

Sorteggio o rilancio? Il TAR Piemonte ridisegna la sorte dell'ex aequo negli appalti sottosoglia

di Vittorio Ferrari

Data di pubblicazione: 5-9-2026

Nelle procedure sottosoglia da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, qualora due concorrenti conseguano il medesimo ribasso e si collochino ex aequo al primo posto, l'individuazione dell'aggiudicatario mediante sorteggio trova oggi fondamento nella disciplina speciale di cui all'art. 54 D.lgs. n. 36/2023 e dell'Allegato II.2 D.lgs. cit., con conseguente recessività dell'art. 77 R.D. n. 827/1924 e del tradizionale previo esperimento migliorativo.

Guida alla lettura

Con la pronuncia n. 1454 dello scorso 23 giugno, il TAR Piemonte ha affrontato una questione di assoluto rilievo pratico in relazione alle gare sottosoglia, ovvero se, **in caso di perfetta parità tra le offerte di maggior ribasso, la stazione appaltante debba attivare il meccanismo di licitazione migliorativa previsto dall'art. 77 R.D. 827/1924, oppure possa procedere direttamente al sorteggio pubblico previsto dalla *lex specialis*, in adesione all'Allegato II.2 del nuovo Codice dei contratti pubblici.**

La risposta del Collegio è *tranchant*: il **quadro normativo inaugurato dal D.Lgs. 36/2023, letto unitariamente con l'Allegato II.2, impedisce di continuare ad attribuire all'art. 77 R.D. 827/1924 quella funzione eterointegrativa della disciplina di gara** che parte della giurisprudenza gli aveva riconosciuto sotto il previgente assetto normativo.

La sentenza in commento, pertanto, assume particolare interesse perché sposta il baricentro interpretativo dalla regola storica della licitazione tra pari offerenti alla nuova disciplina codicistica dell'anomalia e dell'esclusione automatica, valorizzando la **specialità dell'Allegato II.2** e la **sua natura di fonte primaria**, almeno fino all'eventuale sostituzione mediante regolamenti di delegificazione ex art. 226-bis D.lgs 36/2023.

1. Il fatto: due ribassi identici e una gara decisa dalla sorte

La controversia trae origine da una procedura aperta indetta da SCR - Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. per l'affidamento dei lavori di "Rifunzionalizzazione aree accoglienza e didattiche" del Museo Regionale di Scienze Naturali di Torino, per un importo complessivo pari a € 2.748.440,13, IVA esclusa.

Alla gara, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo, partecipavano 103 operatori economici. All'esito delle operazioni di gara, Fiammengo Federico s.r.l. e Viviani Impianti s.r.l. si collocavano al primo posto ex aequo, in quanto entrambe avevano offerto il medesimo ribasso del 17,98%. In applicazione del **Disciplinare di Gara**, il cui **paragrafo 18** prevedeva

che: ***“In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio pubblico, al quale si provvederà in apposita seduta, la cui data e la cui ora verranno comunicate ai concorrenti con congruo anticipo per addivenire alla proposta di aggiudicazione”***, il Seggio procedeva al sorteggio pubblico, all’esito del quale risultava vincitrice *Viviani Impianti s.r.l.*

La società *Fiammengo* contestava l’esperimento del sorteggio e, per l’effetto, chiedeva l’annullamento degli atti di gara, deducendo, in via principale, la **violazione dell’art. 77 R.D. 827/1924**, norma che, in presenza di offerte uguali, prevede il previo esperimento di una licitazione tra i concorrenti presenti e, solo in caso di esito negativo della stessa, il ricorso alla **“sorte”**.

La censura veniva formulata anche in termini di **eterointegrazione della *lex specialis* ex art. 1339 c.c.** Ed invero, secondo la società ricorrente, la **previsione normativa del 1924, in quanto non espressamente abrogata e coerente con i principi di imparzialità, buon andamento e concorrenza, avrebbe dovuto prevalere sulle clausole del disciplinare che contemplavano direttamente il sorteggio, in quanto tali di segno contrario.**

2. La questione: è ancora vivo l’art. 77 R.D. 827/1924?

Il cuore della decisione risiede nel **rapporto tra la disciplina tradizionale di cui all’art. 77 R.D. 827/1924 e il nuovo sistema delineato dagli artt. 50 e 54 D.Lgs. 36/2023, nonché dall’Allegato II.2, concernente i metodi di calcolo della soglia di anomalia per l’esclusione automatica delle offerte.**

Il TAR ricorda anzitutto che **l’art. 77 R.D. n. 827/1924**, pur con un lessico ormai inattuale, è stato **tradizionalmente letto come norma applicabile anche alle moderne gare pubbliche da aggiudicarsi al minor prezzo.**

La disposizione in commento afferma che: *“Quando nelle aste ad offerte segrete due o più concorrenti, presenti all’asta, facciano la stessa offerta ed essa sia accettabile, si procede nella medesima adunanza ad una licitazione fra essi soli, a partiti segreti o ad estinzione di candela vergine, secondo che lo creda più opportuno l’ufficiale incaricato. Colui che risulta migliore offerente è dichiarato aggiudicatario. Ove nessuno di coloro che fecero offerte uguali sia presente, o i presenti non vogliano migliorare l’offerta, ovvero nel caso in cui le offerte debbano essere contenute entro il limite di cui al secondo comma dell’art. 75 e all’ultimo comma dell’art. 76, la sorte decide chi debba essere l’aggiudicatario”*. Conseguentemente, **quando due o più concorrenti formulino la stessa offerta ed essa sia accettabile, si procede “nella medesima adunanza” a una licitazione tra essi soli e, ove nessuno migliori l’offerta o ricorrano le ulteriori ipotesi indicate dalla norma, “la sorte decide chi debba essere l’aggiudicatario”**.

