 94 («esclusione automatica») e 95 («cause di esclusione non automatica»), che elencano, in maniera dettagliata, i casi di esclusione «automatici» e quelli rimessi al prudente apprezzamento dell'Amministrazione.

**5. Divieto di divulgazione delle informazioni.** – Il comma 3 della disposizione in commento prevede che, fermo restando quanto stabilito dall'art. 35 in materia di accesso agli atti e riservatezza, le stazioni appaltanti non divulgano le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione degli accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, in presenza di quattro fattispecie elencate dalla norma, ossia:

- a) Quando la diffusione di tali informazioni «ostacola» l'applicazione della legge, ossia, al di là dell'espressione tecnica adoperata, si ponga in violazione di norme poste da fonti del diritto, primarie o secondarie;
- b) Quando tali informazioni sono contrarie all'interesse pubblico;
- c) Quanto la diffusione delle informazioni pregiudica i «legittimi interessi commerciali» di operatori economici, siano essi pubblici o privati.
- d) Quando la divulgazione possa recare pregiudizio alla concorrenza tra gli operatori economici.

Le fattispecie in esame sono destinate a non sovrapporsi ai casi di *non disclosure* previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 35, che disciplinano rispettivamente le fattispecie di esclusione temporanea della divulgazione di informazioni, fino alla conclusione delle fasi dell'appalto o alla scadenza dei termini di cui al comma 2, e il divieto di divulgazione di segreti tecnici o commerciali «secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente», oltre che dei pareri legali acquisiti per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relativa ai contratti pubblici.

Per il resto, il comma 3 in esame è identico, quanto alla sua formulazione, al corrispondente comma 4 dell'art. 76 del d.lgs. n. 50/2016.

### TITOLO III

#### La documentazione dell'offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte

#### Art. 91 (Domande, documento di gara unico europeo, offerte)

1. L'operatore economico che intende partecipare ad una procedura per l'aggiudicazione di un appalto utilizza la piattaforma di approvvigionamento digitale messa a disposizione dalla stazione appaltante per compilare i seguenti atti:

- a) la domanda di partecipazione;
- b) il documento di gara unico europeo;

c) l'offerta;

d) ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara.

2. La domanda di partecipazione contiene gli elementi di identificazione del concorrente e l'indicazione della forma giuridica con la quale si presenta in gara, l'eventuale dichiarazione della volontà di avvalersi di impresa ausiliaria, nonché l'indicazione dei dati e dei documenti relativi ai requisiti speciali di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103 contenuti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24.

3. Con il documento di gara unico europeo, redatto in forma digitale in conformità al modello di formulario approvato con regolamento della Commissione europea, prodotto secondo il comma 1, l'operatore economico e le imprese ausiliarie dichiarano:

a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Titolo IV, Capo II, della presente Parte;

b) di essere in possesso dei requisiti di ordine speciale di cui all'articolo 100 e, se richiesto, dei requisiti di cui all'articolo 103.

4. Il documento di gara unico europeo contiene tutte le informazioni richieste dalla stazione appaltante e, nel caso di partecipazione alla procedura di gara nella forma giuridica prevista dagli articoli 65 e 66, la dichiarazione circa la ripartizione della prestazione tra i componenti del raggruppamento o tra le imprese consorziate.

5. Le offerte tecniche ed economiche, redatte secondo le modalità di cui al comma 1, sono corredate dai documenti prescritti dal bando o dall'invito o dal capitolato di oneri. Nelle offerte l'operatore economico dichiara alla stazione appaltante il prezzo, i costi del personale e quelli aziendali per la sicurezza e le caratteristiche della prestazione, ovvero assume l'impegno ad eseguire la stessa alle condizioni indicate dalla stazione appaltante e dalla disciplina applicabile, nonché fornisce ogni altra informazione richiesta dalla stazione appaltante nei documenti di gara.

SOMMARIO: 1. La documentazione per la partecipazione alla procedura di gara. – 2. La domanda di partecipazione. – 3. Il documento di gara unico europeo: il regolamento di esecuzione (ue) n. 2016/7. – 4. Le offerte tecniche ed economiche.

**1. La documentazione per la partecipazione alla procedura di gara.** – L'art. 91 in commento contiene alcune disposizioni inerenti alla documentazione che l'operatore economico deve fornire alla stazione appaltante per una corretta partecipazione alla procedura di gara e pare del tutto evidente che l'intento complessivo della norma sia quello di semplificare la procedura di gara<sup>2194</sup>. A tal fine si riducono gli oneri di acquisizione e di produzione sia per le stazioni appaltanti, sia per gli operatori economici, rinviando al *Considerando* 84 della direttiva 2014/24/UE, il quale sottolinea come molti operatori economici abbiano ravvisato una difficoltà nella loro partecipazione alle gare d'appalto a causa del significativo numero di documenti da produrre in riferimento ai criteri di selezione e di esclusione.

