

VADEMECUM

**PER LA VERIFICA DELLE ILLEGITTIMITÀ NELLE PROCEDURE DI
AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ARCHITETTURA ED INGEGNERIA**

(aggiornato al 9 ottobre 2026)

A CURA DI

Avv. Riccardo Rotigliano

Avv. Giuseppe Acierno

INDICE

1) PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

- 1.1 Affidamento diretto
- 1.2 Indagine di mercato e manifestazione di interesse
- 1.3 Procedura negoziata senza pubblicazione del bando
- 1.4 Procedura aperta
- 1.5 Procedura ristretta e altre procedure ordinarie
- 1.6 Concorsi di progettazione
- 1.7 Concorsi di idee

2) ILLEGITTIMITÀ

- 2.1 Determinazione del corrispettivo a base d'asta
- 2.2 Equo compenso e limite alla ribassabilità dell'offerta
- 2.3 La garanzia provvisoria
- 2.4 Clausole territoriali
- 2.5 Contenzioso con la stazione appaltante

3) ASPETTI ESSENZIALI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

- 3.1 Giurisdizione
- 3.2 Interesse al ricorso
- 3.3 Termini processuali
- 3.4 Proposizione del ricorso in caso di mancata partecipazione alla gara

La presente guida vuole essere di ausilio per tutti i professionisti che partecipano alle gare pubbliche ed hanno il dubbio che la gara alla quale partecipano non sia rispettosa della normativa di settore.

Di seguito procederemo ad elencare le procedure maggiormente utilizzate per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria.

Passeremo, poi, in rassegna la casistica delle maggiori illegittimità rilevate in questi anni, così da fornire al lettore gli strumenti per verificare se un bando sia legittimo o meno.

Infine, si menzioneranno gli aspetti più importanti in tema di proposizione di un ricorso giurisdizionale al TAR.

1) PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE

1.1) Affidamento diretto

L'affidamento diretto non è una procedura di gara. È l'affidamento senza confronto competitivo nel quale, anche se la stazione appaltante interpella più operatori, la scelta finale resta discrezionale e deve rispettare i criteri qualitativi e quantitativi previsti dal Codice Appalti, oltre ai requisiti generali e speciali applicabili.

Per i servizi e le forniture, compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, l'affidamento diretto è consentito per importi inferiori a € 140.000, come previsto dall'art. 50, co. 1, lettera b), del Codice Appalti. La stazione appaltante deve individuare un operatore in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione della prestazione. L'atto di affidamento deve indicare l'oggetto, l'importo, il contraente, le ragioni della scelta e i requisiti necessari alla partecipazione (art. 50 d.lgs. n. 36/2023; art. 17 d.lgs. n. 36/2023).

L'eventuale manifestazione di interesse o consultazione preventiva non trasforma l'affidamento diretto in una gara: salvo diversa autolimitazione espressa dalla stazione appaltante, l'operatore interpellato non acquista un diritto all'affidamento né alla formazione di una graduatoria. Occorre, tuttavia, verificare se l'amministrazione, mediante la *lex specialis* o l'avviso, abbia assunto un vincolo procedimentale incompatibile con la successiva scelta discrezionale.

Per i servizi di ingegneria e architettura affidati direttamente, i corrispettivi determinati secondo l'all. I.13 possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20 per cento (art. 41, co. 15-*quater*, d.lgs. n. 36/2023).

1.2) Indagine di mercato e manifestazione di interesse

L'indagine di mercato è un'attività preparatoria destinata a individuare operatori potenzialmente interessati a una successiva procedura negoziata o, in determinati casi, a un affidamento diretto. La disciplina operativa è contenuta nell'all. II.1 al Codice Appalti.

Ai sensi dell'art. 2, co. 3, dell'all. II.1, l'avviso deve rendere comprensibili almeno *“il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante. Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza”*.

Nei procedimenti sotto soglia, il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale non possono essere utilizzati ordinariamente per selezionare gli operatori da invitare; sono ammissibili solo in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, quando non sia praticabile altro metodo di selezione. L'avvio della consultazione e, nei casi previsti, i nominativi degli operatori consultati devono essere pubblicati sul sito istituzionale della stazione appaltante (art. 50, co. 2, d.lgs. n. 36/2023).

Sono profili di possibile illegittimità l'omessa indicazione dei criteri di selezione, l'utilizzo di criteri territoriali non pertinenti, la riduzione immotivata dei termini, la selezione casuale non giustificata e la successiva trasformazione dell'indagine in una gara non disciplinata come tale.

