

Modifiche alla lex specialis di gara e presupposti per la ripubblicazione del bando di gara

di Giusy Casamassima

Data di pubblicazione: 22-9-2020

Più in particolare, da un lato, la variazione consisteva nel semplice adeguamento della lex specialis, alla modifica introdotta dal d.l. n. 135 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 12 del 2019, di suo comunque (in quanto sovrastante precetto legislativo) applicabile alla procedura di gara ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.l. n. 135 del 2018 (la modifica riguardava sostanzialmente la ripartizione fra le lettere c), c-bis) e c-ter) del detto comma 5 in luogo dell'originaria formulazione unitaria di cui alla previgente lettera c)); dall'altro – vista nei termini dell'immanente principio di proporzionalità – non comportava novità sostanziali e oneri particolarmente gravosi a carico dei concorrenti, chiamati per ragioni di sicurezza formale a rendere la dichiarazione in conformità al nuovo schema comprensivo dei riferimenti normativi introdotti con il suddetto d.l. n. 135 del 2018.

Così come le variazioni apportate in relazione alle cause d'esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c, c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016 e corrispondenti dichiarazioni, anche quelle relative all'applicazione della clausola sociale si risolvono in mere modifiche della lex specialis tali da implicare – ai sensi dell'art. 73, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016 – il (già visto) differimento del termine per la presentazione delle offerte, non già la pubblicazione di un nuovo bando di gara e la soggezione al termine di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016.

In tale contesto, come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, la logica di fondo dell'art. 79, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 “è quella di consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura evidenziale la ‘preparazione di offerte adeguate’. Non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto – proprio in conformità alla ratio che la ispira – per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative (la cui importanza [...] è insignificante: cfr. comma 5); per altro verso la ‘durata della proroga’ è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto (secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità: cfr. comma 4)” (Cons. Stato, V, 31 marzo 2020, n. 2183; cfr. anche, in termini generali, Cons. Stato, VI, 23 marzo 2018, n. 1876).

Guida alla lettura

Con la pronuncia n. 5338 dello scorso 1° settembre la V Sezione del Consiglio di Stato analizza **l'incidenza delle modifiche apportate alla lex specialis di gara sulla**

ripubblicazione del bando.

A fronte delle richieste avanzate dalla parte ricorrente, che lamentava la mancata pubblicazione di un nuovo bando e il mancato rispetto del termine dilatorio di cui all'art. 60, d.lgs. n. 50/2016 ai fini della presentazione delle offerte, il Collegio afferma che **le variazioni apportate in relazione alle cause di esclusione ex art. 80, comma 5 lett. c), c-bis) e c-ter) d.lgs. n. 50 cit. sono caratterizzate da marginalità rispetto alla configurazione dell'invito a offrire in cui si concretizzava l'originario bando di gara; conseguentemente alcuna nuova pubblicazione del bando risultava essere necessaria, essendo, al contrario, del tutto sufficiente e congrua una semplice proroga dei termini per la presentazione delle offerte a norma dell'art. 79, comma 3, lett. b) d.lgs. n. 50 cit.**

Orbene, nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici la mera proroga dei termini è stata concretamente adottata da parte della Stazione appaltante, proroga considerata altresì legittima dalla Corte alla luce della prescrizione di cui all'art. 79, comma 4 cit., a parere del quale: *“La durata della proroga di cui al comma 3 è proporzionale all'importanza delle informazioni o delle modifiche”*.