L'art. 91, comma 1, contiene un elenco di documenti che prevede non solo il Documento di gara unico europeo (DGUE), ma anche la domanda di partecipazione e quella inerente all'offerta tecnica e all'offerta economica. Tale elenco, per espressa previsione dell'articolo in commento non è da considerarsi tassativo e chiuso, avendo, la stazione appaltante, la possibilità di chiedere «ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara» (art. 91, comma 1,

<sup>2194</sup> In tema di semplificazione, v. F. VETRÒ, G. LOMBARDO, M. PETRACHI, *L'avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l'equilibrio instabile dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2023, 31 ss.

lett. d), pur nel rispetto del principio di non aggravamento del procedimento, previsto dalla l. n. 241/1990<sup>2195</sup>, alla quale espressamente rinvia l'art. 12, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023<sup>2196</sup>.

**2. La domanda di partecipazione.** – L'art. 91, comma 2, interviene, innanzi tutto, sul contenuto della domanda di partecipazione, disponendo che deve essere indicata la forma giudica con la quale l'operatore economico partecipa alla gara, ai sensi dell'art. 68, d.lgs. n. 36/2003, nonché l'eventuale dichiarazione della volontà di avvalersi di imprese ausiliarie, ex art. 104, d.lgs. n. 36/2003. La domanda non costituisce più un mero documento formale, ma, come affermato da una giurisprudenza pacifica sul punto, si presenta come atto unilaterale a contenuto patrimoniale<sup>2197</sup>. Da sottolineare, inoltre, nell'ambito del più ampio processo di digitalizzazione della pubblica amministrazione<sup>2198</sup>, come il comma in esame, in riferimento ai requisiti speciali e ai requisiti di partecipazione, ex artt. 100 e 103, d.lgs. n. 36/2023, rinvii al fascicolo virtuale dell'operatore economico. Infine, un ulteriore profilo d'esame riguarda i possibili casi d'incompletezza o di omissioni riscontrate dalla stazione appaltante in merito alla documentazione di gara, diversa dall'offerta tecnica ed economica. Sul punto, il d.lgs. n. 36/2023, nel solco di quanto già statuito nel d.lgs. n. 50/2016, ammette una sanatoria postuma in caso d'incompletezza della documentazione e in caso di mancanza della domanda di partecipazione e del Documento di gara unico europeo<sup>2199</sup>.

**3. Il documento di gara unico europeo: il regolamento di esecuzione (UE) n. 2016/7.** – L'art. 85 del previgente Codice ha recepito l'art. 59 della Direttiva 2014/24/UE<sup>2200</sup> e ha introdotto nel

<sup>2195</sup> Per tutti, si rinvia a M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 3 ss.

<sup>2196</sup> Per un primo commento al Codice, v. A. MASSARI, *Gli Appalti Pubblici dopo il nuovo Codice - Primo commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Rimini, 2023; S. BARDELLONI, D. CAPOTORTO, *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici e la disciplina vigente nel periodo transitorio*, Rimini, 2023; M. CORRADINO, a cura di, *La riforma dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Prefazione di Luigi Carbone, Milano, 2023; F. ARMENTANTE, *Le procedure di affidamento dei contratti pubblici*, Milano, 2023; A. BUONANNO, P. COSMAI, *La riforma del codice degli appalti. Guida teorico-pratica al d.lgs. n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Padova, 2023; C. CONTESSA, P. DEL VECCHIO, *Codice dei contratti pubblici*, I e II, Napoli, 2023; R. GAROFOLI, Padova, 2023; G. FERRARI, *Manuale dei contratti pubblici alla luce del nuovo codice d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Roma, 2023; B. BRUNELLA, M. MARIANI, E. TOMA, *La nuova disciplina dei contratti pubblici. Commento al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Torino, 2023; F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, A. NAPOLEONE, *La Riforma dei Contratti Pubblici - Commento organico alla riforma degli appalti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36)*, Roma, 2023; F. RUSSO (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Roma, 2023; L.R. PERFETTI, a cura di, *Codice dei contratti pubblici commentato - d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*, Padova, 2023; M.A. CABIDDU e altri, a cura di, *Nuovo Codice dei contratti pubblici. Commentario ragionato d.lgs. n. 36/2023*, Roma, 2023; F. DALL'ACQUA, A. MEOLA, A.S. PURCARO, a cura di, *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Roma, 2023; F. ELEFANTE, a cura di, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, Roma, 2023.