L'ANAC ha avuto modo di specificare che, anche in riferimento alle manifestazioni di interesse e alle indagini di mercato, v'è l'obbligo per l'amministrazione di allegare il calcolo dei compensi: *“E' stato inoltre aggiunto che “L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica almeno il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto, i requisiti di idoneità professionale, i requisiti minimi di capacità economica/finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura, i criteri di selezione degli operatori economici, le modalità per comunicare con la stazione appaltante”.* **Le considerazioni svolte dall'Autorità in relazione all'indagine di mercato, se da un lato confermano quanto evidenziato dalla stazione appaltante in ordine dalla natura e alle finalità della consultazione preliminare di mercato, dall'altro evidenziano la necessità di riportare nell'avviso relativo a tale fase, l'importo dell'affidamento. Tale indirizzo, con riguardo ai servizi di architettura e ingegneria, tenuto conto delle considerazioni svolte in precedenza, deve essere letto come necessità di indicare, anche nell'avviso che precede la procedura negoziata, le modalità di calcolo dei corrispettivi per i predetti servizi. Ciò in quanto, se la determinazione dei corrispettivi professionali non deve essere effettuata in via forfettaria dalla stazione appaltante ma deve essere ancorata alle tariffe di cui al d.m. citato quali “punto di partenza di ogni determinazione sui corrispettivi dovuti ai professionisti” (Cons. Stato, cit.), in ottica di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa deve ritenersi che tale necessità valga altresì per la fase prodromica alla procedura negoziata, posto che il relativo avviso – che deve indicare l'importo della prestazione – deve consentire ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e valutare la convenienza della prestazione ai fini della partecipazione alla procedura negoziata.** La finalità dell'avviso sopra indicato, infatti, è quella di individuare gli operatori economici che sulla base delle informazioni in esso contenute e del relativo corrispettivo, possono proporre la loro candidatura per la partecipazione alla procedura selettiva. **Dunque, in assenza di una chiara indicazione delle modalità di calcolo del corrispettivo ivi indicato, i professionisti interessati non potrebbero avanzare una candidatura consapevole.** Del resto già in passato l'Autorità (determinazione n. 5/2010) ha avuto modo di osservare che le stazioni appaltanti, nella determinazione dell'importo dei servizi di ingegneria da affidare, non possono limitarsi ad una generica e sintetica indicazione del corrispettivo, ma devono riportare con accuratezza ed analiticità i singoli elementi che compongono la prestazione ed il loro valore. La determinazione in tal modo dell'importo dell'affidamento è peraltro funzionale a stabilire a quale fascia di corrispettivo appartenga l'appalto. **Si ritiene, quindi, che in ottica di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa, l'obbligo di indicare il procedimento di calcolo per la determinazione del compenso del progettista, possa estendersi all'avviso dell'indagine di mercato, al fine di consentire ai potenziali concorrenti di valutare se partecipare o meno alla successiva fase della procedura negoziata, nel senso sopra indicato”** (delibera ANAC n. 205/2022).

1.3) Procedura negoziata senza pubblicazione del bando sotto soglia

Per i servizi di ingegneria e architettura di importo pari o superiore a € 140.000 e fino alla soglia di rilevanza comunitaria, la stazione appaltante ricorre, *ex art.* 50, co. 1, lett. e), d.lgs. n. 36/2023, alla procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori, ove esistenti, individuati mediante indagini di mercato o elenchi di operatori.

La procedura deve essere preceduta dalla decisione di contrarre e deve assicurare un confronto effettivo tra gli operatori invitati. I criteri di selezione degli invitati devono essere predeterminati, oggettivi, proporzionati e non discriminatori. La stazione appaltante deve pubblicare l'avvio della consultazione e l'esito della procedura con l'indicazione dei soggetti invitati nei casi previsti dall'articolo 50.

Le procedure negoziate sotto soglia possono essere aggiudicate mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa oppure del minor prezzo. Ai sensi dell'art. 108, co. 2, lett. b), del d.lgs. n. 36/2023, per i servizi di ingegneria e architettura di importo pari o superiore a € 140.000 l'offerta economicamente più vantaggiosa è obbligatoria.

1.4) Procedura aperta

La procedura aperta è disciplinata dall'art. 71 del Codice.

Nella procedura aperta qualsiasi operatore interessato può presentare un'offerta. Il termine ordinario minimo per la ricezione delle offerte è di 30 giorni dalla pubblicazione del bando ai sensi degli artt. 84 e 85 del Codice Appalti. Il predetto termine può essere ridotto a 15 giorni per ragioni di urgenza specificamente motivate (art. 71, co. 3, d.lgs. n. 36/2023).

Per i servizi di ingegneria e architettura di importo pari o superiore a € 140.000 l'aggiudicazione deve avvenire con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. I criteri devono essere pertinenti all'oggetto dell'appalto, predeterminati, verificabili e idonei a garantire un confronto concorrenziale effettivo.

