Divieto di commistione nelle gare di appalto con il criterio del minor prezzo: la cogenza della lex specialis e l'autoresponsabilità del concorrente alla luce del principio del risultato

di Ivan Carino

Data di pubblicazione: 19-3-2026

L'eterno dilemma tra formalismo e approccio sostanzialistico nelle gare d'appalto trova nel principio di separazione tra offerta economica e documentazione di gara uno dei suoi terreni più sensibili. Se la relativa *ratio* appare immediatamente percepibile nelle procedure da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la sua estensione alle procedure fondate sul mero minor prezzo ha da tempo alimentato un contrasto interpretativo. L'introduzione del *"principio del risultato"* nel d.lgs. 36/2023 sembrava poter favorire una lettura più elastica, volta a ridimensionare le esclusioni per irregolarità meramente formali prive di effettiva incidenza sulla concorrenza. La decisione in commento si colloca invece nel solco di un indirizzo rigoroso, riaffermando che la separazione tra busta amministrativa e offerta economica costituisce presidio non recessivo della *par condicio*, anche laddove l'aggiudicazione avvenga secondo automatismi aritmetici. Ne risulta una pronuncia di particolare interesse sistematico, poiché chiarisce il rapporto tra principio del risultato, tassatività delle cause di esclusione e vincolatività della *lex specialis*.

Guida alla lettura

1. Il divieto di commistione nelle gare al minor prezzo

La sentenza in esame affronta un tema classico del diritto dei contratti pubblici, ossia la **rilevanza della commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica all'interno della procedura di gara**. In termini generali, **la regola della separazione tra i diversi contenuti dell'offerta è tradizionalmente collegata alla tutela della segretezza, dell'imparzialità dell'organo valutatore e della parità di trattamento tra i concorrenti**.

La maggiore problematicità interpretativa emerge, tuttavia, quando la gara sia aggiudicata con il **criterio del minor prezzo**. In tale ambito, infatti, **la comparazione delle offerte sembrerebbe affidata a un meccanismo essenzialmente matematico, sicché parte della giurisprudenza ha talora ritenuto recessiva l'esigenza di un rigoroso presidio formale, specie in presenza di clausole escludenti ritenute sproporzionate rispetto alla concreta lesione dell'interesse protetto**.

La pronuncia del Consiglio di Stato n. 523/2026 si inserisce proprio in questo dibattito e

assume rilievo perché **esclude che il minor prezzo comporti, di per sé, un affievolimento del divieto di commistione**. Il Collegio valorizza, al contrario, la persistente necessità di evitare che la preventiva conoscenza del contenuto economico dell'offerta interferisca con le operazioni di verifica preliminare demandate alla stazione appaltante.

2. Il quadro normativo di riferimento nel vigore del d.lgs. 36/2023.

Nel nuovo Codice dei contratti pubblici la lettura della questione impone di muovere da due coordinate principali. Da un lato, il **principio del risultato**, che orienta l'azione amministrativa verso il conseguimento dell'affidamento nel modo più tempestivo ed efficiente possibile; dall'altro, il **principio di tassatività delle cause di esclusione**, che mira a evitare espulsioni fondate su irregolarità non espressamente rilevanti o su formalismi privi di adeguata base normativa o di ragionevolezza sistematica.

Proprio il richiamo a tali principi ha favorito, in sede applicativa, una tendenza a **leggere in chiave sostanzialistica le prescrizioni della *lex specialis***, distinguendo tra **violazioni effettivamente idonee a compromettere la gara e inosservanze meramente formali**. La decisione in commento chiarisce, tuttavia, che **né il principio del risultato né il *favor partecipationis* possono essere intesi come clausole generali capaci di neutralizzare prescrizioni di gara chiare, ragionevoli e funzionali alla tutela della *par condicio***.