<sup>2197</sup> *Ex multis*, v. CdS, Sez. V, 9 giugno 2022, n. 4731, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che «la domanda di partecipazione ad una procedura di gara, cui si accompagna l'offerta dell'operatore economico, costituisce un atto unilaterale recettizio, che contiene la proposta contrattuale, in quanto l'operatore dichiara la propria volontà di stipulare il contratto con la pubblica amministrazione e, dunque, la disponibilità ad accettare le condizioni previste dal bando per la realizzazione dell'opera, del servizio o della fornitura, ma ha contenuto più ampio poiché l'operatore dichiara anche il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dalla procedura di gara».

<sup>2198</sup> In tema di digitalizzazione, v. R. CAVALLO PERIN, M. LIPARI, G.M. RACCA (a cura di), *Contratti pubblici e innovazione*, Napoli, 2023, *passim*; J-B. AUBY, G. DE MINICO, G. ORSONI (a cura di), *L'amministrazione digitale*, Napoli, 2023, *passim*.

<sup>2199</sup> Sul punto, v. CdS, Sez. V, 20 dicembre 2021, n. 8465, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>2200</sup> Per un commento alle direttive, si rinvia a F. CARINGELLA, P. MANTINI, M. GIUSTINIANI, *Il nuovo di-*

nostro ordinamento il Documento di gara unico europeo (DGUE), che consiste in un'autodichiarazione fornita, esclusivamente in forma elettronica a decorrere dal 18 aprile 2018 (articolo 90, paragrafo 3 della Direttiva 2014/24/UE), come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi, in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa una serie di condizioni e con cui sono rese le informazioni rilevanti richieste dalla stazione appaltante<sup>2201</sup>.

Essendo un mezzo di prova preliminare, alle stazioni appaltanti è consentito chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura. Il modello di formulario per il DGUE è stato approvato dal regolamento di esecuzione (UE) n. 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016.

Il documento di gara unico europeo (DGUE) è, quindi, un'autodichiarazione dell'impresa sulla propria situazione finanziaria, sulle proprie capacità e sulla propria idoneità per una procedura di appalto pubblico, dovendo riportare, altresì, precedenti condanne penali<sup>2202</sup>. È disponibile in

*ritto dei contratti pubblici*, Roma, 2016; L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti e servizi e forniture nei settori ordinari*, Relazione al Convegno *La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione*, Varenna, 17-19 settembre 2015; R. CARANTA, D. COSMIN DRAGOS, *La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici*, in *UA*, 2014, 493; C. CONTESSA, D. CROCCO, *Appalti e concessioni*, Roma, 2014.

Per un costante aggiornamento giurisprudenziale, si rinvia al sito [www.lamministrativista.it](http://www.lamministrativista.it), il portale sugli appalti e i contratti pubblici.

<sup>2201</sup> Sul punto, v. T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 16 maggio 2023, n. 430, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che «l'art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50 del 2016 rimanda la verifica del possesso dei requisiti alla fase successiva all'aggiudicazione, quale condizione integrativa dell'efficacia di quest'ultima, fatto comunque salvo l'esercizio delle facoltà riconosciute alla stazione appaltante dall'art. 85, comma 5, d.lgs. n. 50/2016. Con la conseguenza che quanto dichiarato dagli operatori economici concorrenti nella domanda di partecipazione alla gara e nel documento di gara unico europeo costituisce prova documentale sufficiente del possesso dei requisiti dichiarati, non dovendo essi null'altro dichiarare e/o provare. È basata, infatti, sulle predette dichiarazioni la relativa valutazione ai fini dell'ammissione e della partecipazione alla gara, che spetta alla commissione di gara, incombenza invece sulla stazione appaltante l'onere di verifica documentale da espletarsi soltanto ad aggiudicazione avvenuta. Tale meccanismo procedurale trova applicazione anche e a fortiori nel caso di approvvigionamento mediante ricorso al mercato elettronico delle Pubbliche Amministrazioni laddove, pur essendo la verifica del possesso dei requisiti a monte, in capo a tutti i concorrenti, demandata alla Consip, alla quale è affidato il MEPA, è comunque necessario, per ciascuna stazione appaltante, accertarne il possesso rispetto al soggetto aggiudicatario, mediante richiesta all'aggiudicatario di presentare i documenti all'uopo necessari».