1.5) Procedura ristretta e altre procedure ordinarie

Il Codice Appalti contempla, all'art. 70, tra le procedure ordinarie, la procedura ristretta, la procedura competitiva con negoziazione, il dialogo competitivo e il partenariato per l'innovazione.

Nella procedura ristretta, nella procedura competitiva con negoziazione, nel dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione, ogni operatore può chiedere di essere invitato, ma soltanto gli operatori invitati possono presentare offerta. La limitazione del numero dei candidati deve fondarsi su criteri oggettivi e non discriminatori; il numero minimo di operatori invitati non può essere inferiore a 5 nelle procedure ristrette e a 3 nelle altre procedure (art. 70, co. 6, d.lgs. n. 36/2023).

La procedura negoziata senza pubblicazione di un bando, fuori dai casi di cui all'art. 50, co. 1, lett. e), del Codice Appalti, è ammessa esclusivamente nei casi previsti dall'art. 76, co. 2, del d.lgs. n. 36/2023. Inoltre, non può essere utilizzata per eludere la pubblicità o il confronto competitivo né sulla base di una generica urgenza riconducibile a carenze organizzative della stazione appaltante.

1.6) Concorsi di progettazione

Il concorso di progettazione, di cui all'art. 46 del Codice Appalti, è una procedura competitiva finalizzata ad acquisire, nel settore dell'architettura e dell'ingegneria, un piano o un progetto selezionato da una commissione giudicatrice sulla base dei criteri stabiliti dal bando.

Il concorso di progettazione non coincide, quindi, con una semplice gara per l'affidamento di un servizio professionale: il risultato immediato della procedura è la selezione e l'acquisto del progetto risultato vincitore, mentre l'eventuale affidamento dei successivi livelli progettuali costituisce un'ulteriore fase, che deve essere espressamente prevista e disciplinata.

La stazione appaltante deve predisporre, prima della procedura, il DIP e i documenti preparatori del concorso. Tali documenti devono definire, in rapporto alle esigenze qualitative e quantitative dell'intervento, almeno gli obiettivi da perseguire, lo stato dei luoghi, i vincoli, i requisiti tecnici e prestazionali, i limiti economici, i tempi, i livelli

progettuali richiesti, gli elaborati da presentare, i criteri ambientali applicabili e, ove rilevante, i requisiti informativi e digitali.

Nei concorsi, il DIP è integrato con i documenti preparatori e può comprendere modelli informativi o GIS relativi all'area e agli immobili esistenti (art. 3, co. 5, all. I.7).

Il concorso di progettazione può articolarsi in una o due fasi.

Concorso in una fase: il concorso di progettazione si svolge, di regola, in una sola fase. Ai concorrenti è richiesto un progetto o un piano con livello di approfondimento corrispondente al PFTE. La stazione appaltante deve indicare nel bando gli elaborati richiesti e non può pretendere un livello di definizione superiore a quello necessario per la fase concorsuale, salvo che ciò sia coerente con la procedura, adeguatamente motivato e correttamente remunerato. Il PFTE deve consentire di individuare la soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività e deve sviluppare gli studi e le indagini necessarie alla definizione dell'intervento, tenendo conto, tra l'altro, dei profili urbanistici, ambientali, geologici, archeologici, strutturali, energetici, di accessibilità e di sicurezza. Il bando deve, pertanto, rendere conoscibili ai concorrenti i dati e i vincoli indispensabili per elaborare una proposta comparabile.

Concorso in due fasi: la procedura in due fasi è eccezionale rispetto alla regola del concorso in una sola fase e richiede un'adeguata motivazione, normalmente correlata alla particolare rilevanza, complessità o articolazione dell'intervento. Nella prima fase i concorrenti presentano proposte ideative. Tali proposte non devono necessariamente possedere il grado di definizione del PFTE. Il bando deve stabilire con chiarezza gli elaborati richiesti, i criteri di selezione e il numero dei concorrenti ammessi alla seconda fase. La selezione deve avvenire secondo criteri predeterminati e senza introdurre, nella fase successiva, elementi di valutazione non conoscibili dai partecipanti. Nella seconda fase i soggetti selezionati elaborano il PFTE della proposta. La graduatoria finale e l'assegnazione dei premi devono essere formate all'esito della seconda fase, secondo le regole stabilite dal bando. Se la procedura riguarda un intervento da affidare in concessione, la proposta ideativa deve comprendere, anche, lo studio economico-finanziario relativo alla costruzione e alla gestione dell'intervento.

Nei concorsi di progettazione vige il principio dell'anonimato: la documentazione progettuale non deve contenere elementi idonei a rendere riconoscibile il concorrente prima della conclusione della valutazione. Secondo la giurisprudenza consolidata, la violazione dell'anonimato non deriva da qualsiasi elemento grafico o descrittivo, ma dalla presenza di un segno concretamente idoneo a identificare l'autore secondo le regole della *lex specialis*. La giurisprudenza ha escluso la violazione dell'anonimato quando gli elementi contestati siano generici, ordinari e propri dell'opera da realizzare (TAR Puglia-Lecce, sez. II, sent. n. 1071/2023).