Più in particolare, per effetto della modifica gli operatori erano tenuti a dichiarare – in via aggiunta rispetto alle originarie previsioni – *“che l'impresa non incorre(va) nelle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter) del d.lgs. n. 50/2016”*, secondo il modello previsto nello “schema di dichiarazioni amministrative” aggiornato. A parere dei Giudici del Supremo Consesso, una tale implementazione *“da un lato, consisteva nel semplice adeguamento della lex specialis alla modifica introdotta dal d.l. n. 135 del 2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 12 del 2019, di suo comunque (in quanto sovrastante precetto legislativo) applicabile alla procedura di gara ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.l. n. 135 del 2018 (la modifica riguardava sostanzialmente la ripartizione fra le lettere c), c-bis) e c-ter) del detto comma 5 in luogo dell'originaria formulazione unitaria di cui alla previgente lettera c)); dall'altro – vista nei termini dell'immanente principio di proporzionalità – non comportava novità sostanziali e oneri particolarmente gravosi a carico dei concorrenti, chiamati per ragioni di sicurezza formale a rendere la dichiarazione in conformità al nuovo schema comprensivo dei riferimenti normativi introdotti con il suddetto d.l. n. 135 del 2018”*.

Il Collegio, inoltre, afferma che così come le variazioni apportate in relazione alle cause d'esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c, c-bis) e c-ter) cit. e corrispondenti dichiarazioni **“anche quelle relative all'applicazione della clausola sociale si risolvono in mere modifiche della lex specialis tali da implicare – ai sensi dell'art. 73, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016 – il (già visto) differimento del termine per la presentazione delle offerte, non già la pubblicazione di un nuovo bando di gara e la soggezione al termine di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016”**.

In senso opposto a quanto sinora indicato non può richiamarsi il principio affermato dalla Corte di Giustizia con sentenza del 18 settembre 2019 (in causa C-526/2017), secondo cui in caso di significative modifiche apportate al contratto occorre provvedere alla nuova pubblicazione del bando. Il principio riguarda infatti tutt'altra ipotesi, coincidente con la modifica del contenuto di un affidamento già in essere (nel caso

sottoposto all'attenzione della Corte di Lussemburgo si trattava della proroga della durata di una concessione autostradale) **risolventesi in un revisione sostanziale del contratto in assenza di gara.**

Nel caso oggetto di analisi da parte della V Sezione, invece, la modifica riguarda i documenti di gara, implicando il solo effetto di dover assicurare un'adeguata tempistica per la presentazione delle offerte agli operatori economici ai sensi dell'innanzi citato art. 79, commi 3 e 4, d.lgs. n. 50 del 2016.

Non rileva al riguardo neanche il richiamo al considerando n. 81 della direttiva 2014/24/UE, che si limita a stabilire il principio – cui lo stesso art. 79, commi 3 e 4 cit. s'ispira – di prevedere una proroga del termine per la presentazione delle offerte in caso di «*modifiche significative*» apportate ai documenti di gara, a meno che siano talmente consistenti da consentire l'ammissione di candidati diversi, risultando tali da rendere «*sostanzialmente diversa la natura dell'appalto o dell'accordo quadro rispetto a quella inizialmente figurante nei documenti di gara*».

In chiusura il Collegio, dopo aver a più riprese sostenuto la corretta applicazione della prescrizione di legge di cui all'**art. 79, commi 3 e 4 d.lgs. n. 50 cit.**, sofferma l'attenzione sulla **logica di fondo della indicata disposizione**, al riguardo statuendo che essa si individua nel **“consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura evidenziale la ‘preparazione di offerte adeguate’.** **Non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto – proprio in conformità alla ratio che la ispira – per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative (la cui importanza [...] è insignificante: cfr. comma 5); per altro verso la ‘durata della proroga’ è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto (secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità: cfr. comma 4)”** (così da ultimo Cons. Stato, sez. V, 31 marzo 2020, n. 2183).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9114 del 2019, proposto da Securitas Metronotte s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, 10;

contro

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Cosmopol Basilicata s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 12291/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio e l'atto d'intervento *ad opponendum* della Cosmopol Basilicata s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 11 giugno 2020, tenuta con le modalità di cui all'art. 84, comma 6, d.-l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, come da verbale, il Cons. Alberto Urso, e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.-l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale UE il 2 gennaio 2019 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 7 gennaio 2019, la Regione Lazio indiceva procedura di gara, suddivisa in sei lotti funzionali, per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso

le sedi istituzionali e gli uffici della stessa Regione variamente dislocati nel territorio regionale, e di alcune sedi di Roma Capitale.