<sup>2202</sup> Cfr. CdS, Sez. V, 12 novembre 2019, n. 7749, in [www.lamministrativista.it](http://www.lamministrativista.it), 13 novembre 2019, in cui si afferma che «Nelle procedure ad evidenza pubblica preordinate all'affidamento di un appalto, l'omessa dichiarazione da parte del concorrente nel DGUE di tutte le condanne penali riportate (salvo che sia intervenuta la riabilitazione) è ragione di possibile esclusione dalla gara, perché rappresenta per la stazione appaltante un serio impedimento per vagliarne la gravità. Tale principio trova applicazione anche quando la *lex specialis* di gara non abbia espressamente previsto l'obbligo dei concorrenti di dichiarare tutte le condanne penali eventualmente riportate. Il soccorso istruttorio non è esperibile in presenza di una dichiarazione incompleta circa i precedenti penali dell'operatore economico, trattandosi di strumento che non si presta a essere utilizzato per sopperire a dichiarazioni (riguardanti elementi essenziali) radicalmente mancanti. L'esclusione da una gara, disposta in esito al riscontro negativo circa il possesso di un requisito di partecipazione, non postula la previa comunicazione di avvio del procedimento, perché attiene a un segmento necessario di un procedimento della cui pendenza l'interessato è già necessariamente a conoscenza. Una volta che la stazione appaltante abbia dato atto (sia pure *per relationem* alle argomentazioni esposte in altro provvedimento amministrativo) delle ragioni per cui l'omessa comunicazione dei precedenti penali integra

tutte le lingue dell'UE e si usa per indicare in via preliminare il soddisfacimento delle condizioni prescritte nelle procedure di appalto pubblico nell'UE<sup>2203</sup>. Con il DGUE gli offerenti non devono più fornire piene prove documentali e ricorrere ai diversi moduli precedentemente in uso negli appalti UE, il che costituisce una notevole semplificazione dell'accesso agli appalti transfrontalieri. A partire da ottobre 2018, il DGUE è stato fornito esclusivamente in forma elettronica. Al fine di semplificare l'attività degli operatori del settore, la Commissione europea ha pubblicato *online* gratuitamente un servizio *web* a disposizione degli acquirenti, degli offerenti e di altre parti interessate a compilare il DGUE elettronicamente. Il modulo *on line* può essere compilato, stampato e poi inoltrato all'acquirente con le altre parti dell'offerta. Se la procedura è esperita elettronicamente il DGUE può essere esportato, salvato e presentato elettronicamente. Il DGUE presentato in una procedura di appalto pubblico precedente può essere riutilizzato a condizione che le informazioni siano ancora valide. Gli offerenti possono essere esclusi dalla procedura di appalto o essere perseguiti se nel DGUE sono presentate informazioni gravemente mendaci, omesse o che non possono essere comprovate dai documenti complementari.

In merito, inoltre, alla portata applicativa dell'art. 91, si deve rilevare che il comma 1 impone che le amministrazioni aggiudicatrici, al momento della presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, accettino il DGUE<sup>2204</sup>. Tale formulazione, oltre all'evidente fine di semplificazione del documento di cui si tratta, fa ritenere che le amministrazioni non possano più predisporre autonomamente i formulari di gara, comportando il superamento del precedente orientamento giurisprudenziale secondo il quale il mancato utilizzo dei formulari predisposti dall'amministrazione da parte dei concorrenti non determina la loro esclusione, sempreché siano fornite le dichiarazioni richieste per la partecipazione alla gara<sup>2205</sup>. Va, altresì, rilevato che ai fini della partecipazione alla gara è sufficiente la presentazione del DGUE, rimanendo facoltà dell'am-

un grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la integrità o affidabilità dell'operatore economico aggiudicatario, nessuna ulteriore motivazione è necessaria a supporto dell'annullamento dell'aggiudicazione, poiché sussiste *in re ipsa* l'interesse pubblico (espressione, del resto, di un principio generale di ordine pubblico economico) a che il contraente dell'amministrazione sia un soggetto affidabile».

<sup>2203</sup> Cfr. CGUE, Sez. VIII, 10 novembre 2022, n. 631, in *FA*, 2023, 11, II, 1377, in cui si afferma che «per il diritto dell'Unione un'impresa aggregata comune tra più soggetti, costituita in modo tanto temporaneo quanto permanente e i cui soci sono tutti attivi sul suo stesso mercato e solidalmente responsabili della buona esecuzione degli obblighi da essa contratti, la quale assume la forma di una società disciplinata dalla normativa nazionale di uno Stato membro, essendo quindi iscritta nel registro di commercio di quest'ultimo, pur senza essere una persona giuridica in senso formale, può limitarsi a fornire all'amministrazione aggiudicatrice un unico documento di gara unico europeo (DGUE) quando intenda partecipare, individualmente, ad una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico o presentare un'offerta se dimostra di poter eseguire l'appalto di cui trattasi utilizzando unicamente il proprio personale e il proprio materiale. Se, invece, per l'esecuzione di un appalto pubblico, tale impresa comune considera di dover fare appello alle specifiche risorse proprie soltanto di taluni soci, si deve ritenere che essa faccia affidamento sulle capacità di altri soggetti, ai sensi dell'articolo 63 della direttiva 2014/24, e deve allora presentare non soltanto il proprio DGUE, ma anche quello di ciascuno dei soci sulle capacità dei quali intende fare affidamento».