Il bando deve indicare, inoltre, l'importo dei premi, le modalità di attribuzione e gli eventuali rimborsi riconosciuti ai concorrenti. Con il pagamento del premio, la stazione appaltante acquista la proprietà del progetto vincitore. L'acquisto della proprietà del progetto non equivale, però, all'affidamento automatico della progettazione esecutiva o degli altri servizi professionali successivi.

Il bando può prevedere che il progetto esecutivo sia affidato al vincitore o ai vincitori mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, purché il soggetto sia in possesso dei requisiti generali, di idoneità professionale, economico-finanziari e tecnico-professionali richiesti. La facoltà di procedere a tale affidamento, l'oggetto delle prestazioni successive, il relativo corrispettivo e i requisiti speciali richiesti devono essere indicati preventivamente nella documentazione di gara.

Nel calcolo della soglia di rilevanza europea devono essere considerati il valore complessivo dei premi e dei pagamenti, nonché il valore stimato, al netto dell'iva, dell'eventuale appalto pubblico di servizi che potrebbe essere affidato successivamente mediante la procedura negoziata. L'affidamento successivo resta, comunque, subordinato alla verifica dei requisiti e alla compatibilità con eventuali discipline speciali applicabili all'intervento (art. 46, co. 3, d.lgs. n. 36/2023).

È quindi essenziale che il bando riporti: il valore del premio per l'acquisizione del progetto, l'eventuale rimborso delle spese di partecipazione per i concorrenti non vincitori, il servizio professionale oggetto di successivo ed eventuale affidamento, il corrispettivo di tale servizio, la procedura attraverso la quale esso sarà affidato. La

mancata distinzione può determinare incertezza sull'oggetto della procedura e sulla portata dell'impegno assunto dalla stazione appaltante.

1.7) Concorsi di idee

Secondo quanto prescritto dall'art. 46, co. 4, del Codice Appalti, ai concorsi di idee si applicano le medesime norme del concorso di progettazione.

Il concorso di idee è diretto all'acquisizione di una proposta ideativa, remunerata mediante un congruo premio. La proposta non può essere confusa con un PFTE: il grado di approfondimento deve restare quello necessario a illustrare l'idea, la sua coerenza con gli obiettivi dell'intervento e la sua possibile traduzione progettuale, secondo quanto stabilito dal bando.

Oltre ai soggetti ammessi ai concorsi di progettazione, possono partecipare i lavoratori subordinati abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine secondo l'ordinamento nazionale di appartenenza. Sono esclusi i dipendenti della stazione appaltante o dell'ente concedente che bandisce il concorso, in ragione del possibile conflitto con la parità di trattamento e con l'imparzialità della selezione.

L'idea o le idee premiate sono acquisite alla proprietà dalla stazione appaltante, previa eventuale definizione degli assetti tecnici. Esse possono essere utilizzate come base di un successivo concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione. I progettisti premiati possono partecipare alla procedura successiva soltanto se in possesso dei relativi requisiti speciali. Il riconoscimento del premio non sostituisce, quindi, la verifica dei requisiti per l'eventuale successivo affidamento, né determina un affidamento diretto del servizio.

2) ILLEGITTIMITÀ

Riassunte brevemente le tipologie di gara maggiormente utilizzate, si passano ora in rassegna le illegittimità che, più comunemente, si riscontrano nei bandi per i servizi di architettura ed ingegneria.

2.1) Determinazione del corrispettivo a base d'asta

Il valore stimato dell'appalto deve essere sempre indicato al netto dell'iva e dei c.p.a.. Per i servizi di ingegneria e architettura, i corrispettivi da porre a base degli affidamenti sono determinati secondo quanto previsto dall'art. 41 che, espressamente, richiama l'all. I.13 del Codice Appalti, mediante attualizzazione del quadro tariffario del d.m. 17 giugno 2016.

La documentazione di gara e, in particolare, il calcolo dei compensi, deve consentire di ricostruire le prestazioni richieste, le categorie e gli ID delle opere, i livelli progettuali, le quantità, le spese e gli oneri accessori utilizzati per il calcolo. L'omessa pubblicazione o l'incomprensibilità del calcolo può impedire ai concorrenti di verificare la correttezza della base di gara e di formulare consapevolmente l'offerta.

Sono vizi da verificare: base d'asta non coerente con le prestazioni effettivamente richieste, inclusione dell'iva o dei c.p.a. nell'importo assoggettato a ribasso, mancata considerazione di indagini, rilievi, trasferte o prestazioni specialistiche, omissione delle categorie e degli ID, richiesta di prestazioni ulteriori non remunerate, incoerenza tra quadro economico, disciplinare e schema di contratto.