Il 18 marzo 2019 venivano pubblicate alcune modifiche apportate alla *lex specialis* di gara, e il termine per la presentazione delle offerte, già fissato per il 28 marzo, veniva differito all'11 aprile 2019.

2. La Securitas Metronotte s.r.l. proponeva ricorso avverso gli atti della gara deducendo di non aver potuto presentare offerta a causa dei ristretti termini previsti dalla stazione appaltante a seguito delle modifiche apportate alla *lex specialis*, nonché a fronte di malfunzionamenti del sistema telematico apprestato dall'amministrazione.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza della Regione Lazio, respingeva il ricorso.

4. Ha proposto appello avverso la sentenza la Securitas Metronotte formulando i seguenti motivi di doglianza:

I) omessa pronuncia in relazione all'illegittimità della mera proroga per la presentazione delle offerte a fronte di alcune delle modifiche apportate alla *lex specialis* non prese ad esame dalla sentenza;

II) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione della *par condicio* concorsuale;

III) carenza e/o difetto di istruttoria; travisamento delle risultanze istruttorie;

IV) irragionevolezza; violazione e/o falsa applicazione dei canoni di trasparenza, buon andamento, imparzialità e massima partecipazione concorsuale;

V) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 79 d.lgs. n. 50 del 2016; erroneità dei presupposti;

VI) violazione dei canoni di buona fede, correttezza e buon andamento.

L'appellante ha proposto anche domanda di risarcimento del danno, già avanzata in primo grado.

5. Resiste all'appello la Regione Lazio, chiedendone il rigetto; è inoltre intervenuta *ad opponendum* la Cosmopol Basilicata s.r.l. in qualità di mandataria del Rti aggiudicatario di uno dei lotti della gara impugnata.

6. . All'udienza del giorno 11 giugno 2020 tenuta ai sensi e con le modalità di cui all'art. 84, comma 5 e 6, d.-l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari stante l'infondatezza nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo, la Securitas Metronotte si duole dell'omessa pronuncia sulla dedotta necessità di ripubblicazione del bando nel rispetto del termine *ex art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016* a fronte delle modifiche apportate alla *lex specialis* dall'amministrazione in ordine alla previsione delle cause escludenti di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), *c-bis*) e *c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016 introdotte dal d.-l. 14 dicembre 2018, n. 135 (*Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione*) convertito con modificazioni dalla l. 11 febbraio 2019, n. 12.

2.1. Il motivo non è meritevole di favorevole considerazione, stante l'assorbente infondatezza nel merito della doglianza prospettata.

2.1.1. La ricorrente lamenta la mancata pubblicazione di un nuovo bando e il mancato rispetto del termine dilatorio di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016 ai fini della presentazione delle offerte: che sarebbero stati dovuti all'esito delle modifiche apportate *in parte qua* alla *lex specialis* pubblicate il 18 marzo 2019.

Il Collegio considera che a tali assunti si oppone il dato essenziale della manifesta marginalità, rispetto alla configurazione dell'invito a offrire in cui si concretizzava il bando, delle suddette modifiche introdotte. Queste modifiche consistevano nel solo richiamo, fra le cause d'esclusione, all'art. 80, comma 5, lett. c), *c-bis*) e *c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016, per come modificato dall'art. 5, comma 1, d.-l. n. 135 del 2018 (in luogo cioè della previgente e omnicomprensiva lett. c) del medesimo comma 5), dal che conseguiva la necessità d'inserire fra le dichiarazioni di gara da parte dei concorrenti il riferimento all'assenza delle cause escludenti secondo la nuova formulazione di legge.