<sup>2204</sup> CGAS, Sez. Giurisd., 12 gennaio 2022, n. 32, in *www.giustizia-amministrativa.it* in cui si afferma che «nel momento della presentazione delle domande di partecipazione o offerte la P.A. è tenuta ad accettare il documento di gara unico europeo (DGUE); trattasi di un'autodichiarazione predisposta per ragioni di semplificazione la quale permette agli offerenti di presentare su un unico modulo le varie dichiarazioni precedentemente rese».

<sup>2205</sup> In questi termini, T.A.R. Toscana, Sez. I, 3 febbraio 2010, n. 184, in *www.giustizia-amministrativa.it*; v., di contro, CdS, Sez. V, 17 giugno 2014, n. 3092, *ivi*, in cui si afferma che l'utilizzo dei modelli predisposti dall'amministrazione impedisce l'esclusione del concorrente allorché eventuali irregolarità siano dipese da erronee o ambigue previsioni di detti formulari.

## Art. 92

ministrazione la richiesta agli offerenti della presentazione dei documenti complementari, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della gara. Di contro, è obbligatoria l'acquisizione delle dichiarazioni contenute nel DGUE prima dell'aggiudicazione della gara, non solo nei confronti dell'offerente aggiudicatario, ma anche nei confronti dell'operatore che segue in graduatoria. Tale previsione dà attuazione ad un rilievo del Consiglio di Stato al fine di garantire una maggiore celerità alle fasi di aggiudicazione nell'ipotesi in cui emergano carenze documentali tali da indurre all'esclusione dell'aggiudicatario.

4. *Le offerte tecniche ed economiche.* – L'art. 91, comma 5, contiene una disciplina del tutto analoga al previgente Codice in tema di offerte tecniche ed economiche<sup>2206</sup>.

La disposizione in esame, innanzi tutto, rinvia al comma 1 del medesimo articolo in riferimento alle modalità redazionali di tali documenti di gara, che prevede il formato digitale da mettere a disposizione della stazione appaltante. Inoltre, tali documenti devono rispettare la specifica disciplina prevista per le singole procedure alle quali gli operatori economici devono attenersi, prevedendo che tali operatori debbano offrire all'amministrazione appaltante un contenuto per così dire minimo delle proprie informazioni che possono essere divise in informazioni di carattere generale e informazioni di carattere più specifico. Rientra nella prime l'impegno ad eseguire la stessa prestazione alle condizioni indicate dalla stazione appaltante e dalla disciplina applicabile, nonché quello di fornire ogni altra informazione richiesta dalla stazione appaltante nei documenti di gara. Rientrano, invece, nelle informazioni specifiche quelle inerenti al prezzo, al costo del personale e quelli aziendali per la sicurezza e le caratteristiche della prestazione.

### Art. 92 (Fissazione dei termini per la presentazione delle domande e delle offerte)

1. *Le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati.*

2. *I termini di cui al comma 1 sono prorogati in misura adeguata e proporzionale:*

a) *se un operatore economico interessato a partecipare alla procedura di aggiudicazione abbia richiesto in tempo utile informazioni supplementari significative ai fini della preparazione dell'offerta e, per qualsiasi motivo, le abbia ricevute meno di sei giorni prima del termine stabilito per la presentazione delle offerte, o, in caso di procedura accelerata ai sensi degli articoli 71, comma 3, e 72, comma 6, meno di quattro giorni prima;*

b) *se sono apportate modifiche significative ai documenti di gara;*

c) *nei casi di cui all'articolo 25, comma 2, terzo periodo. In tali casi, la stazione appaltante dà tempestiva pubblicità dell'avviso relativo alla proroga sul proprio sito istituzionale.*

3. *In caso di proroga dei termini di presentazione delle offerte è consentito agli operatori economici che hanno già presentato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla.*

4. *Se nel corso della procedura di aggiudicazione la stazione appaltante richiede a un operatore*

<sup>2206</sup> In giurisprudenza, v. CdS, Sez. V, 16 agosto 2022, n. 7147, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), in cui si afferma che «la valutazione delle offerte tecniche deve precedere la valutazione delle offerte economiche, che devono essere contenute in buste separate dagli altri elementi (documentazione e offerte tecniche) e debitamente sigillate».

*economico un adempimento per il quale non è previsto un termine, tale termine è di dieci giorni, salvo che sia diversamente disposto dalla stessa stazione appaltante.*

SOMMARIO: 1. I termini delle procedure. – 2. La congruità del termine. – 3. Il regime delle eccezioni.