In ragione della ritenuta **“valenza eterointegrativa” dell’art. 77 R.D. cit. rispetto alla *lex specialis***, in quanto tale capace di sostituire automaticamente clausole difformi in forza dell’art. 1339 c.c., si era formato un orientamento giurisprudenziale favorevole alla perdurante applicabilità di tale previsione normativa (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30/12/2020,

n. 8537; TAR Veneto, sez. I, 12/11/2021, n. 1382; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 15/03/2021, n. 255; TAR Marche, Sez. I, 14/07/2022, n. 415).

Secondo il Collegio piemontese, tuttavia, **tale indirizzo “non è più attuale” dopo l’entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, che ha introdotto una disciplina specifica e autosufficiente per le ipotesi di pari ribasso nelle procedure sottosoglia.**

3. La soluzione del TAR: prevale la disciplina speciale dell’Allegato II.2

Il TAR per il Piemonte muove dal **dato letterale dell’art. 54, comma 2, D.Lgs. 36/2023**, secondo cui le stazioni appaltanti devono indicare negli atti di gara il metodo per l’individuazione delle offerte anomale **“fra quelli descritti nell’Allegato II.2”**. Tale rinvio, pertanto, **attribuisce alla disciplina dell’Allegato una copertura normativa primaria e impedisce di risolvere il rapporto con l’art. 77 R.D. 827/1924 attraverso il criterio gerarchico.**

L’Allegato II.2 (rubricato “*Metodi di calcolo della soglia di anomalia per l’esclusione automatica delle offerte*”) nelle sue diverse metodologie di calcolo, prevede espressamente che, **in caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, “il vincitore è deciso con un sorteggio”**. La **lex specialis** di gara (artt. 18 e 19 del Disciplinare di Gara) si era conformata a tale **previsione**, stabilendo a sua volta che, in ipotesi di pari ribasso, la stazione appaltante avrebbe proceduto a un “*sorteggio pubblico*”, da svolgersi in separata seduta e previa comunicazione ai concorrenti.

È in questo passaggio che la sentenza assume la sua portata più significativa. Il Collegio afferma, con formula netta, che **“non residua alcuno spazio applicativo dell’art. 77 r.d. 827/1924 con riferimento alla fattispecie controversa”**. La ragione non è individuata in una abrogazione espressa della disposizione regia del 1924, bensì nella sopravvenienza di una disciplina speciale, più recente e puntualmente calibrata sulle procedure sottosoglia regolate dal nuovo Codice. L’art. 54, comma 2, D.Lgs. 36/2023, nel prescrivere che il metodo di individuazione delle offerte anomale sia scelto “*fra quelli descritti nell’allegato II.2*”, **conferisce infatti all’Allegato una diretta copertura legislativa, così sottraendo il rapporto tra le due discipline alla logica della mera gerarchia delle fonti.**

Il TAR respinge, in particolare, la possibile lettura “*selettiva*” dell’art. 54, comma 2, secondo cui il rinvio all’Allegato II.2 varrebbe solo per la disciplina tecnica del calcolo della soglia di anomalia, ma non anche per la regola, ivi contenuta, del sorteggio in caso di pari ribasso. Tale opzione ermeneutica è giudicata “*debole sul piano testuale*”, perché si tradurrebbe in una lettura “*formalistica e riduttiva*” dell’art. 54 e finirebbe per **determinare una “parziale disgregazione della disciplina degli allegati del Codice”**. In altri termini, il Collegio rifiuta di scindere artificialmente, all’interno dell’Allegato II.2, la parte relativa al calcolo dell’anomalia dalla regola finale di chiusura dell’ex aequo, ritenendo che entrambe concorrano a formare un modulo procedimentale unitario.

La soluzione è poi rafforzata dal **principio di specialità**: l’Allegato II.2 opera in un ambito applicativo circoscritto — le procedure sottosoglia da aggiudicarsi con il criterio del minor

prezzo — e risponde, evidenzia il TAR, a esigenze di “*celerità, prevedibilità ed efficienza dell'azione amministrativa*”, anch'esse riconducibili all'art. 97 Cost. Ne deriva che la licitazione migliorativa prevista dall'art. 77 R.D. 827/1924 non può più essere assunta come regola generale eterointegrativa della *lex specialis* quando il legislatore del 2023 abbia già predisposto, per quella specifica fattispecie, una diversa regola positiva di definizione della parità.

Il TAR esclude, inoltre, che la disciplina dell'Allegato II.2 possa essere degradata a fonte regolamentare, tale da cedere rispetto all'art. 77. Codice e Allegati, infatti, sono stati approvati come corpo unitario e immediatamente autoesecutivo: gli Allegati sono “legislativi in prima applicazione” e solo “regolamentari a regime”, dopo l'eventuale intervento di delegificazione.