In specie, per effetto della modifica, gli operatori erano ora tenuti a dichiarare - in via aggiuntiva rispetto alle originarie previsioni - "*che l'Impresa non incorre[va] nelle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) c-bis) e c-ter) del d.lgs. 50/2016*", secondo il modello previsto nello "*schema di dichiarazioni amministrative*" aggiornato.

Più in particolare, da un lato la variazione consisteva nel semplice adeguamento della *lex specialis* alla modifica introdotta dal d.-l. n. 135 del 2018, conv. con modificazioni dalla l. n. 12 del 2019, di suo comunque (in quanto sovrastante precetto legislativo) applicabile alla procedura di gara ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.-l. n. 135 del 2018 (la modifica riguardava sostanzialmente la ripartizione fra le lettere c), *c-bis*) e *c-ter*) del detto comma 5 in luogo dell'originaria formulazione unitaria di cui alla previgente lettera c)); dall'altro - vista nei termini dell'immanente principio di proporzionalità - non comportava novità sostanziali e oneri particolarmente gravosi a carico dei concorrenti, chiamati per ragioni di sicurezza formale a rendere la dichiarazione in conformità al nuovo schema comprensivo dei riferimenti normativi introdotti con il suddetto d.-l. n. 135 del 2018.

Per tali ragioni la modifica non implicava variazioni di rilievo nei requisiti partecipativi e nei contenuti dell'offerta, né comunque comportava una particolare valutazione o determinazione

da parte delle imprese (v. *amplius infra, sub § 5.1.1*): sicché vuoi di suo per il ricordato principio di proporzionalità, vuoi anche in bilanciamento con l'interesse pubblico al sollecito sviluppo delle commesse pubbliche, non si presentava di rilievo tale da rendere necessaria la rinnovazione della pubblicazione del bando, né la concessione del termine dilatorio dell'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016.

In tale prospettiva, risultava sufficiente e congrua una semplice proroga dei termini per la presentazione delle offerte a norma dell'art. 79, comma 3, lett. *b*), d.lgs. n. 50 del 2016: e la misura in concreto adottata risulta «*proporzionale all'importanza delle [...] modifiche*» (art. 79, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016), sicché appare legittimo un differimento del termine di presentazione delle offerte dal 28 marzo 2019 all'11 aprile 2019, con pubblicazione della rettifica avvenuta il 18 marzo 2019 (v. anche *infra, sub § 5.1.1*): ciò dava alle imprese interessate il più che sufficiente spazio di oltre tre settimane per conformarsi a quanto suindicato. Pertanto, non essendo emersi agli atti neanche elementi lesivi della *par condicio* da cui si possa dedurre una ragione di sfavore nei confronti della ricorrente, ovvero di indebito favore nei confronti dell'aggiudicatario o di terzi, il Collegio non vede ragioni per ravvisare illegittimità al riguardo.

3. Col secondo motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui afferma che le modifiche apportate dalla stazione appaltante in relazione alla clausola sociale non presentavano un contenuto tale da imporre la pubblicazione *ex novo* del bando nel rispetto del termine di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016.

3.1. Il motivo non è condivisibile.

3.1.1. Così come le variazioni apportate in relazione alle cause d'esclusione ex art. 80, comma 5, lett. *c*, *c-bis*) e *c-ter*), d.lgs. n. 50 del 2016 e corrispondenti dichiarazioni (cfr. *retro, sub § 2.1.1*), anche quelle relative all'applicazione della clausola sociale si risolvono in mere modifiche della *lex specialis* tali da implicare - ai sensi dell'art. 73, comma 3, lett. *b*), d.lgs. n. 50 del 2016 - il (già visto) differimento del termine per la presentazione delle offerte, non già la pubblicazione di un nuovo bando di gara e la soggezione al termine di cui all'art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016.

In particolare, le variazioni concernenti la clausola sociale riguardano la presentazione di un progetto di assorbimento del personale (su cui v. *infra, sub § 5.1.1*) che ben rientra fra le «*modifiche significative ai documenti di gara*» (art. 79, comma 3, lett. *b*), d.lgs. n. 50 del 2016) comportanti la «*proroga [... de]i termini per la ricezione delle offerte*».