**1. I termini delle procedure.** – L'art. 92 rappresenta la trasposizione nel nostro ordinamento dell'art. 47 della direttiva 2014/24/UE, con la previsione di due importanti novità. La centralità del tema nel contesto europeo si ripercuote sull'attenzione dell'UE nei confronti della normativa degli Stati membri volta a garantire la congruità dei termini che vengono assegnati agli operatori economici per la presentazione delle domande di partecipazione e per le offerte. La *ratio* ispiratrice è il sostegno per la più ampia partecipazione degli operatori dell'UE che favorirà l'applicazione del principio della concorrenza e quindi, indirettamente, la migliore scelta degli operatori economici da parte delle stazioni appaltanti. Da qui la conferma della previgente normativa da parte del nuovo Codice di indicare i criteri per la fissazione di termini superiori ai minimi, questi ultimi indicati agli artt. 71-76 per singole procedure.

È di tutta evidenza la centralità dei termini di gara nelle procedure ad evidenza pubblica, termini per la ricezione delle domande e delle offerte che vengono fissati discrezionalmente dalla pubblica amministrazione, come si evince del resto dallo stesso dettato letterale della norma in commento in cui si afferma che «le stazioni appaltanti (...) fissano i termini (...) tenendo conto». Inoltre, per giurisprudenza pacifica sul punto, si tratta di termini decadenziali e come tali perentori<sup>2207</sup>, sia per scongiurare una disparità di trattamento tra i partecipanti alla gara, sia per garantire una certezza della procedura concorsuale guidata dalla stazione appaltante e per la determinazione del rispetto dei termini, rileva la data di arrivo, risultando irrilevante la data di spedizione del plico a mezzo posta<sup>2208</sup>. La violazione del termine delle procedure è sanzionata con l'inammissibilità della domanda e dell'offerta che, di conseguenza, comporta l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara.

**2. La congruità del termine.** – Ai sensi dell'art. 92, comma 1, le stazioni appaltanti, nel fissare i termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, devono tenere conto della complessità della gara d'appalto e del tempo necessario alla presentazione delle offerte. La disposizione citata riconduce ad un altro tema di grande rilevanza e che ha visto un intenso dibattito giurisprudenziale, riferendoci all'impugnazione della clausola che introduce un termine ritenuto non congruo. Una prima questione riguarda la proponibilità immediata dell'impugnazione ovvero a seguito di aggiudicazione, alla quale si ricollega la questione della necessità o meno della presentazione della domanda o dell'offerta.

La prima questione vedeva un primo orientamento secondo il quale si affermava l'impugnabilità immediata della clausola che comportava l'esclusione dalla gara, dovendo impugnare tutte le altre a conclusione della procedura e quindi a seguito dell'aggiudicazione che in concreto ledava l'interesse dell'operatore economico. Altro orientamento considerava la clausola che introduceva nel bando termini non congrui immediatamente impugnabile perché produttiva di effetti e quindi, immediatamente lesiva della posizione giuridica soggettiva dell'operatore economico. In

<sup>2207</sup> *Ex multis*, v. CdS, Sez. V, 8 gennaio 2007, n. 16, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>2208</sup> Giurisprudenza pacifica sul punto. V., *ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, 18 giugno 2008, n. 5963, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia, Catania, 20 gennaio 1998, n. 59, *ivi*, in cui si sostiene l'irrilevanza della presenza dell'addetto alla consegna di un plico postale nei locali della stazione appaltante, qualora sia stato superato il termine di presentazione della domanda di partecipazione e dell'offerta.

altri termini, la clausola viziava il bando e quindi diventava non rilevante la presentazione della domanda.

Sul tema è intervenuto il CdS, Ad. Plen., 29 gennaio 2003, n. 1, il quale ha affermato che la clausola di bando contenente termini non congrui può essere impugnata immediatamente qualora essa sia immediatamente lesiva, in quanto impeditiva della stessa partecipazione alla procedura.

Detto ciò, l'art. 92, comma 1, introduce un principio metodologico che, poi, andrà declinato nelle singole procedure, le quali prevederanno termini minimi, termini che dovranno considerare i tempi necessari alla visita dei luoghi e quelli altrettanto necessari per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati. È del tutto evidente la *ratio* che vuole mettere l'operatore economico nelle condizioni di poter effettuare la miglior valutazione degli interventi da realizzare in modo da poter presentare la migliore offerta economica<sup>2209</sup>.

**3. Il regime delle eccezioni.** – L'art. 92, commi 2 e 3, disciplinano i casi in cui sia ammessa la proroga dei termini. Sono sostanzialmente tre: due in continuità con la normativa previgente, la terza, pur in continuità con l'art. 79, comma 5-bis, d.lgs. n. 50/2016, contiene profili di novità. In sintesi, la deroga dei termini è prevista in caso di tardiva comunicazione di informazioni supplementari significative (lett. a), in caso di modifiche significative dei documenti di gara (lett. b), in caso di ricorso alle piattaforme di approvvigionamento digitale in caso di malfunzionamento delle stesse, benché temporaneo (lett. c).