In tale prospettiva viene valorizzato anche il recente orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui **il contrasto tra norme del Codice e norme contenute negli Allegati “non si risolve in base al principio di gerarchia”, poiché “entrambe le disposizioni hanno valore di fonte primaria” e gli Allegati “fanno parte integrante del codice dei contratti”, costituendo con esso “un unico corpo normativo”** (cfr. Cons. Stato, 24/12/2025 n. 10297; sulla perdurante vigenza dell'art. 77 r.d. 827/1924 cfr. TAR Lazio, Sez. III-quater 27/05/2026 n. 9826; Id. 19/05/2026 n. 9303; Id. n. 5925, 5926; TAR Veneto, Sez. I, 20/11/2025 n. 2144; TAR Liguria, 22/08/2025, n. 982).

La conseguenza sistematica è evidente: **fino all'eventuale sostituzione mediante regolamenti di delegificazione, l'Allegato II.2 non opera come fonte subprimaria recessiva, ma come segmento della disciplina codicistica dotato di forza legislativa, idoneo a prevalere, in ragione della sua specialità, sulla più risalente regola dell'art. 77 R.D. 827/1924.**

4. Gli ulteriori motivi: modalità di svolgimento del sorteggio e nomina del Seggio di gara

Respinto il motivo principale, il TAR dichiara inammissibili anche le doglianze relative alle concrete modalità di svolgimento del sorteggio. La società ricorrente aveva evocato tecniche alternative, quali l'utilizzo di una “*piattaforma telematica automatica*” o “*l'estrazione del Lotto sulla ruota di Napoli*”, ritenendole più trasparenti. Tuttavia, secondo il Collegio, tali allegazioni restano generiche e congetturali, non essendo stato chiarito “*sotto quale specifico profilo*” il metodo adottato da SCR avrebbe in concreto favorito la controinteressata.

La pronuncia ribadisce così che **la scelta delle modalità tecniche di sorteggio rientra nella discrezionalità della stazione appaltante, sindacabile solo in presenza di travisamento, arbitrarietà manifesta o macroscopica illogicità**. In mancanza di una specifica deduzione del vizio e del relativo pregiudizio, l'interesse della ricorrente si riduce alla mera *chance* di ottenere un diverso esito in caso di ripetizione della procedura, interesse ritenuto insufficiente.

Analoga sorte subisce la censura sulla nomina del Seggio di gara prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Anche qui, il TAR rileva l'assenza di una concreta allegazione circa il modo in cui tale circostanza avrebbe inciso sull'attività valutativa o deviato

l'istruttoria in danno della ricorrente.

5. Osservazioni conclusive

La sentenza offre un contributo importante nel processo di assestamento interpretativo del nuovo Codice dei contratti pubblici. Il dato davvero innovativo non risiede soltanto nell'ammissione del sorteggio come criterio dirimente dell'*ex aequo*, ma nella ricostruzione sistematica del rapporto tra Codice, Allegati e norme previgenti.

Il TAR Piemonte, infatti, afferma che la nuova disciplina non si limita a convivere con l'art. 77 R.D. 827/1924, ma lo supera, almeno nell'ambito specifico delle procedure sottosoglia disciplinate dall'art. 54 e dall'Allegato II.2 D.Lgs. 36/2023. Il sorteggio, da rimedio residuale, diventa così regola speciale positiva, espressione di una scelta legislativa orientata alla celerità, alla prevedibilità e alla semplificazione dell'azione amministrativa.

Resta, **sullo sfondo, una possibile tensione tra esigenze di efficienza e massima valorizzazione del confronto concorrenziale**: la licitazione migliorativa, infatti, avrebbe consentito di riaprire la competizione tra i primi classificati, mentre il sorteggio privilegia la chiusura rapida e predeterminata della procedura. La sentenza, tuttavia, mostra di ritenere che tale **bilanciamento sia stato già compiuto dal legislatore del 2023 e che al giudice amministrativo spetti prenderne atto, applicando la regola speciale codicistica**.

Pubblicato il 23/06/2026

N. 01454/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00108/2026 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 108 del 2026, proposto da Fiammengo Federico s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* (in relazione alla procedura CIG B89EDD05E3), rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Durazzo ed Eloà Pellizzaro, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

SCR - Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocata Alessia Quilico, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