Sul punto si è espressa, in diverse occasioni l'ANAC. L'Autorità ha più volte ribadito che **“le tariffe stabilite dal D.M. 17 giugno 2016 non possono più costituire un mero criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento”**, come previsto dall'art. 24, comma 8, del D.lgs. 50/2016, ovvero un mero parametro dal quale è consentito alle stazioni appaltanti di discostarsi motivando adeguatamente la scelta effettuata. **Le tariffe ministeriali, secondo la novella normativa, assurgono a parametro vincolante e inderogabile per la determinazione dei corrispettivi negli appalti di servizi di ingegneria e architettura”** (delibera n. 102 del 19/03/2025). Di più, a lume della delibera ANAC n. 205/2022, **“le modalità di calcolo dei corrispettivi per i servizi di architettura e ingegneria devono sempre essere riportate nella documentazione di gara per garantire la trasparenza ma anche la correttezza dell'azione amministrativa e quale operazione propedeutica alla determinazione della procedura di gara da svolgere”** e che **“sotto altro profilo, l'indicazione dei calcoli svolti per la determinazione del corrispettivo, oltre a rappresentare una forma di tutela per i professionisti esterni, consente ai potenziali concorrenti di verificare la congruità dell'importo fissato e di valutare la convenienza della prestazione e, quindi, se partecipare o meno alla fase successiva della procedura negoziata”**.

2.2) Equo compenso e limite alla ribassabilità dell'offerta

L'art. 8 del Codice Appalti vieta, salvo casi eccezionali e adeguatamente motivati, le prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito e impone alla pubblica amministrazione di garantire l'applicazione del principio dell'equo compenso secondo le modalità dell'art. 41 del d.lgs. n. 36/2023.

Per gli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura soggetti all'art. 108, co. 2, lett. b), del Codice Appalti (importo pari o superiore a € 140.000), il co. 15-*bis* dell'art. 41 prevede, oggi, una disciplina specifica: i corrispettivi determinati ai sensi dell'all. I.13 comprendono compensi, spese e oneri accessori. Di queste voci, il 65% costituisce il prezzo fisso non ribassabile, mentre il restante 35% può essere assoggettato a ribasso. Inoltre, il punteggio attribuito all'offerta economica non può superare il 30%.

Per gli affidamenti diretti di cui all'art. 50, co. 1, lett. b), del Codice Appalti, il corrispettivo può essere ridotto non oltre il 20%.

La disciplina del co. 15-*bis* è stata introdotta dal correttivo del 2024 (d.lgs. n. 209/2024). La giurisprudenza precedente al correttivo aveva elaborato orientamenti non uniformi sul rapporto tra Codice Appalti ed equo compenso. Una parte della giurisprudenza riteneva ribassabile esclusivamente le spese generali; altra parte della giurisprudenza riteneva, invece, ribassabile anche parte del compenso stimato. Tale contrasto, comunque, è stato definitivamente superato con l'introduzione dall'art. 41, co. 15-*bis*.

Nella verifica dell'offerta, la stazione appaltante deve impedire che costi propri della quota ribassabile siano "trasferiti" sulla quota fissa non ribassabile. Un ribasso del 100% sulla quota variabile, ancorché ritenuto legittimo, richiede giustificazioni specifiche e documentate; non sono sufficienti generiche affermazioni su economie di scala, attrezzature ammortizzate o organizzazione interna. La sostenibilità deve essere verificata secondo l'art. 110 del Codice Appalti, senza automatismi non previsti dalla legge.

La giurisprudenza più recente ha ritenuto legittima l'esclusione quando il ribasso integrale della quota ribassabile determina, in concreto, l'erosione della quota fissa

(TAR Campania, sez. I, sent. n. 4432/2026); mentre ha chiesto un'analisi puntuale dei costi per ribassi inferiori (TAR Campania, sez. I, sent. n. 3960/2026).

2.3) La garanzia provvisoria

La garanzia provvisoria è, di regola, pari al 2% del valore complessivo della procedura; la stazione appaltante può motivatamente ridurla all'1% o incrementarla fino al 4%.

Tuttavia l'art. 106, co. 11, del Codice Appalti esclude espressamente gli appalti di servizi aventi a oggetto la redazione della progettazione, del piano di sicurezza e coordinamento e i compiti di supporto al RUP dalla presentazione della garanzia provvisoria.

La richiesta della garanzia provvisoria è, quindi, illegittima per tali prestazioni. Se il servizio, invece, comprende anche attività diverse (es. DL), occorre verificare se la garanzia sia stata calcolata soltanto sulla parte assoggettata all'art. 106 e se la *lex specialis* abbia distinto adeguatamente progettazione, direzione lavori, coordinamento e ulteriori servizi.