Nei primi due casi, le modifiche devono essere qualificate come significative e, quindi, non devono essere modifiche di dettaglio e su queste le stazioni appaltanti devono effettuare un controllo di opportunità. In altri termini, tali modifiche non rappresenteranno casi di mere correzioni materiali facilmente gestibili. Di certo, alla luce di quanto detto, sarà rilevante l'individuazione delle modifiche significative, che andrà effettuata, anche in sede giurisprudenziale, alla luce del *Considerando* 81 della direttiva 2014/24/UE. Infatti, si ritengono tali le modifiche apportate alle specifiche tecniche a tal punto che gli operatori economici necessiterebbero «di un periodo di tempo supplementare per capire e adeguarsi in modo opportuno». Tale affermazione, sempre secondo il *Considerando* citato, deve essere letta secondo altri due criteri: quello della significatività della modifica, da una parte, e, dall'altra, quello secondo il quale le modifiche non debbano essere «(...) così sostanziali da consentire l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o da attirare ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione; ovvero ancora da impattare sulle caratteristiche del contratto a tal punto da far diventare (...) sostanzialmente diversa la natura dell'appalto o dell'accordo quadro rispetto a quella inizialmente figurante nei documenti di gara». Questo si tradurrebbe nella trasformazione del bando iniziale in un altro bando rispetto alla scelta iniziale della pubblica amministrazione.

In caso di informazioni supplementari richieste dall'operatore economico ritenute dalla stazione appaltante significative e presentate almeno sei giorni prima del termine per la ricezione delle offerte, ovvero quattro in caso di procedura accelerata, ai sensi degli artt. 71, comma 3, e 72, comma 6, scatta l'obbligo di proroga dei termini. In mancanza di queste previsioni, vi sarà un obbligo di proroga sulla base di un giudizio di effettiva utilità ad opera della stazione appaltante che dovrà concedere una proroga adeguata e proporzionata alla tipologia e all'importanza delle modifiche dei documenti di gara. In questo modo, il tempo del sopralluogo e della consultazione *in loco* dei documenti, da circostanza di possibile proroga dei termini, deve adesso essere espressamente con-

<sup>2209</sup> In questi termini, v. CdS, Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1037, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

siderato dalla stazione appaltante nella fissazione dei termini, per la presentazione della domanda, previsti dal bando<sup>2210</sup>.

La terza ipotesi dell'art. 92, comma 2, la lett. c), introduce il c.d. errore scusabile per fatto tecnologico. Inoltre, in tali casi, il d.lgs. n. 209 del 2024 (c.d. Correttivo), modificando l'art. 92, c. 2, lett. c), ha introdotto, nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza, l'obbligo della pubblicazione dell'avviso di proroga nel sito istituzionale della stazione appaltante.

Fattispecie introdotta dall'art. 79, comma 5-bis, d.lgs. n. 50/2016, introdotto dall'art. 48 del decreto correttivo n. 56/2017, prevede che, qualora sia la stessa stazione appaltante a preparare la presentazione delle offerte mediante la piattaforma tecnologica, l'eventuale malfunzionamento di quest'ultima imputabile alla medesima stazione comporta la proroga dei termini a cui deve correlarsi l'obbligo di segretezza sulle offerte già pervenute<sup>2211</sup>. Per questo motivo è necessario che l'amministrazione, a fronte di una segnalazione di malfunzionamento, contatti tempestivamente

<sup>2210</sup> Sul tema, v. CdS, Sez. V, 19 gennaio 2021, n. 575, in *www.lamministrativista.it*, 2021, il quale aveva disposto che il sopralluogo tardivo non può essere causa di esclusione dalla procedura di gara. Si afferma che «la giurisprudenza amministrativa ha attribuito all'obbligo di sopralluogo un ruolo sostanziale, e non meramente formale, per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto essendo esso strumentale a garantire una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi e conseguentemente funzionale alla miglior valutazione degli interventi da effettuare in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica ed economica (cfr. CdS, Sez. III, 12 ottobre 2020, n. 6033; Sez. VI, 23 giugno 2016, n. 2800; Sez. IV, 19 ottobre 2015, n. 4778, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*) e, tuttavia, ha anche dubitato della correttezza della sua previsione a pena di esclusione dalla partecipazione alla gara nella vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici, sia per la formulazione dell'art. 79, comma 2, che fa sì riferimento alle ipotesi in cui «le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara», ma solo per farne conseguire la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo che gli operatori interessati «possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte», senza, dunque, derivarne effetti espulsivi automatici in caso di mancato compimento, e sia per possibile contrasto con i principi di massima partecipazione alle gare e divieto di aggravio del procedimento, ogni qualvolta, per le peculiarità del contratto da affidare, la sua inosservanza in alcun modo impediva il perseguimento dei risultati verso cui era diretta l'azione amministrativa, né il suo adempimento poteva dirsi funzionale a garantire il puntuale rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte dalla legge di gara (cfr. CdS, Sez. V, 29 maggio 2019, n. 3581, in *www.giustizia-amministrativa.it*) (alla luce di tali considerazioni, il collegio ha ritenuto che il disciplinare di gara il quale nella specie prescriveva il sopralluogo a pena di esclusione, andava inteso – a tutto voler concedere, e cioè senza soffermarsi sulla compatibilità con il principio di tassatività delle cause di esclusione – in senso restrittivo e, cioè, come comportante l'esclusione per il solo mancato sopralluogo e non anche in caso di sopralluogo ritardato, trattandosi di circostanza atta a riverberarsi sulla adeguata formulazione dell'offerta e non sulla partecipazione del concorrente alla procedura di gara)».