Viviani Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Giavazzi, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento

a) della Determinazione del Direttore Opere Pubbliche di SCR Piemonte s.p.a. n. 403 del 15/12/2025 recante ad oggetto: «*Affidamento dei lavori relativi all'intervento di "Rifunzionalizzazione aree accoglienza e didattiche" del Museo Regionale di Scienze Naturali (MRSN) di Torino - CUP J12F25000040001 CIG B89EDD05E3 (gara 14-OOPP-2025). Procedura aperta ai sensi degli artt. 70 e 71 D. Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. Aggiudicazione - VIVIANI IMPIANTI S.r.l. € 2.258.909,31 IVA esclusa. Approvazione nuovo quadro economico*», che ha disposto l'approvazione dei verbali di gara e la conseguente aggiudicazione della gara in favore di Viviani Impianti s.r.l.;

b) della nota prot. scrpspa.REGISTRO UFFICIALE.U.0013931 del 15/12/2025, se ed in quanto avente contenuto provvedimentale, recante: «*Affidamento dei lavori relativi all'intervento di "Rifunzionalizzazione aree accoglienza e didattiche" del Museo Regionale di Scienze Naturali (MRSN) di Torino - CUP J12F25000040001 CIG B89EDD05E3 (gara 14-OOPP-2025). Comunicazione aggiudicazione ex art. 90 comma 1, lett. c), D.lgs. 36/2023 e s.m.i.*» contenente la comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata;

c) del verbale della prima seduta di gara del 07/11/2025 nella parte in cui il Seggio di gara: «*rileva che risultano primi in graduatoria i concorrenti VIVIANI IMPIANTI SRL e Fiammengo Federico srl avendo offerto il medesimo ribasso percentuale pari al 17,98 %*» e, richiamato il contenuto del paragrafo 18 del Disciplinare di gara, «*procede a comunicare l'esito della seduta a tutti i concorrenti tramite comunicazione sulla Piattaforma SINTEL e a fissare al giorno 12 novembre ore 14:30 la seduta pubblica dedicata al sorteggio, dandone debita informazione tramite Avviso caricato nella sezione documentazione di gara all'interno della Piattaforma SINTEL con l'indicazione del link per il collegamento telematico*»

d) del verbale della seconda seduta di gara riferito al sorteggio effettuato il 12/11/2025 nonché l'esito del sorteggio;

e) del verbale della quarta seduta di gara contenente proposta di aggiudicazione in favore della controinteressata del 20/11/2025;

f) della Determinazione del Direttore Opere Pubbliche n. 330 del 13/10/2025, limitatamente alla parte in cui, in violazione dell'art. 93, ultimo comma D.Lgs. 36/2023 contiene la nomina del seggio di gara prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

g) del Disciplinare di gara limitatamente: - al paragrafo 18, nella parte in cui, in violazione dell'art. 77 del R.D. n. 827/1924, si prevede: *«In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio pubblico, al quale si provvederà in apposita seduta, la cui data e la cui ora verranno comunicate ai concorrenti con congruo anticipo per addivenire alla proposta di aggiudicazione»*;

- al paragrafo 19, limitatamente alla parte in cui si legge: *«Allo scadere del termine fissato per la presentazione delle offerte, le stesse sono acquisite definitivamente dal Sistema SINTEL e, oltre ad essere non più modificabili o sostituibili, sono conservate dal Sistema medesimo in modo segreto, riservato e sicuro»* ove ciò debba essere interpretato quale divieto di presentazione di offerte migliorative ai sensi e per gli effetti dell'art. 77 del R.D. n. 827/1924;

- alle "avvertenze" poste in calce al paragrafo 13 laddove si legge che: *«Non è possibile presentare offerte modificative o integrative dell'offerta già presentata, fatta eccezione per i casi di cui all'art. 101, comma 4, del Codice»* ove ciò debba essere interpretato quale divieto di presentazione di offerte migliorative ai sensi e per gli effetti dell'art. 77 del R.D. n. 827/1924;

h) del bando di gara, ove riprenda le norme contenute nel disciplinare di gara, per quanto lesive;

i) della nota prot. scrp.scrpspa.REGISTRO UFFICIALE.U.0012794 del 17/11/2025 a mezzo della quale SCR spa ha rigettato la richiesta della ricorrente del 13/11/2025 di annullamento delle operazioni di sorteggio in autotutela;

j) di ogni atto ad essi presupposto, antecedente o susseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ancorché non conosciuto, rispetto al quale si fa espressa riserva di motivi aggiunti;

Nonché per la declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 122 c.p.a., del contratto di appalto che dovesse essere stato medio tempore stipulato fra l'Amministrazione e la odierna controinteressata e contestuale declaratoria dell'obbligo della resistente di conformarsi alla sentenza mediante rinnovo della gara a partire dalla prima seduta del seggio di gara e con esperimento del sub-procedimento di offerta migliorativa ex art. 77, RD 827/1924;

Nonché per la condanna della resistente, nell'ipotesi di mancata dichiarazione dell'inefficacia del contratto di appalto che dovesse essere stato medio tempore stipulato fra l'Amministrazione e la odierna controinteressata, al risarcimento danni ai sensi dell'art. 124 c.p.a. quantificato in €. 45.000,00 o nella più giusta somma da determinarsi nel corso del giudizio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Viviani Impianti s.r.l. e di SCR - Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2026 il dott. Giovanni Francesco Perilongo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La SCR - Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a., in qualità di centrale di committenza per gli enti e le Amministrazioni pubbliche piemontesi ex art. 62 d.lgs. 36/2023, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei «*lavori relativi all'intervento di "Rifunzionalizzazione aree accoglienza e didattiche" del Museo Regionale di Scienze Naturali (MRSN) di Torino - CUP J12F25000040001 (gara 14-OOPP-2025)*» per un importo complessivo pari a € 2.748.440,13, IVA esclusa (determinazione dirigenziale del 19/09/2025 n. 330, doc. 8 Fiammengo).