In senso inverso non vale il principio affermato dalla Corte di giustizia con sentenza del 18 settembre 2019 (causa C-526/2017), secondo cui in caso di significative modifiche apportate al contratto occorre provvedere alla nuova pubblicazione del bando. Il principio riguarda infatti tutt'altra ipotesi, coincidente con la modifica del contenuto di un affidamento già in essere (si trattava, in specie, della proroga della durata di una concessione autostradale) risolvendosi in un revisione sostanziale del contratto in assenza di gara.

Nel caso in esame, invece, la modifica riguarda i documenti di gara, implicando il solo effetto di

dover assicurare un'adeguata tempistica per la presentazione delle offerte agli operatori economici ai sensi dell'art. 79, comma 3 e 4, d.lgs. n. 50 del 2016.

Non rileva al riguardo neanche il richiamo al considerando n. 81 della direttiva 2014/24/UE, che si limita a stabilire il principio - cui lo stesso art. 79, comma 3 e 4, d.lgs. n. 50 del 2016 s'ispira - di prevedere una proroga del termine per la presentazione delle offerte in caso di «*modifiche significative*» apportate ai documenti di gara, a meno che siano talmente consistenti da consentire l'ammissione di candidati diversi, risultando tali da rendere «*sostanzialmente diversa la natura dell'appalto o dell'accordo quadro rispetto a quella inizialmente figurante nei documenti di gara*».

Come già posto in risalto, nel caso di specie non ricorrono modifiche - in relazione al richiamo delle cause escludenti ex art. 80, comma 5, lett. c), c-bis) e c-ter), d.lgs. n. 50 del 2016 e relative dichiarazioni degli operatori, nonché alla richiesta di un progetto di assorbimento del personale - d'entità e oggetto tali da rendere necessaria la pubblicazione d'un nuovo bando o il rispetto del termine ex art. 60 d.lgs. n. 50 del 2016 (v., al riguardo, anche *infra, sub* § 5.1.1).

Di qui l'infondatezza della doglianza.

4. Col terzo motivo di gravame l'appellante censura il mancato riconoscimento del malfunzionamento occorso al sistema di messaggistica messo a disposizione dall'amministrazione dedotto in primo grado, tale da aver reso impossibile - trattandosi dell'unico canale d'interlocuzione con la stazione appaltante - l'adeguata comunicazione con essa e aver pregiudicato lo stesso invio dell'offerta.

4.1. Col quarto motivo viene censurata la sentenza nella parte in cui afferma la legittimità della disattivazione del servizio di messaggistica dieci giorni prima del termine di presentazione delle offerte, così interrompendo di fatto le vie comunicative con l'amministrazione. La sentenza, nel dar rilievo al riguardo all'esigenza della stazione appaltante di avere a disposizione il tempo necessario per poter rispondere alle richieste di chiarimenti, avrebbe erroneamente trascurato che la Securitas Metronotte intendeva presentare non già una richiesta di chiarimento, ma tutt'altra comunicazione (*i.e.*, richiesta di proroga dei termini), per la quale non poteva applicarsi il termine del 1° aprile 2019; in ogni caso, sarebbe da ritenere irragionevole la disattivazione anticipata dell'unico canale di comunicazione telematico messo a disposizione dalla stazione appaltante.

4.2. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione, sono infondati.

4.2.1. Il disciplinare di gara prevedeva espressamente che era possibile «*ottenere chiarimenti sulla presente procedura mediante la proposizione di quesiti scritti, da inoltrare alla stazione appaltante tramite la funzionalità 'Messaggistica' presente all'interno del Sistema, entro le ore 12:00 del giorno 01/04/2019*» (par. 2.2).