2.4) Clausole territoriali

La clausola territoriale deve essere analizzata distinguendo almeno quattro ipotesi: sede legale dell'operatore; sede operativa già esistente; impegno ad attivare una sede o una struttura dopo l'aggiudicazione; distanza dal luogo di esecuzione utilizzata come criterio di attribuzione del punteggio.

La sede legale o il luogo di iscrizione dell'operatore nel registro professionale non costituiscono, di per sé, indici della capacità di eseguire il servizio. È quindi normalmente illegittimo richiedere che il professionista abbia sede legale nel Comune, nella Provincia o nella Regione della stazione appaltante. Una simile prescrizione seleziona gli operatori sulla base di un elemento estrinseco rispetto alla prestazione e può impedire la partecipazione di professionisti stabiliti altrove, anche in altro Stato membro.

La sede operativa può essere richiesta come requisito di partecipazione soltanto se la stazione appaltante dimostra che la disponibilità attuale di una struttura determinata è indispensabile per eseguire il servizio e che non sono sufficienti strumenti organizzativi alternativi. Nei servizi di progettazione, direzione lavori, coordinamento della sicurezza e supporto tecnico-amministrativo, la mera esigenza di effettuare sopralluoghi, riunioni o interlocuzioni con il RUP non giustifica, di norma, l'obbligo di possedere, già alla data di presentazione dell'offerta, un ufficio entro un prefissato raggio chilometrico. Tali esigenze possono essere soddisfatte mediante il gruppo di lavoro, sopralluoghi programmati, piattaforme digitali, reperibilità, tempi massimi di intervento o obblighi contrattuali di presenza.

Un requisito territoriale di partecipazione può essere ritenuto ammissibile solo qualora sia basato non sulla sede dell'operatore economico, bensì sulla disponibilità di una struttura realmente necessaria per la prestazione, con una distanza dimostrabilmente collegata ai tempi di intervento, continuità, sicurezza, costi o caratteristiche tecniche del servizio. La stazione appaltante deve indicare nella documentazione di gara la funzione concreta della struttura, il momento in cui deve essere disponibile, le modalità di comprova e le conseguenze della sua mancata disponibilità. Il requisito deve, inoltre, lasciare agli operatori una ragionevole possibilità di organizzarsi senza riservare la gara agli *incumbents* o agli operatori già presenti nel territorio.

Diversa è la previsione della prossimità come criterio premiale. L'art. 108, co. 7, del Codice Appalti consente di promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità, l'affidamento a operatori con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento. La norma non legittima, però, qualsiasi punteggio fondato sulla distanza: il criterio deve essere pertinente all'oggetto dell'appalto, compatibile con il diritto dell'Unione Europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Deve, inoltre, avere un peso non determinante e non essere formulato in modo da attribuire un vantaggio automatico agli operatori già presenti nel territorio.

Nel caso dei servizi di architettura e ingegneria, il criterio della prossimità è più facilmente giustificabile quando l'incarico comprende attività continuative e

necessariamente svolte in presenza, come direzione dei lavori, assistenza al cantiere, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, reperibilità per interventi urgenti o gestione di una struttura tecnica presso il luogo dell'intervento. È, invece, particolarmente problematico quando l'appalto riguarda esclusivamente attività progettuali, studi, verifiche o supporto documentale eseguibili, prevalentemente, da remoto e senza obblighi di intervento immediato.

Il disciplinare deve specificare se il punteggio è attribuito in base alla distanza della sede operativa, al tempo massimo di raggiungimento del luogo di esecuzione, alla disponibilità di personale o alla concreta organizzazione del servizio. Non è sufficiente usare genericamente l'espressione "sede operativa": occorre chiarire se si richieda un ufficio autonomo, un recapito, una struttura accessibile al personale della stazione appaltante o una semplice disponibilità organizzativa. La sede deve essere effettivamente utilizzabile per tutta la durata del contratto, non meramente dichiarata o riferita a locali nella disponibilità di terzi per altri incarichi (TAR Lombardia-Brescia, sez. I, sent. n. 773/2020).