Alla procedura, da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo ex art. 50, co. 4 d.lgs. 36/2023, hanno partecipato 103 operatori economici. Il calcolo della soglia di anomalia, ai fini dell'esclusione automatica delle offerte, è stato condotto a norma del Metodo A) dell'Allegato II.2 del d.lgs. 26/2023, richiamato espressamente dagli artt. 18 e 19 del Disciplinare di Gara.

All'esito dell'istruttoria, la Fiammengo Federico s.r.l. e la Viviani Impianti s.r.l. si sono collocate al primo posto *ex aequo* della graduatoria di gara, avendo offerto il medesimo ribasso percentuale (17,98 %). Esperito il sorteggio tra le due offerte, è risultata vincitrice Viviani Impianti s.r.l.

Con istanza del 13/11/2025, Fiammengo Federico s.r.l. ha contestato le modalità di svolgimento del sorteggio e ha sollecitato il Seggio di gara all'annullamento in autotutela degli atti istruttori compiuti e all'individuazione di più trasparenti modalità di selezione delle offerte.

La Stazione appaltante ha respinto l'istanza (determinazione del 17/11/2025 n. 12794: doc. 12 Fiammengo) e, verificata la regolarità dell'offerta sul piano amministrativo, ha aggiudicato la commessa a Viviani Impianti s.r.l. (determinazione dirigenziale del 15/12/2025 n. 403, doc. 1 Fiammengo).

2. – Avverso le determinazioni da ultimo citate è insorta Fiammengo Federico s.r.l. con

l'odierno ricorso.

L'impugnazione è affidata a tre motivi di doglianza, di seguito compendiatamente:

«I. IN VIA PRINCIPALE Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 77 r.d. n. 827 del 1924. Eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta. Violazione di legge con riferimento all'art. 1339 c.c. Violazione dei principi costituzionali ed eurounitari di imparzialità, buon andamento e tutela della concorrenza», a mezzo del quale la ricorrente contesta in radice l'ammissibilità di una selezione delle offerte mediante sorteggio diretto e invoca lo svolgimento del previo esperimento migliorativo previsto dall'art. 77 r.d. 23/05/1924 n. 827, che costituirebbe regola di carattere generale avente valenza eterointegrativa ex art. 1339 c.c., dunque destinata a prevalere sulle clausole di segno contrario eventualmente contenute nella *lex specialis*;

«II. IN SUBORDINE Eccesso di potere per violazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'amministrazione, trasparenza e par condicio negli appalti pubblici nonché dei principi generali in tema di evidenza pubblica Con riferimento alle modalità di effettuazione del sorteggio e dunque al suo esito», diretto a censurare le modalità di svolgimento del sorteggio, le quali non avrebbero garantito la trasparenza delle operazioni istruttorie e l'imparzialità dell'esito selettivo;

«III. IN VIA DI ULTERIORE SUBORDINE Violazione di legge con riferimento all'art. 93, D.Lgs. 36/2023 Con riferimento alla determina n. 330 del 13.10.2025», con cui la ricorrente lamenta l'illegittimità dell'atto di nomina del Seggio di gara, in quanto emesso prima del termine per la presentazione delle offerte.

3. – Resistono in giudizio SCR e Viviani Impianti s.r.l., chiedendo l'integrale reiezione delle pretese avverse.

Con argomentazioni in larga parte sovrapponibili, le parti intime eccepiscono l'inammissibilità del primo motivo di censura, in quanto la ricorrente avrebbe prestato acquiescenza all'esperimento del sorteggio e alle sue modalità di svolgimento, lamentandone l'illegittimità solo dopo l'esito sfavorevole. Contestano in ogni caso il merito della doglianza, giacché l'Allegato II.2 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici avrebbe implicitamente abrogato l'art. 77 r.d. 827/1924.

Rivendicano infine la correttezza e la trasparenza delle operazioni di sorteggio espletate e la regolarità delle modalità di nomina e selezione del Seggio di gara, anche in ragione del fatto che l'art. 93 d.lgs. 36/2023, invocato dalla ricorrente, non troverebbe applicazione alle procedure competitive da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, qual è quella di causa.

4. – All'esito della rinuncia dell'istanza cautelare (udienza camerale del 28/01/2026), la causa è stata introitata per la decisione, previa discussione delle parti, all'udienza pubblica del 10/06/2026.

5. – Il ricorso è infondato, per le ragioni di cui di seguito.

6. – A mezzo del primo motivo di impugnazione, Fiammengo Federico s.r.l. invoca l'applicazione in proprio favore dell'art. 77 del Regolamento di contabilità dello Stato (r.d. n. 827/1924), che stabilisce *«Quando nelle aste ad offerte segrete due o più concorrenti, presenti all'asta, facciano la stessa offerta ed essa sia accettabile, si procede nella medesima adunanza ad una licitazione fra essi soli, a partiti segreti o ad estinzione di candela vergine, secondo che lo creda più opportuno l'ufficiale incaricato. Colui che risulta migliore offerente è dichiarato aggiudicatario. Ove nessuno di coloro che fecero offerte uguali sia presente, o i presenti non vogliano migliorare l'offerta, ovvero nel caso in cui le offerte debbano essere contenute entro il limite di cui al secondo comma dell'art. 75 e all'ultimo comma dell'art. 76, la sorte decide chi debba essere l'aggiudicatario»*.