La perizia prodotta da parte appellante si limita ad attestare al riguardo - per quanto qui di rilievo - che il suddetto canale di "messaggistica" non risultava accessibile dal giorno 1 aprile

2019: il che non determina un malfunzionamento e si pone anzi in perfetta coerenza con le disposizioni della *lex specialis*, che prevedevano a tale data lo spirare del termine per la presentazione di richieste di chiarimenti tramite siffatto canale, ciò che appare peraltro in sé legittimo e ragionevole, atteso che - come ben rilevato dalla sentenza - le richieste di chiarimenti dovevano risultare temporalmente compatibili col termine per la presentazione delle offerte, e dunque consentite sino a un momento ragionevolmente anteriore (in specie legittimamente fissato al 1° aprile a fronte della scadenza dell'11 aprile 2019 per la presentazione delle offerte) per poter ragionevolmente permettere una risposta utile dell'amministrazione.

La disattivazione del suddetto servizio di messaggistica non appare peraltro aver provocato, in specie, l'effetto d'incomunicabilità denunciato dall'appellante e dunque leso il suo affidamento precontrattuale. Infatti - al di là del servizio di messaggistica - erano comunque indicati dal bando altri recapiti e "punti di contatto" della stazione appaltante (cfr. art. I.1 del bando), e la Securitas Metronotte è infatti ben riuscita a contattare la Regione con le comunicazioni a mezzo PEC del 10 e 11 aprile 2019 regolarmente recapitate e assunte a protocollo dall'amministrazione (cfr. doc. 5 e 6 fasc. Tar Regione).

Non risulta poi né è specificamente dedotto che si siano verificati impedimenti tecnici in ordine alla ricezione delle offerte: dall'esame del *report* fornito dalla stazione appaltante, della cui veridicità non emerge dagli atti ragione per dubitare, si evincono anzi le numerose offerte presentate, molte delle quali ricevute proprio nel corso dell'ultimo giorno utile per la loro acquisizione (cfr. doc. 4 fasc. Tar Regione).

Ne deriva - per quanto è stato dato a questo giudice apprezzare e in difetto di altri elementi che possano condurre ad una diversa valutazione del comportamento della stazione appaltante - l'assenza sia del lamentato malfunzionamento, sia del denunciato *deficit* di mezzi di comunicazione, considerato che pur all'esito della chiusura del servizio di messaggistica l'appellante è riuscita a inviare le proprie comunicazioni; né essa deduce di aver tentato invano di trasmettere altre comunicazioni anteriori al 10 aprile 2019 (data peraltro prossima alla scadenza per la presentazione delle domande partecipative, fissata al successivo 11 aprile).

5. Col quinto motivo l'appellante censura la sentenza nella parte in cui afferma la congruità della proroga del termine per la presentazione delle offerte accordata dall'amministrazione a fronte delle modifiche apportate alla *lex specialis* trascurando la rilevanza di siffatte modifiche, che avrebbero imposto la previsione del termine integrale di legge, o comunque d'un più congruo termine per la presentazione di offerte consapevoli e ponderate.

5.1. Il motivo non è condivisibile.

5.1.1. Come già posto in risalto e considerato, la modifica relativa all'adeguamento della *lex specialis* alle previsioni del novellato art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016 (segnatamente, in relazione alle cause d'esclusione ai sensi delle relative lett. c), c-bis) e c-ter), su cui i concorrenti erano chiamati a rendere anche apposita dichiarazione d'assenza) si risolve in un semplice adeguamento alla normativa primaria applicabile alla gara (in particolare, alla luce

della ripartizione fra le lettere c), c-bis) e c-ter) del detto comma 5 intervenuta giusta d.-l. n. 135 del 2018 in luogo dell'originaria formulazione unitaria di cui alla previgente lettera c)) e non implica alcuna rilevante variazione nelle offerte (cfr. al riguardo anche *retro*, sub § 2.1.1).