<sup>2211</sup> Sul punto, la giurisprudenza amministrativa e la prassi dell'ANAC sono concordi nel ritenere che i malfunzionamenti imputabili al gestore del sistema, come i fermi del sistema o il mancato rispetto dei livelli di servizio, devono ritenersi responsabilità dello stesso gestore. Per questo motivo non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario corrente per tale operazione, ma non sia riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore. In tali circostanze, è doverosa la riapertura dei termini di presentazione delle offerte. Si rinvia a, ANAC, parere precontenzioso 16 novembre 2022, n. 538; T.A.R. Campania, Napoli, 21 novembre 2021, n. 7202, in *www.neldiritto.it*, in cui si afferma che «qualora la gara si svolga con modalità telematiche e si verifichi un malfunzionamento del sistema informatico, che renda sostanzialmente impossibile la trasmissione della domanda di partecipazione alla gara stessa, la stazione appaltante è tenuta a disporre la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento, ai sensi dell'art. 79, comma 5-bis, del d.lgs. n. 50/2016»; CdS, Sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922, in *www.lamministrativista.it*, 2019.

## Art. 93

il gestore del sistema per avere riscontro scritto circa l'effettivo malfunzionamento o meno della piattaforma. In tal caso, «a fronte di un malfunzionamento del sistema telematico di gestione della gara, tale da aver realmente interferito sull'intervallo di presentazione dell'offerta stabilito dalla disciplina di gara, la stazione appaltante è tenuta, nelle forme più adeguate alla fattispecie, a ripristinare tale intervallo, compromesso dal malfunzionamento, in modo da dare la possibilità all'operatore economico di presentare la propria offerta, così garantire la *par condicio competitorum*»<sup>2212</sup>.

Inoltre, sempre in tema di proroga dei termini, il comma 3 prevede che in tale caso gli operatori economici possano ritirarla o eventualmente sostituirla, con una applicazione di tale previsione indipendentemente dalla causa che ha portato la stazione appaltante alla proroga dei termini per la presentazione delle offerte. Tale ampia e generica previsione, pur non espressamente prevista dal previgente Codice, è stata sempre ammessa dalla giurisprudenza, la quale affermava che l'operatore economico doveva sempre poter fare affidamento alla esaustività e alla completezza degli atti di indagine, con la conseguenza, in caso di mancanza di tali caratteri, del più ampio riconoscimento in capo all'operatore economico della facoltà del ritiro o della sostituzione dell'offerta già presentata<sup>2213</sup>.

Infine, il comma 4 dell'art. 92 in esame contiene una clausola di chiusura della disciplina dei termini non contenuta nella normativa previgente. Qualora la stazione appaltante richieda all'operatore economico un adempimento per il quale non sia previsto un termine fissato dalla legge, tale termine è da intendersi pari a dieci giorni, salvo diversa disposizione della stazione appaltante. È una norma di chiusura che mette fine alle incertezze registrate in passato, affermando in modo inequivocabile il principio di legalità e quello di responsabilità della pubblica amministrazione appaltante nella definizione di un termine, qualunque esso sia, da considerarsi come gli altri perentori, pur nel silenzio della norma<sup>2214</sup>.

## TITOLO IV

## I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

## CAPO I

## La commissione giudicatrice

## Art. 93 (Commissione giudicatrice)

1. Ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti appalti con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per presentazione delle offerte, è nominata una commissione giudicatrice, che, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia.
2. La commissione è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto. Possono essere nominati componenti supplenti.
3. La commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di

<sup>2212</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 9 gennaio 2019, n. 40, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>2213</sup> In questi termini, v. CdS, Sez. V, 2 agosto 2021, n. 5641, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>2214</sup> Su questi principi, v. M. SPASIANO, *Principi e discrezionalità nel nuovo codice dei contratti pubblici: tentativi di parametrizzazione del mercato*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4 ottobre 2023; L.R. PERFETTI, *Sul nuovo codice dei contratti pubblici*, in principio, in *UA*, 1/2023, 5.