La norma si riferisce, sia pur con lessico inattuale, alle procedure ad evidenza pubblica da aggiudicarsi in base al criterio del minor prezzo. Essa prevede che, in ipotesi di concorrenti collocatisi *ex aequo* in prima posizione, il Seggio di gara debba promuovere un ulteriore confronto competitivo per le vie brevi (alla *«medesima adunanza»* e qualora le parti siano *«presenti all'asta»*) e, solo in caso di esito negativo, possa disporre lo svolgimento del sorteggio.

Fino al più recente passato, la giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 77 r.d. 827/1924, in quanto non oggetto di esplicita abrogazione e in quanto rispondente ai principi costituzionali ed eurounitari di imparzialità, buon andamento e concorrenza, avesse “valenza eterointegrativa” della *lex specialis*: esso, cioè, era destinato a trovare applicazione anche in presenza di clausole difformi contenute nella disciplina di gara, le quali sarebbero state sostituite *ope legis* in forza del meccanismo previsto dall'art. 1339 c.c. (Cons. Stato, Sez. III, 30/12/2020, n. 8537; TAR Veneto, sez. I, 12/11/2021, n. 1382; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 15/03/2021, n. 255; TAR Marche, Sez. I, 14/07/2022, n. 415).

7. – Ad avviso del Collegio, tale indirizzo interpretativo non è più attuale a seguito dell'approvazione del d.lgs. 31/03/2023 n. 36, recante il nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

Il legislatore del 2023 ha dettato una specifica disciplina per l'ipotesi in cui, nelle procedure ad evidenza pubblica da aggiudicarsi in base al criterio del minor prezzo (art. 50, co. 4 d.lgs. 36/2023), due offerte conseguano lo stesso punteggio e si collochino *ex aequo* al primo posto della graduatoria di gara.

In particolare, con riferimento ai contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea ex art. 14, co. 1 lett. a) d.lgs. 36/2023 (qual è la procedura di cui è causa), l'art. 54 d.lgs. 36/2023 stabilisce – per quanto di interesse in questa sede – che *«le stazioni appaltanti, in deroga quanto previsto dall'art. 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque [...]»* (co. 1) e che *«le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2 [...]»* (co. 2).

L'Allegato II.2 del d.lgs. 36/2023 (rubricato “Metodi di calcolo della soglia di anomalia per

l'esclusione automatica delle offerte" disciplina tre distinti metodi di calcolo della soglia di anomalia. Con riferimento a ciascuna delle metodologie individuate, l'Allegato in parola prevede che, in ipotesi di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, l'aggiudicatario sia individuato mediante sorteggio (rispettivamente sub A) «In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio»; sub B) Nel caso di un pareggio tra due (o più) sconti più alti (ovvero se $s_1 = s_2$), allora l'impresa vincitrice è sorteggiata tra tutte quelle che abbiano offerto lo sconto più alto e lo sconto di aggiudicazione è pari allo sconto offerto da questa stessa impresa»; sub C) In caso di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, il vincitore è deciso con un sorteggio»).

Tali previsioni sono richiamate in modo espresso e dettagliato dagli artt. 18 e 19 del Disciplinare di Gara, ove era stabilito che la soglia di anomalia dovesse essere determinata in applicazione del Metodo A) di cui all'Allegato II.2 al d.lgs. 36/2023. Entrambe le disposizioni della *lex specialis* precisavano che, in ipotesi di pareggio tra le offerte di maggior ribasso, la Stazione appaltante avrebbe proceduto ad un «sorteggio pubblico», da svolgersi in separata seduta, previa comunicazione ai concorrenti interessati.

8. – Poste tali coordinate normative, ad avviso del Collegio non residua alcuno spazio applicativo dell'art. 77 r.d. 827/1924 con riferimento alla fattispecie controversa.

Non convincono in senso contrario le argomentazioni proposte dalla società ricorrente circa l'asserita natura regolamentare delle previsioni dell'Allegato II.2 del d.lgs. 36/2023.

In primo luogo, la disciplina del menzionato Allegato II.2 trova espressa copertura normativa nell'art. 54, co. 2 d.lgs. 36/2023 che, nelle procedure sottosoglia da aggiudicarsi in base al massimo ribasso, impone alle Stazioni appaltanti di individuare il metodo di calcolo della soglia di anomalia «*fra quelli descritti nell'allegato II.2*» (*supra* §7). Tale circostanza impedisce l'applicazione del criterio gerarchico per la soluzione dall'asserita antinomia normativa, stante il pacifico rango primario dell'art. 54, co. 2 d.lgs. 36/2023. Essa comporta d'altronde l'applicazione del criterio di specialità, che – per evidenti ragioni – favorirebbe la più recente e dettagliata norma codicistica.

Né d'altronde appare percorribile la via della copertura normativa "selettiva" dell'art. 54, co. 2 d.lgs. 36/2023 e della conseguente prevalenza dell'art. 77 r.d. 827/1924 sulle previsioni dell'Allegato II.2 limitatamente alla necessità del previo esperimento migliorativo, con salvezza della disciplina di dettaglio sul calcolo della soglia di anomalia.