Quanto al momento del "possesso", la *lex specialis* deve essere chiara. Se la sede o la struttura costituisce un vero requisito di partecipazione, essa deve essere posseduta nei termini stabiliti per la partecipazione e comprovata secondo le modalità indicate nel bando. Se, invece, è configurata come obbligo o requisito di esecuzione, può essere acquisita dopo l'aggiudicazione e prima della stipulazione o dell'avvio del servizio, purché l'operatore abbia assunto un impegno vincolante e la stazione appaltante preveda controlli, penali e conseguenze dell'inadempimento. La giurisprudenza più recente non è del tutto uniforme sulla necessità della disponibilità attuale quando un elemento esecutivo è utilizzato per attribuire punteggio (TAR Lazio, sez. II-*bis*, sent. n. 20934/2025, nel senso che il criterio premiale può essere attribuito all'operatore che abbia assunto un impegno in caso di aggiudicazione; TAR Emilia-Romagna, sez. II, sent. n. 128/2025, nel senso che l'operatore economico, per ottenere il punteggio, deve possedere il requisito al momento di presentazione dell'offerta): perciò, il bando deve precisare se il punteggio sia subordinato alla disponibilità già esistente della sede operativa oppure all'impegno verificabile ad attivarla prima dell'esecuzione.

Sono, quindi, sintomi di possibile illegittimità: l'esclusione per la sola mancanza di una sede nel territorio; l'attribuzione di un punteggio elevato o decisivo alla sede locale; l'assenza di una relazione tra distanza e tempi o modalità di esecuzione; l'individuazione di un raggio chilometrico senza dati tecnici o organizzativi verificabili; la richiesta di una sede già esistente quando sarebbe sufficiente un impegno in caso di aggiudicazione; la mancata indicazione del titolo giuridico o delle modalità di comprova della disponibilità; l'utilizzo di una sede legale o di una sede formalmente dichiarata ma priva di personale, attrezzature o effettiva disponibilità; la valutazione di un requisito territoriale non previsto dalla *lex specialis* in sede di verifica successiva.

2.5) Contenzioso con la stazione appaltante

Una clausola che escluda l'operatore per il solo fatto di avere una controversia in corso con la stazione appaltante non è riconducibile alle cause di esclusione previste dagli art. 94 e 95 del Codice Appalti. L'art. 10, co. 2, del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che le cause di esclusione sono tassative e che le clausole ulteriori sono nulle e si considerano non apposte.

In merito, il Consiglio di Stato ha avuto modo di esprimersi su un caso analogo affermando che “la clausola dell'avviso a mezzo del quale l'Amministrazione ha previsto l'esclusione dell'impresa che versi in una situazione di contenzioso con la Stazione appaltante si configura come introduttiva di una condizione generale preclusiva per l'accesso alla gara [...] Sotto altro profilo deve aggiungersi che la clausola dell'avviso si pone in contrasto con l'art. 24 Cost., che riconosce la piena tutela in giudizio dei diritti ed interessi (Cons. Stato, VI, 19.7.2007, n. 4060 cit.), e con l'art. 41 Cost. relativo ai diritti di iniziativa e economica e di libertà di impresa. Seguendo la prospettazione del Comune appellante un'impresa che abbia già avuto per ipotesi un rapporto di committenza con l'Ente e che, ad esempio, vanti pretese economiche verso il medesimo dovrebbe accettare la quantificazione del dovuto da parte dell'appaltatore ed astenersi da ogni iniziativa giudiziaria per il recupero del credito per non incorrere nella preclusione della partecipazione a future gare (Cons. Stato, VI, 19.7.2007, n. 4060 cit.). Sennonché, la semplice esistenza di un contenzioso in atto, non è affatto indice della inaffidabilità dell'impresa, potendosi la lite chiudersi a favore della stessa, per cui la clausola in contestazione non è finalizzata alla selezione qualitativa dei partecipanti non avendo alcuna proiezione sul terreno dell'efficacia dell'azione amministrativa, ma piuttosto essendo rivelatrice di una univoca finalità di penalizzazione” (Cons. Stat., sez. V, sent. n. 2399/2009).

La controversia con la stazione appaltante potrebbe rilevare solo se i fatti concreti integrassero una causa codificata, quale un grave illecito professionale ai sensi dell'art. 95 e dell'art. 98 del Codice Appalti, con adeguata istruttoria e motivazione. Non è sufficiente la mera esistenza della lite, né la posizione debitoria o creditoria dell'operatore, salvo che ricorrano i presupposti specifici delle cause di esclusione previste dal Codice Appalti.

3) ASPETTI ESSENZIALI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

In questa sezione si esamineranno gli aspetti più rilevanti riguardanti la proponibilità di un ricorso al TAR.

3.1) Giurisdizione

Per l'impugnazione di tutti gli atti concernenti la procedura di gara, dalla pubblicazione del bando all'aggiudicazione, la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo. È esclusa la possibilità di proporre, in alternativa, ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Di contro, per tutte le controversie riguardanti l'esecuzione dell'appalto (ad es. mancato pagamento del compenso) la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.