Il punto centrale del ragionamento del Consiglio di Stato è che la disciplina delle modalità di confezionamento e presentazione dell'offerta non coincide con l'introduzione di requisiti soggettivi ulteriori di partecipazione, ma attiene alla regolarità procedimentale della competizione. In questa prospettiva, la sanzione espulsiva collegata alla violazione della regola di separazione non si pone necessariamente in contrasto con il principio di tassatività, purché la clausola sia univoca, proporzionata e coerente con la funzione di garanzia cui è preordinata.

3. La vicenda contenziosa e la decisione del giudice di primo grado.

La controversia origina da una procedura negoziata indetta da un ente locale per l'affidamento di lavori pubblici, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo. Un operatore economico veniva escluso per avere inserito l'offerta economica all'interno della busta destinata alla documentazione amministrativa, in violazione di una espressa prescrizione della legge di gara che comminava, per tale ipotesi, l'esclusione.

Il giudice di primo grado aveva accolto il ricorso dell'operatore escluso, ritenendo che, in una gara al minor prezzo, la conoscenza anticipata del ribasso non fosse concretamente idonea a inquinare la valutazione amministrativa, risolvendosi l'attività della stazione appaltante in verifiche sostanzialmente vincolate. Di qui la conclusione per l'illegittimità dell'esclusione, reputata espressione di formalismo eccessivo e incompatibile con l'impostazione del nuovo

Codice.

Tale lettura viene integralmente riformata dal Consiglio di Stato, che recupera una concezione non meramente strumentale della forma procedimentale, considerata parte integrante del corretto svolgimento della competizione pubblica.

4. La sentenza del Consiglio di Stato: funzione e portata della separazione tra documentazione amministrativa e offerta economica

Il nucleo della decisione risiede nell'affermazione secondo cui **il principio di separazione tra documentazione amministrativa e offerta economica mantiene la propria rilevanza anche nelle procedure al minor prezzo**. Secondo il Collegio, infatti, l'assenza di valutazioni tecnico-discrezionali sull'offerta non esaurisce le esigenze di imparzialità che la regola è chiamata a presidiare.

La stazione appaltante, anche in tali procedure, è comunque tenuta a compiere attività preliminari di verifica in ordine alla regolarità della documentazione amministrativa, all'ammissibilità dell'offerta e alla correttezza della partecipazione. La conoscenza anticipata del contenuto economico può quindi generare, anche solo sul piano potenziale, un **rischio di condizionamento delle verifiche prodromiche, alterando quel necessario ordine logico e procedimentale che assicura neutralità all'azione amministrativa**.

Sotto questo profilo, la sentenza **valorizza una nozione non meramente psicologica, ma strutturale della segretezza dell'offerta economica**: non si tratta soltanto di evitare una prova concreta di favoritismo o sviamento, bensì di impedire in radice situazioni procedimentali suscettibili di incrinare la fiducia nell'imparzialità della gara.

Di particolare interesse è anche il passaggio in cui il **Consiglio di Stato esclude che la clausola escludente integri una violazione del principio di tassatività**. La prescrizione della *lex specialis*, infatti, non introduce un requisito ulteriore di partecipazione, ma regola le modalità di presentazione dell'offerta in funzione di un interesse oggettivo della procedura. La relativa inosservanza non viene quindi sanzionata per puro formalismo, bensì perché incide su un segmento essenziale della sequenza competitiva.

In questa prospettiva, la decisione recupera anche il **principio di autoresponsabilità del concorrente**. L'operatore economico, specialmente nel settore degli appalti pubblici, è tenuto a osservare con particolare diligenza le prescrizioni della legge di gara, tanto più quando si tratti di **adempimenti semplici, chiari e non sproporzionati**. La separazione materiale tra documenti amministrativi e offerta economica rientra pienamente in tale categoria di oneri.

Ne deriva il rigetto dell'impostazione sostanzialistica fatta propria dal giudice di primo grado. Il principio del risultato, osserva in sostanza il Consiglio di Stato, non può essere trasformato in un criterio di sanatoria generalizzata delle violazioni procedurali. Il risultato dell'affidamento deve essere perseguito entro una cornice di legalità, trasparenza e parità competitiva; non

contro di essa.