Tale soluzione è debole sul piano testuale, giacché si risolve in una lettura formalistica e riduttiva dell'art. 54, co. 2 d.lgs. 36/2023 e comporta la parziale disgregazione della disciplina degli allegati del Codice (sul punto, cfr. *infra*). Per altro verso, non va dimenticato che l'Allegato II.2 ha un ben preciso e delimitato ambito applicativo (procedure sottosoglia da aggiudicarsi in base al minor prezzo) e risponde a istanze di celerità, prevedibilità ed efficienza dell'azione amministrativa, aventi anch'essi copertura normativa costituzionale nell'art. 97 Cost. È dunque tutt'altro che scontato, sul piano sistematico, che la previsione del sorteggio sia necessariamente destinata a cedere il passo alla previsione dell'esperimento migliorativo, a fronte di procedure ad evidenza pubblica connotate da minor rilevanza economica e di

maggiore semplicità istruttoria.

Più in generale, la tesi del rango regolamentare degli Allegati del Codice – e dell'Allegato II.2 in particolare – è incongrua sul piano sistematico.

Essa infatti renderebbe *ab origine* inapplicabile una parte della disciplina codicistica, privandola di qualsivoglia portata applicativa sin dal momento della sua adozione.

Essa inoltre trascura la portata sistematica delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 209/2024 (c.d. “Correttivo appalti”), il cui art. 72 ha abrogato il terzo comma dell'art. 54 d.lgs. 36/2023 e introdotto nel Codice l'art. 226-*bis*, e il cui art. 85 ha emendato il primo paragrafo punto 3 dell'Allegato II.2.

Tali modifiche mal si attagliano alla tesi della società ricorrente.

L'art. 85 d.lgs. n. 209/2024 ha infatti indubbio rango primario e, dunque, la diretta interpolazione dell'Allegato II.2 sottende la natura primaria di quest'ultimo.

In senso contrario non è decisivo il meccanismo “abrogativo” di cui all'art. 226-*bis* d.lgs. 36/2023, invocato dalla ricorrente in atti, il quale prevede la possibilità di “sostituire” taluni allegati (ivi incluso l'Allegato II.2) con regolamenti ministeriali di delegificazione, a norma dell'art. 17, co. 3 legge n. 400/1988. Tale previsione risponde a esigenze di semplificazione normativa e di celerità delle procedure di aggiornamento della disciplina tecnica di dettaglio, dunque non modifica lo statuto normativo degli Allegati interessati dalla *futura* (ed eventuale) delegificazione. Essa inoltre reitera, quanto ai metodi di calcolo delle soglie di anomalia, le previsioni dell'abrogato art. 54, co. 3 d.lgs. 36/2023, di talché non introduce una modifica sostanziale rispetto al quadro normativo previgente.

Va ricordato d'altronde che Codice e Allegati sono stati approvati contestualmente e concepiti quale *corpus* unitario e “autoesecutivo”, avente identico rango normativo, quantomeno in prima applicazione (cfr. Relazione accompagnatoria del 07/12/2022, pag. 9 «*Si è scelto di redigere un codice che non rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi e sia immediatamente “autoesecutivo”, consentendo da subito una piena conoscenza dell'intera disciplina da attuare. Ciò è stato possibile grazie a un innovativo meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice (legislativi in prima applicazione, regolamentari a regime)*»). Ne consegue che, quantomeno fino all'emanazione dei regolamenti di delegificazione di cui all'art. 226-*bis* d.lgs. 36/2023, la disciplina degli Allegati al Codice dei Contratti (ivi incluso l'Allegato II.2) deve intendersi avere rango normativo primario.

Tali conclusioni trovano diretta conferma in una recente pronuncia del Consiglio di Stato, che ha escluso che l'eventuale antinomia tra le norme del Codice e quelle degli Allegati possa risolversi in forza del criterio gerarchico. Il Giudice amministrativo di appello ha chiarito infatti che «*il contrasto tra norme inserite nel codice e norme presenti negli allegati non si risolve in base al principio di gerarchia in quanto entrambe le disposizioni hanno valore di fonte primaria [...]: gli allegati, in altre parole, fanno parte integrante del codice dei contratti e, con le disposizioni in esso direttamente inserite dall'art. 1 all'art. 229, costituiscono un unico corpo*

normativo, si ripete, di livello primario. Dunque, come correttamente evidenziato dalla difesa di FINCOSIT (pag. 3 della memoria in data 10 novembre 2025) anche le disposizioni di cui agli allegati sono dotate di “forza codicistica”. E tanto anche se il predetto art. 6, comma 2, dell’Allegato II.12, reca la pedissequa formulazione della disposizione regolamentare di cui all’art. 61, comma 6, del DPR n. 207 del 2010: quest’ultima norma regolamentare, infatti, è stata elevata dal legislatore codicistico del 2023 – almeno sino alla successiva abrogazione consentita, mediante regolamento di delegificazione, proprio dall’art. 100, comma 4, del codice – a rango di norma legislativa primaria del tutto equiordinata rispetto all’art. 103 del codice stesso»: Cons. Stato, 24/12/2025 n. 10297; sulla perdurante vigenza dell’art. 77 r.d. 827/1924 cfr. TAR Lazio, Sez. III-quater 27/05/2026 n. 9826; Id. 19/05/2026 n. 9303; Id. n. 5925, 5926, 592; TAR Veneto, Sez. I, 20/11/2025 n. 2144; TAR Liguria, 22/08/2025, n. 982).