Neppure può ritenersi che comporti un cambiamento rilevante dei requisiti generali di partecipazione, tale da richiedere una più ampia proroga del ricordato termine. Detti requisiti, infatti, da un lato erano comunque stabiliti dalla legge, dall'altro riguardavano in specie la mera assenza di cause (generali) d'esclusione - ciò su cui l'appellante non muove autonome censure - relative a gravi illeciti professionali, omissioni o falsità dichiarative e significative carenze nell'esecuzione di precedenti affidamenti, e cioè tutte circostanze preesistenti in capo al concorrente o riguardanti la regolarità del comportamento tenuto durante la gara, tali da comportare d'innovativo, da parte dello stesso concorrente, la sola presentazione di una dichiarazione aggiornata alla nuova formulazione.

La modifica correlata alla clausola sociale è invece avvenuta in attuazione delle Linee guida n. 13 approvate dall'Anac con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019, e si risolve in specie nella necessità di presentare un preventivo piano di assorbimento del personale.

Il che si rifletteva, da un lato sulle dichiarazioni che l'operatore era chiamato a rendere, dovendo impegnarsi anche, *“compatibilmente con la propria organizzazione aziendale, in attuazione della ‘Clausola Sociale’ ed all’elenco del personale attualmente in servizio predisposto dalla Stazione Appaltante, a presentare il ‘progetto di assorbimento’ atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale, con particolare riferimento al numero dei lavoratori che beneficeranno della stessa e alla relativa proposta contrattuale (inquadramento e trattamento economico)”* (cfr. lo *“schema di dichiarazioni amministrative”*); dall'altro a fornire siffatto *“progetto di assorbimento”* secondo lo schema predisposto dall'amministrazione, con la previsione altresì che *“il ‘progetto di assorbimento’ dovrà essere illustrato all'interno del ‘Modello di offerta economica”* e *“il rispetto delle previsioni del progetto di assorbimento sarà oggetto di monitoraggio da parte della stazione appaltante durante l'esecuzione del contratto”* (cfr. l'art. 24 del disciplinare rettificato); veniva conseguentemente adeguato anche lo schema di contratto, con riferimento al progetto di assorbimento, al monitoraggio sulla relativa attuazione, e alle conseguenze in caso d'inadempimento.

Anche in relazione a tale modifica, dunque, non emerge nessun elemento aggiuntivo tale da imporre un nuovo bando alla stazione appaltante, atteso che la clausola sociale (*i.e.*, *“per ciascun lotto della [...] procedura, al fine di promuovere la stabilità occupazionale nel rispetto dei principi costituzionali e dell’Unione Europea, e ferma restando la necessaria armonizzazione con l’organizzazione dell’operatore economico subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, l’aggiudicatario dell’appalto è tenuto ad assorbire prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell’aggiudicatario uscente, come previsto dall’articolo 50 del Codice, garantendo l’applicazione dei CCNL di settore, di cui all’art. 51 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81 [...]”*) era già prevista dal disciplinare di gara (cfr. l'art. 24): la modifica invero si limitava a richiedere l'individuazione e l'esplicitazione preventiva delle modalità attraverso cui la detta clausola (già vigente e vincolante per gli operatori, con tutte le eventuali implicazioni sulla modulazione delle offerte) sarebbe stata attuata, senza modifiche per il resto, neanche in

relazione ai criteri valutativi.

Questo non implicava insomma una diretta variazione nei contenuti dell'offerta in sé, e si risolveva nella sola predisposizione del suindicato progetto di assorbimento.

Per tali ragioni, a fronte delle due suindicate modifiche apportate ai documenti di gara, il differimento del termine di presentazione delle offerte dal 28 marzo all'11 aprile 2019, con pubblicazione avvenuta il 18 marzo 2019 (e, dunque, con ventiquattro giorni residui alla scadenza per poter elaborare il progetto di assorbimento e predisporre le prescritte dichiarazioni aggiornate, a fronte di un termine originario per la presentazione delle offerte di 85 giorni a far data dalla prima pubblicazione del bando) risulta non irragionevole o inadeguato e ben «*proporzionale all'importanza [...] delle modifiche*» apportate (cfr. l'art. 79, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016), come confermato peraltro dalla regolare presentazione di n. 57 offerte pervenute alla stazione appaltante; né a diverse conclusioni conduce di per sé il valore o la rilevanza della gara.