5. Conclusioni

La sentenza in commento merita attenzione perché conferma un orientamento di rigore in un momento storico nel quale il lessico del nuovo Codice potrebbe indurre, talvolta, a sopravvalutare la portata espansiva del principio del risultato. La decisione ricorda invece che **il risultato amministrativo, nel settore dei contratti pubblici, non coincide con il mero affidamento del contratto, ma con il suo affidamento secondo regole idonee a garantire concorrenza effettiva, affidabilità della procedura e uguaglianza tra i partecipanti**.

La pronuncia appare condivisibile nella parte in cui **nega che la procedura al minor prezzo sia, per definizione, impermeabile a ogni possibile interferenza derivante dalla conoscenza anticipata del dato economico**. **Anche quando la selezione finale dipende da un automatismo numerico, rimangono fasi preliminari nelle quali l'amministrazione esercita poteri di verifica e di controllo che devono rimanere immuni da qualsiasi suggestione, anche solo potenziale**.

La decisione assume inoltre **rilievo pratico per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici**. Le prime ricevono conferma della legittimità di clausole di gara che disciplinino in modo rigoroso la presentazione dell'offerta, purché funzionali e ragionevoli. I secondi sono richiamati a un elevato standard di diligenza professionale, non essendo consentito invocare il *favor partecipationis* per neutralizzare inosservanze che incidano sull'assetto ordinato della competizione.

In definitiva, la sentenza riafferma un principio di fondo: **nella materia degli appalti pubblici la forma non rappresenta un mero involucro del procedimento, ma uno strumento di garanzia sostanziale**. La **separazione tra documentazione amministrativa e offerta economica, anche nelle gare al minor prezzo, rimane dunque presidio essenziale di *par condicio*, trasparenza e affidabilità del confronto concorrenziale**.

Pubblicato il 22/01/2026

N. 00523/2026REG.PROV.COLL.

N. 06662/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 6662 del 2025, proposto da De Alt Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B60486514D, rappresentato e difeso dagli Avvocati Demetrio Fenucciu e Federico Maggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Fratelli Cancellaro S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Padula (Sa), non costituito in giudizio;

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Autorità Nazionale Anticorruzione,

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei

Ministri -Dipartimento per Gli Affari Europei, in persona del legale

rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 14869/2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fratelli Cancellaro S.r.l., del Ministero dell'Istruzione e del Merito, dell’Autorità Nazionale Anticorruzione, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2026 il Cons. Francesca Picardi e uditi per le parti gli Avvocati Demetrio Fenucciu e Antonio Melucci:

Preso atto della domanda di passaggio in decisione senza discussione, presentata dall'Avvocato dello Stato Monica De Vergori;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Fratelli Cancellaro s.r.l. ha impugnato la determina n. 162 del 2025, con cui il Comune di Padula l'ha esclusa dalla gara di appalto relativa ai lavori per la realizzazione di mense scolastiche (oggetto di finanziamenti PNRR), disponendone l'aggiudicazione alla De Alt Costruzioni s.r.l., unitamente agli atti presupposti e collegati, tra cui gli artt. 10 e 15 del bando, nella parte in cui prevedono, a pena di esclusione, che la documentazione amministrativa non debba rendere palese alcun elemento dell'offerta economica. Nel corso del giudizio ha proposto, inoltre, motivi aggiunti avverso il provvedimento n. 4383 del 2025, con cui il Comune ha confermato l'aggiudicazione, ed avverso la nota 4274 del 2025, con cui il Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Padula ha inviato il R.u.p. ad assumere iniziative, stante la valenza interlocutoria della precedente nota di ritiro del provvedimento di aggiudicazione n. 3985 del 2025.