In definitiva, alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale ritiene che l’art. 77 r.d. 827/1924 non sia applicabile alla fattispecie controversa, dovendo prevalere in base al principio di specialità le previsioni dell’Allegato II.2 d.lgs. 36/2023, espressamente richiamato dalla disciplina di gara.

Il primo motivo di doglianza è dunque infondato.

9. – Sono invece inammissibili gli ulteriori motivi di impugnazione articolati dalla società ricorrente.

9.1 - Le contestazioni relative alle modalità di svolgimento del sorteggio, oggetto del secondo motivo di doglianza, sono generiche e congetturali.

Fiammengo Federico s.r.l. richiama l’esistenza sistemi di sorteggio utilizzati in altre procedure ad evidenza pubblica (quale l’utilizzo di una “piattaforma telematica automatica” o “l’estrazione del Lotto sulla ruota di Napoli”) e ne rivendica la maggiore trasparenza, senza tuttavia motivare le ragioni della loro affermata minore “manipolabilità” e senza fornire sul punto alcun elemento, anche solo indiziario, di riscontro probatorio. La ricorrente non chiarisce inoltre sotto quale *specifico* profilo la metodologia adottata da SCR abbia *in concreto* favorito la controinteressata e sia stata, *per questo*, lesiva dei principi di pubblicità e imparzialità.

La genericità della doglianza ridonda sul piano dell’interesse alla decisione di merito. Non essendovi deduzione – né prova – del fatto che la metodologia di sorteggio utilizzata dalla Stazione appaltante abbia favorito la controinteressata, l’interesse a coltivare la censura si riduce alla possibilità di una riedizione dell’incombente istruttorio e alla correlata eventualità che Fiammengo Federico s.r.l. ne risulti questa volta vincitrice. L’interesse strumentale alla riedizione della procedura non è tuttavia idoneo a radicare l’interesse al ricorso, allorquando non si accompagna alla (e non sia sorretto dalla) denuncia di un vizio di legittimità, suscettibile di travolgere gli esiti della procedura.

A ciò si aggiunga che, per l’ipotesi di concorrenti primi classificati *ex aequo*, la *lex specialis*, al pari della disciplina primaria cui faceva rinvio (art. 54, co. 2 d.lgs. 36/2026 e Allegato II.2), si limitava ad imporre lo svolgimento di «*sorteggio pubblico, al quale si provvederà in successiva seduta, la cui data e la cui ora verranno comunicate ai concorrenti con congruo anticipo per*

addivenire alla proposta di aggiudicazione». La determinazione delle modalità di sorteggio era dunque rimessa alla discrezionalità tecnica della Stazione appaltante, con conseguente limitazione del sindacato giudiziale alle sole ipotesi di travisamento dei fatti o incongruenza e/o arbitrarietà manifeste (*ex permultis* Cons. Stato, Sez. V, 20/01/2026, n. 442). Nel caso di specie, le censure attoree impingono nel merito della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione senza evidenziare macroscopiche illogicità/inattendibilità e, dunque, si appalesano inammissibili prima ancora che infondate.

9.2 - Considerazioni in parte sovrapponibili conducono alla reiezione del terzo motivo di gravame, diretto a contestare le modalità di nomina della Commissione giudicatrice.

Nelle procedure ad evidenza pubblica, le contestazioni riguardanti la composizione e/o le modalità di designazione della Commissione giudicatrice devono essere corredate, a pena di inammissibilità, dall'allegazione di evidenti travisamenti o incongruenze nell'esercizio dell'attività valutativa, posto che, in caso contrario, esse si risolverebbero in un'astratta pretesa di controllo di legittimità dell'azione amministrativa (*ex plurimis* Cons. Stato, Sez. III, 13/11/2024, n. 9128; Id. 22/03/2023, n. 2886).

Nel caso di specie, Fiammengo Federico s.r.l. si è limitata a contestare che la nomina del Seggio di gara sia avvenuta prima dello scadere del termine per la presentazione delle offerte, ma non ha chiarito se e in che modo tale circostanza abbia viziato l'attività valutativa dell'organo tecnico o abbia in altro modo deviato l'attività istruttoria in senso pregiudizievole per la ricorrente. La censura è dunque inammissibile, giacché nessun interesse Fiammengo Federico s.r.l. avrebbe al suo accoglimento (salvo per l'utilità astratta ed *eventuale* derivante dalla riedizione dell'attività istruttoria con *possibile* esito favorevole).

10. – In definitiva, i motivi di impugnazione articolati dalla Fiammengo Federico s.r.l. non sono fondati. Il ricorso deve dunque essere integralmente respinto.

11. – La complessità e la novità delle questioni sottese al primo motivo di censura giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso;
- compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2026 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente

Giovanni Francesco Perilongo, Referendario, Estensore

Pietro Buzano, Referendario