In tale contesto, come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, la logica dell'art. 79, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016 «*è quella di consentire agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura evidenziale la 'preparazione di offerte adeguate'. Non si tratta di regola rigida ed automatica, in quanto - proprio in conformità alla ratio che la ispira - per un verso la postergazione delle scadenze non è necessaria in presenza di informazioni o modifiche non significative (la cui importanza [...] è insignificante: cfr. comma 5); per altro verso la 'durata della proroga' è parametrata alla rilevanza del contenuto informativo introdotto (secondo un criterio di adeguatezza e proporzionalità: cfr. comma 4)*» (Cons. Stato, V, 31 marzo 2020, n. 2183; cfr. anche, in termini generali, Cons. Stato, VI, 23 marzo 2018, n. 1876).

Il che può ritenersi in specie ben assicurato, stante la proporzionalità fra le (limitate) modifiche apportate alla *lex specialis* e la proroga concessa, con termine residuo per la presentazione delle offerte di 24 giorni dalla pubblicazione delle rettifiche.

Di qui l'infondatezza della doglianza.

6. Con il sesto e ultimo motivo l'appellante si duole del rigetto della censura con cui aveva dedotto in primo grado la violazione dei canoni di buon andamento, correttezza e buona fede della stazione appaltante, non essendosi quest'ultima prontamente attivata per far fronte ai disguidi e alla richiesta di proroga avanzata dalla Securitas Metronotte: la sentenza avrebbe al riguardo erroneamente respinto la doglianza in ragione dell'affermata assenza d'un malfunzionamento nel sistema informatico messo a disposizione dalla Regione.

6.1. Neanche tale motivo è condivisibile.

6.1.1. Da un lato, infatti, appare - per le ragioni sopra esposte - corretta l'affermazione della sentenza in ordine all'assenza d'un effettivo malfunzionamento del sistema nei termini dedotti dall'appellante, né risulta ravvisabile un siffatto malfunzionamento - o una qualche violazione - in relazione alla mera disattivazione del servizio di messaggistica una volta scaduto il termine

per poter richiedere chiarimenti. Peraltro, come già rilevato, la Securitas Metronotte ha potuto inoltrare *aliunde* le sue richieste alla stazione appaltante, pur se a ciò determinandosi solo il giorno anteriore alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, non essendo provato né dedotto che essa abbia tentato precedenti comunicazioni con l'amministrazione non andate a buon fine (cfr. anche *retro*, sub § 4.2.1).

Alla luce di ciò, nessuna violazione del buon andamento e dei canoni di correttezza e buona fede è dato riscontrare nella specie, atteso che in nessun modo appare essere stata pregiudicata la comunicazione fra gli operatori e la stazione appaltante; né si ravvisano profili d'illegittimità nella mera disattivazione del servizio di "messaggistica" in coerenza con lo spirare del termine per le richieste di chiarimenti.

In tale prospettiva, dunque, non ricorre la denunciata "*violazione dei canoni di buona fede e correttezza della stazione appaltante che non si è prontamente attivata per andare incontro alla richiesta dell'appellante*", non sussistendo alcun disguido da risolvere o rimediare, né alcuna (ulteriore) proroga che l'amministrazione era tenuta a concedere a fronte della richiesta dell'appellante.

Per tali motivi, la doglianza non risulta fondata.

7. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello è infondato e va respinto.

7.1. Al rigetto del gravame in relazione alle domande caducatorie segue la reiezione della richiesta di risarcimento del danno, stante il difetto della dedotta condotta illecita dell'amministrazione in relazione agli atti qui impugnati.

7.2. La particolarità e complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

compensa integralmente le spese fra le parti.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.-l. n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020.