Nel giudizio, riassunto dinanzi al T.a.r. competente, si è costituita la De Alt Costruzioni s.r.l., che ha proposto ricorso incidentale, con cui ha denunciato la carenza dei requisiti di affidabilità professionale della ricorrente, l'incompletezza della dichiarazione dalla stessa resa ex art. 95 d.lgs. n. 36 del 2023, la violazione del principio del contraddittorio, perpetrata dalla nota n. 3985 del 2025 (ove qualificata come provvedimento).

Il T.a.r. per il Lazio, disposta l'estromissione della Presidenza del Consiglio, ha parzialmente accolto il ricorso principale, mentre ha dichiarato in parte infondati ed in parte inammissibili i motivi aggiunti ed il ricorso incidentale della controinteressata.

Ad avviso del giudice di primo grado, essendo il criterio di aggiudicazione della procedura negoziata quello del minor prezzo, "in alcun modo la conoscenza anticipata da parte della S.A. del ribasso percentuale offerto da una o più delle imprese partecipanti avrebbe potuto compromettere l'imparzialità del giudizio della medesima e, per tale via, favorire l'impresa che avesse, come nella specie, inserito l'offerta economica nella stessa busta contenente la documentazione amministrativa ….esaurendosi l'attività della S.A. in un mero riscontro del possesso in capo ai soggetti partecipanti alla gara delle prescritte iscrizioni e attestazioni SOA, oltre che della completezza e regolarità della documentazione prodotta". Nella sentenza si è anche precisato che "in alcun modo le difese della resistente A.C. e della società controinteressata hanno dimostrato, in concreto, l'incidenza negativa dell'erroneo inserimento dell'offerta economica nella documentazione amministrativa sul corretto svolgimento della procedura di gara" e che la valutazione della anomalia dell'offerta può svolgersi regolarmente anche ove, come nella fattispecie in esame, la Commissione giudicatrice abbia appreso, già in fase di apertura della documentazione amministrativa, il contenuto dell'offerta economica. Si è, pertanto, ritenuto che "il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023 osta alla previsione di requisiti di partecipazione che introducano eccessivi formalismi ovvero ingiustificate preclusioni alla partecipazione ed indebite restrizioni alla concorrenza tra le imprese", con conseguente nullità delle clausole 10 e 15 del bando (oggetto, comunque, di specifica impugnazione), le quali prevedono una sanzione sproporzionata, irragionevole e lesiva del favor partecipationis per la violazione del divieto di commistione dell'offerta economica e della documentazione amministrativa.

Si è, però, rigettato il terzo motivo del ricorso principale, in quanto il bando tipo n. 1/2023 dell'ANAC si applica alle procedure di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'impugnazione della nota n. 4383 del

2025 è stata, invece, ritenuta inammissibile, in quanto atto meramente confermativo del provvedimento finale della gara, mentre quella della nota n. 4274 infondata, tenuto conto sia delle competenze istituzionali del R.u.p., sia dell'illegittimità del precedente atto di ritiro, adottato in violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

2.Avverso tale sentenza ha proposto appello la De Alt Costruzioni s.r.l., che ha dedotto la violazione degli artt. 10, 94, 95 e 107 d.lgs. n. 36 del 2023, invocando il precedente di questo Consiglio n. 7113 del 2024. Ad avviso dell'appellante, lo stesso art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023, su cui si fonda la decisione, consente alla P.A. di introdurre ulteriori clausole escludenti che possono scaturire dalla violazione delle regole sulla formazione dell'offerta previste dalla lex specialis, le quali, disciplinando un segmento successivo alla delimitazione della platea dei concorrenti, non sono limitative del favor partecipationis. Del resto, l'art. 107 del d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che gli appalti sono aggiudicati previa verifica della conformità dell'offerta alle previsioni contenute nel bando o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara. Né risulta violato il principio di proporzionalità, in quanto il divieto di inserire l'offerta economica nella busta contenente la documentazione amministrativa è un adempimento in sé non irragionevole né eccessivamente gravoso e, quindi, legittimo.