3.2) Interesse al ricorso

In linea generale, affinché si possa proporre un ricorso amministrativo è necessario che sussistano tre requisiti:

- la titolarità di una posizione giuridica, in astratto configurabile come interesse legittimo, inteso come posizione qualificata – di tipo oppositivo o pretensivo – che distingue il soggetto dal “*quisque de populo*” in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa;
- l'interesse ad agire, ovvero la concreta possibilità di perseguire un bene della vita, anche di natura morale o residuale, attraverso il processo, in corrispondenza ad una lesione diretta ed attuale dell'interesse protetto;

- la legittimazione attiva di chi agisce in giudizio, in quanto titolare del rapporto controverso.

Nei ricorsi in materia di appalti pubblici la legittimazione ad agire poc'anzi citata viene fatto coincidere con la partecipazione alla gara del ricorrente. Invero, se un professionista non ha fatto domanda di partecipazione non potrà proporre ricorso. Tale principio generale si presta, comunque, ad alcune eccezioni (mancata indicazione della gara, clausole immediatamente escludenti ecc.) che saranno esaminate successivamente.

3.3) Termini di processuali

Di consueto, il termine per proporre ricorso avverso un atto amministrativo è di 60 giorni, decorrenti dalla comunicazione, pubblicazione o, comunque, dal momento in cui il soggetto ne ha avuto effettiva conoscenza.

Nei ricorsi concernenti gare d'appalto, invece, il termine è dimezzato. A mente dell'art. 119, co. 1, lett. a), del c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010) *“Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a: a) i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti [...] Tutti i termini processuali ordinari sono dimezzati (co. 2)”*.

Dunque, tutti gli atti di una procedura ad evidenza pubblica (bando, provvedimento di esclusione, aggiudicazione) sono soggetti ad un termine impugnatorio decadenziale di 30 giorni.

È bene evidenziare che l'illegittimità di una clausola del bando di gara, che non comporti l'impossibilità di partecipare, può essere fatta valere successivamente e congiuntamente all'impugnazione del provvedimento lesivo (ad es. l'impugnazione della clausola del bando di gara che ha individuato un criterio di aggiudicazione in violazione della legge può essere fatta valere, anche decorsi i 30 giorni, congiuntamente all'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione).

Con specifico riferimento al bando, nel caso in cui sia mancata la pubblicazione, esso non può essere più impugnato decorsi 30 giorni dalla pubblicazione

dell'aggiudicazione, calcolati dal giorno successivo alla pubblicazione o, se è mancata la pubblicazione, decorsi 6 mesi dalla sottoscrizione del contratto.

In generale, quindi, il professionista avrà a disposizione 30 giorni per proporre ricorso avverso un atto di gara ritenuto illegittimo.

3.4) Proposizione del ricorso in caso di mancata partecipazione alla gara

Come anticipato, in linea generale per proporre ricorso avverso un atto di gara bisogna che il soggetto abbia preso parte alla stessa.

Ma non sempre la partecipazione è requisito di procedibilità del ricorso.

Secondo un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, si riconosce legittimazione ad agire ad un operatore economico che non ha presentato un'offerta nei seguenti casi:

- 1) quando si contesti che la gara sia mancata o, specularmente, che sia stata indetta;
- 2) quando si impugnano clausole del bando immediatamente escludenti;
- 3) quando il bando contiene clausole che impongano oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati o che rendano impossibile la stessa formulazione dell'offerta.

Nel primo caso, più frequentemente, accade che l'amministrazione abbia proceduto ad una aggiudicazione diretta in assenza dei presupposti di legge (ad es. per un importo superiore alle soglie stabilite dall'art. 14 del Codice Appalti).

Nel secondo si è in presenza di clausole illegittime che impediscano all'operatore di partecipare alla gara (ad. es. richiesta di requisiti contrari alla legge o sproporzionati rispetto all'oggetto dell'appalto).

Infine, il terzo caso si verifica quando all'interno degli atti di gara l'amministrazione abbia previsto a carico dell'aggiudicatario degli obblighi del tutto slegati dall'appalto da affidare (ad es. il bando di progettazione che richieda al professionista di eseguire anche i lavori) o, ancora, che rendano impossibile, o anche solo particolarmente complicata, la formulazione di una offerta (ad es. il bando di gara per la progettazione di un edificio che non indichi le classi e le categorie dei lavori da realizzare).

In tutti e tre i casi appena esaminati il professionista potrà impugnare il bando senza l'onere di prendere parte alla gara. Ciò che preme rilevare è che l'operatore economico, nel 2° e nel 3° caso - ai sensi del combinato dell'art. 120, co. 2, c.p.a. e degli artt. 84 e 85 del Codice Appalti - avrà l'onere di impugnare il bando entro 30 giorni dalla pubblicazione della gara nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici tenuta dall'ANAC. Diversamente, ove si contesti la mancata indizione di una gara, ai sensi dell'art. 120, co. 3, c.p.a., il termine di 30 giorni decorre dalla pubblicazione del provvedimento di affidamento o, in mancanza, entro 6 mesi dalla sottoscrizione del contratto.