3. Nel giudizio di appello si sono costituiti l'A.n.a.c, il Ministero dell'Istruzione e del Merito, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Fratelli Cancellaro s.r.l.

Quest'ultima ha concluso per l'inammissibilità ed infondatezza dell'appello principale, e con atto depositato in data 11 settembre 2025, ha proposto appello incidentale, deducendo: 1) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso, con cui si è denunciata l'illegittimità della lex specialis nella parte in cui ha prescritto il divieto di inserimento di elementi economici nella documentazione amministrativa, ricalcando, senza alcuna motivazione, la clausola del bando tipo riferito a procedure da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; 2) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato i motivi aggiunti avverso la nota n. 4383 del 2025, che deve ritenersi nuovo provvedimento di aggiudicazione, stante l'annullamento del precedente; 3)

e 4) l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato i motivi aggiunti avverso la nota n. 4274 del 2025, essendo irrilevante la mancata attivazione del contraddittorio nei confronti della controinteressata, visto che, da un lato, il contenuto del provvedimento di ritiro dell'aggiudicazione (n. 3985 del 2025) non avrebbe potuto essere diverso e che, dall'altro lato, il potere del R.U.P. si è consumato con l'espressione della originaria proposta.

4. All'udienza dell'11 settembre 2025 la sentenza è stata sospesa, tenuto conto, da un lato, della complessità delle questioni poste dall'appello principale e dall'appello incidentale e, dall'altro lato, della necessità di rispettare il termine del 31 marzo 2026 per l'esecuzione dei lavori (maggiormente garantita, alla luce della documentazione deposita, dall'appellante principale).

All'udienza del 2 ottobre 2025 è stata rigettata l'istanza, proposta dall'appellante incidentale, di revoca e modifica del provvedimento cautelare.

All'udienza del 15 gennaio 2026, previo scambio di ulteriori memorie, la causa è stata trattenuta in decisione. Con memoria del 14 gennaio 2026 l'appellata ha chiesto dichiararsi l'improcedibilità dell'appello principale per sopravvenuto difetto di interesse, stante la scadenza in data 15 dicembre 2025 dell'attestazione SOA in base a cui la controparte ha partecipato alla gara e la conseguente impossibilità per la stessa di conseguire o conservare l'aggiudicazione.

DIRITTO

5.In via preliminare occorre rilevare che l'eccezione di improcedibilità dell'appello principale per sopravvenuta carenza di interesse risulta fondata su un documento prodotto tardivamente, rispetto ai termini di cui agli artt. 73, 119 e 120 c.p.a., solo in data 14 gennaio 2026. A ciò si aggiunga che la circostanza dedotta non elimina l'interesse dell'appellante principale alla rimozione della sentenza che ha accolto il ricorso, incidendo la stessa su un segmento temporale successivo all'adottato provvedimento di aggiudicazione e dovendo, inoltre, essere verificata e valutata

dall'Amministrazione procedente.

Pure deve precisarsi che la Presidenza del Consiglio dei Ministri risulta estromessa dal presente giudizio, che non riguarda, comunque, il bando Anac n. 1/2023, ma al più la riproduzione delle sue clausole nella lex specialis di gara.

6. L'appello principale è ammissibile e fondato.

6.1. In via preliminare occorre rilevare che nell'appello sono esposte, sebbene in modo sintetico, argomentazioni di dissenso relativamente alla sentenza impugnata, idonee ad integrare una specifica censura ai sensi dell'art. 101 c.p.a. In proposito è sufficiente rinviare al punto 2, in cui è stato riassunto il contenuto dell'atto dell'appello. L'appellante principale ha dedotto la erroneità della sentenza impugnata, stante la legittimità delle clausole del bando che, nel disciplinare le modalità di svolgimento della gara, hanno sancito, a pena di esclusione, il divieto di inserire l'offerta economica nella busta contenente la documentazione amministrativa – clausole che, secondo la prospettazione dell'appellante principale, non introducono un inammissibile requisito generale di partecipazione alla gara, diverso da quelli previsti dalla legge ed in contrasto con l'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023, ma si limitano a regolamentare la presentazione dell'offerta, prevedendo un adempimento che non è né irragionevole né eccessivamente oneroso.

6.2. L'appello è fondato.

Nel caso di specie, il bando, all'art. 10, dopo aver descritto, in modo puntuale, il contenuto della busta A (documentazione amministrativa), precisa: "A pena di esclusione, la busta "A" – documentazione amministrativa – non dovrà rendere palese alcun elemento dell'offerta economica da presentare esclusivamente nella busta telematica "B" – offerta economica – da inserire nella sezione dedicata della piattaforma MEPA di Consip"; all'art. 15, stabilisce che la Commissione redige la graduatoria, previa esclusione delle offerte in cui risultino inseriti elementi concernenti il prezzo nella documentazione amministrativa; delle offerte parziali, plurime, condizionate, alternative oppure irregolari in quanto non

rispettano i documenti di gara, ivi comprese le specifiche tecniche, o anormalmente basse; delle offerte inammissibili per la ritenuta sussistenza degli estremi per l'informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi o perché in aumento rispetto all'importo a base di gara.

In applicazione di tali clausole, la Fratelli Cancellaro s.r.l. è stata esclusa dalla procedura, che si è conclusa con l'aggiudicazione in favore della De Alt Costruzioni s.r.l.

Il provvedimento di esclusione trova la sua giustificazione, pertanto, nelle clausole del bando, espressamente impugnate in questa sede e ritenute illegittime dal giudice di primo grado per contrasto con l'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023, "che osta alla previsione di requisiti di partecipazione che introducano eccessivi formalismi ovvero ingiustificate preclusioni alla partecipazione ed indebite restrizioni alla concorrenza". Più precisamente, le clausole de quibus limiterebbero irragionevolmente il favor partecipationis, visto che, essendo il criterio di aggiudicazione della procedura negoziata quello del prezzo più basso di cui all'art. 50, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 e non essendoci, pertanto, alcuna offerta da valutare discrezionalmente, la conoscenza anticipata da parte della stazione appaltante del ribasso percentuale offerto non può comprometterne l'imparzialità di giudizio, mentre resta possibile la verifica dell'anomalia dell'offerta.

Tali conclusioni non sono condivisibili.

Questo Consiglio ha già chiarito (in un precedente in cui il criterio dell'aggiudicazione era quello del prezzo più basso e le clausole del bando erano state specificamente impugnate: Cons. Stato, Sez. V, 13 agosto 2024, n. 7113), che:

la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 del d.lgs. n. 36 del 2023, sancita dall'art. 10, comma 2, non esclude che 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 (art. 10, comma 3);

l'art. 107 del d. lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che gli appalti sono aggiudicati previa verifica, fra l'altro, che "l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara".

Si è, quindi, esclusa la nullità, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, della lex specialis che impone, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica.

Non vi è ragione di discostarsi da tale arresto.

In questa sede è sufficiente evidenziare che, anche laddove il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso e, quindi, sia assente una valutazione discrezionale dell'offerta tecnica, alla Commissione giudicatrice possono ugualmente essere demandate operazioni di verifica della regolarità della documentazione amministrativa, le cui valutazioni possono essere condizionate dalla previa conoscenza degli elementi economici dell'offerta.

In particolare, nel caso di specie, l'art. 11 del bando dispone che la busta "B", contenente l'offerta economica, non sarà aperta nel caso in cui già il contenuto della busta "A" sia considerato dalla Commissione errato o comunque privo dei requisiti prescritti ai fini dell'ammissione alla gara. Proprio in considerazione di tali operazioni preliminari di verifica della regolarità della documentazione amministrativa, rispetto alle quali la previa conoscenza dell'offerta economica può assurgere ad elemento di condizionamento, il divieto di commistione degli elementi economici dell'offerta con la documentazione amministrativa risulta pienamente giustificato. Si tratta, peraltro, di adempimento formale il cui rispetto non risulta né gravoso né oneroso per gli operatori economici, per cui la sanzione dell'esclusione, in caso di una sua ingiustificata violazione, non è

affatto sproporzionata, ma, al contrario, risponde ai principi dell'auto-responsabilità e della par condicio. Nella fattispecie in esame, del resto, l'originaria ricorrente non ha allegato alcuna causa idonea a giustificare la violazione delle regole procedurali, rispettate dagli altri operatori economici. Né possono invocarsi, a sostegno di una diversa soluzione, il principio del favor partecipationis o del risultato, posto che, da un lato, la regola procedurale del divieto di commistione tra documentazione amministrativa ed offerta economica non impedisce affatto la partecipazione degli operatori economici alla gara, semplicemente imponendo un onere privo di costi, congruo e facile da adempiere, e, dall'altro lato, il risultato deve essere raggiunto nel rispetto delle regole di svolgimento della gara, proprio per non intaccare la fiducia e la par condicio.

In definitiva, le clausole del bando, che impongono, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica, non sono nulle, non ricadendo nel divieto di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, né presentano caratteri di illegittimità per irragionevolezza, in quanto impongono agli operatori economici un onere che non è eccessivamente gravoso, il cui rispetto non collide con il favor partecipationis ed assicura l'imparzialità e la par condicio, in quanto strumentale ad evitare condizionamenti nello svolgimento delle operazioni preliminari di verifica, demandate alla Commissione giudicatrice, relativamente agli operatori economici che si siano già determinati a partecipare alla gara.

7. L'appello incidentale va, invece, rigettato.

7.1. In ordine al primo motivo di appello incidentale, con cui si è denunciata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato il terzo motivo di ricorso, avente ad oggetto l'illegittimità della lex specialis nella parte in cui ha prescritto il divieto di inserimento di elementi economici nella documentazione amministrativa, ricalcando, senza alcuna motivazione, la clausola del bando tipo riferito a procedure da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è sufficiente osservare che gli atti amministrativi generali, quali il bando di gara, non richiedono una motivazione, come si desume dall'art. 3, comma 2, della legge n. 241 del

1990.

7.2. In ordine agli altri motivi dell'appello incidentale, con cui si è denunciata l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha rigettato i motivi aggiunti avverso la determina n. 4383 e quella n. 4274 del 2025 (ovvero avverso la determinazione con cui l'originario annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione è stato qualificato dal suo autore e, cioè, dal responsabile dell'area tecnica del Comune quale mero atto procedimentale, con valore di proposta a. r.u.p., ed avverso la successiva determinazione con cui il r.u.p. ha confermato la originaria aggiudicazione), a prescindere da ogni altra considerazione, dall'accertata legittimità dell'esclusione e dell'aggiudicazione dei lavori alla controinteressata, conseguente all'accoglimento dell'appello principale ed al conseguente rigetto del ricorso introduttivo, deriva l'infondatezza della tesi difensiva dell'appellante incidentale secondo cui risulterebbe doveroso e necessario l'annullamento in autotutela dell'esclusione e dell'aggiudicazione alla controinteressata, per cui, come correttamente affermato nella sentenza impugnata, l'atto di autotutela risulterebbe illegittimo per la dedotta violazione del principio del contraddittorio (essendo stato adottato senza alcuna comunicazione alla controinteressata) – illegittimità che si ripercuote su tutti gli atti successivi.

8.In conclusione, l'appello principale deve essere accolto, mentre quello incidentale deve essere rigettato ed, in parziale riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso originario. Le spese dei due gradi di giudizio devono essere integralmente compensate tra tutte le parti, sussistendo orientamenti giurisprudenziali contrastanti sulla questione oggetto della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale ed incidentali proposti, accoglie l'appello principale ed, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso introduttivo; rigetta l'appello incidentale.

Dichiara integralmente compensate tra le parti le spese dei due gradi di

giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore