



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**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 8672 del 2024, proposto da (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato G. C., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati N. C. e C. T., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato G. M., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Sezione Seconda) n. 1536 del 2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e di (...);

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2025 il Cons. Elena Quadri e udito per (...) l'avvocato A. V. in delega dell'avv. G. M.; si dà atto che gli avvocati N. C. e C. T. hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

(...) ha impugnato la determinazione dirigenziale R.G. n. 207/2024, pubblicata il 14 febbraio 2024, Registro del Settore n. 20/2024 a firma del Direttore del Settore 7 – LL-PP. - Edilizia scolastica - Cimiteri - Infrastrutture - Pubblica Illuminazione - Reti Idrica e Fognaria – Piano periferie PNRR, di approvazione della proposta di aggiudicazione formulata dalla commissione di gara nel verbale n. 5 del 19 gennaio 2024 a favore dell'operatore economico (...), nonché la proposta di aggiudicazione da parte della commissione, il provvedimento di riammissione della (...) alla procedura di gara e tutti gli atti di gara, chiedendo la condanna del Comune resistente a risarcire tutti i danni, pari alla somma da meglio determinarsi in corso di causa per effetto dell'illegittimità degli atti impugnati.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria ha dichiarato in parte inammissibile e per il resto ha respinto il ricorso con sentenza n. 1536 del 2024, appellata da (...) per i seguenti motivi di diritto:

*I) error in iudicando*; perplessità dell'iter logico giuridico; travisamento e/o erronea valutazione dei fatti; difetto e/o irragionevolezza di motivazione e di istruttoria da parte della sentenza di primo grado; irragionevolezza della sentenza di primo grado in relazione alle parti della sentenza contenute nelle pagine da n. 6 a n. 8 con riferimento ai motivi primo, quarto, sesto, settimo, ottavo, nono, decimo e undicesimo del ricorso principale;

*II) error in iudicando*; perplessità dell'iter logico giuridico; erronea valutazione dei fatti; difetto di motivazione e di istruttoria da parte della sentenza di primo grado; irragionevolezza della sentenza di primo grado in relazione alle parti della sentenza contenute nelle pagine da n. 9 a n. 10 con riferimento al secondo motivo del ricorso principale;

III) *error in iudicando*; perplessità dell'iter logico giuridico; erronea valutazione dei fatti; difetto di motivazione e di istruttoria da parte della sentenza di primo grado; irragionevolezza della sentenza di primo grado in relazione alle parti della sentenza contenute nella pagina 10 con riferimento al terzo motivo del ricorso principale;

IV) *error in iudicando*; travisamento dei fatti; perplessità dell'iter logico giuridico; erronea valutazione dei fatti; difetto di motivazione e di istruttoria da parte della sentenza di primo grado; irragionevolezza della sentenza di primo grado in relazione alle parti della sentenza contenute nelle pagine da n. 10 a n. 11 con riferimento al quinto motivo del ricorso principale;

V) *error in iudicando*; travisamento dei fatti; perplessità dell'iter logico giuridico; erronea valutazione dei fatti; difetto di motivazione e di istruttoria da parte della sentenza di primo grado; ingiustizia manifesta; sviamento; irragionevolezza della sentenza di primo grado in relazione alle parti della sentenza contenute nelle pagine da n. 11 a n. 13 con riferimento al primo motivo aggiunto dell'1 luglio 2024.

Si sono costituiti per resistere all'appello il comune di (...) e (...), che hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive conclusioni;

All'udienza pubblica del 20 febbraio 2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

Giunge in decisione l'appello proposto da (...) per la riforma della sentenza del Tar Calabria n. 1536/2024 che ha dichiarato in parte inammissibile e per il resto ha respinto il suo ricorso per l'annullamento dell'aggiudicazione a (...) della gara avente ad oggetto la concessione dei Servizi cimiteriali relativi ai cimiteri del comune di (...).

La sentenza appellata ha ritenuto che molte censure dedotte dall'odierna appellante fossero tardive per la mancata impugnazione del bando di gara nel termine di 30 giorni dalla sua pubblicazione (motivi I: tutta la procedura di gara si baserebbe su tariffe per il servizio di illuminazione votiva del tutto arbitrarie; IV: la legge di gara non indicherebbe quali sono gli ambienti e tutti gli altri luoghi da illuminare. Ciò porrebbe a carico delle partecipanti un onere assolutamente indeterminato ed indeterminabile; VI: l'art 6 del Capitolato Speciale d'Appalto porrebbe quale onere a carico dell'impresa aggiudicataria una serie di attività di ricerca che sono del tutto indeterminate, vaghe ed oltremodo gravose; VII e VIII: gli artt. 7 e 8 del Capitolato Speciale d'Appalto contemplerebbero prestazioni gratuite e indeterminate a carico dell'impresa, con conseguente indeterminatezza ed indeterminabilità delle spese richieste; IX: l'art. 12 del Capitolato Speciale di Appalto contemplerebbe penali esorbitanti; X: il punto 19, pag. 22, del disciplinare di gara minerebbe irrimediabilmente la serietà e la concretezza delle offerte; XI: illogicità della formula di valutazione dell'offerta economica); altre sarebbero inammissibili per difetto di interesse, atteso che l'accoglimento delle stesse non farebbe conseguire alla ricorrente il bene della vita cui aspira, cioè l'aggiudicazione della gara, e comunque infondate.

Con il primo motivo di gravame l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nell'aver dichiarato irricevibili i motivi primo, quarto, sesto, settimo, ottavo, nono, decimo e undicesimo del ricorso principale, atteso che in tutti gli 11 motivi di ricorso (10 motivi proposti con il ricorso principale e l'undicesimo proposto con i primi motivi aggiunti, mediante il quale le censure già proposte sono state integrate) l'appellante avrebbe esplicitato profili di lesione delle prerogative concorrenziali sottese all'indizione di una gara, nonché vari profili di critica alle soluzioni tecniche poste a base di gara e, più in generale, all'ideazione della procedura stessa ma che nessuna di tali censure avrebbe prefigurato e dimostrato l'esclusione della possibilità dell'appellante di partecipare alla procedura di gara: evidenza sostanziata dalla plateale e pacifica circostanza che, effettivamente, la ricorrente – come le altre partecipanti - ha concorso all'aggiudicazione.

Con la seconda censura l'appellante ha dedotto che la sentenza avrebbe errato nel non accogliere le censure mosse con il secondo motivo del ricorso introduttivo (violazione dell'art. 108 d.lgs. n. 36/2023: si è censurato che sia mancata la verifica che il costo del personale non fosse inferiore ai minimi salariali contributivi), ovvero, in subordine, che la stessa non abbia argomentato in maniera esaustiva e motivata le ragioni del suo mancato accoglimento. Per l'appellante l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe ammesso alla procedura soggetti che andavano esclusi e quindi l'intero procedimento andrebbe rieditato in conformità alla legge. In particolare, l'ente non avrebbe proceduto ad effettuare alcuna verifica relativamente al costo del lavoro; l'omissione di tale verifica renderebbe illegittimo l'operato degli organi di gara e andrebbe ad inficiare tutta la procedura, che andrebbe annullata.

Con la terza doglianza l'appellante lamenta che la sentenza avrebbe errato nel non accogliere le censure mosse con il terzo motivo del ricorso introduttivo, ovvero, in subordine, che non abbia argomentato in maniera esaustiva e motivata le ragioni del suo mancato accoglimento. Con tale motivo si contestava la violazione della normativa relativa al c.d. subappalto necessario in particolare deducendo l'illegittima riammissione alla gara della seconda classificata (...).

Con il quarto motivo di gravame l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata con riferimento al quinto motivo del ricorso principale, atteso che la contestazione sulla possibilità di installazione di lapidi e accessori potrebbe comportare effetti indiretti sugli interessi dell'aggiudicataria; la sentenza sarebbe, dunque, sbrigativa ed errata sul punto.

Con il quinto e ultimo motivo l'appellante ha dedotto che la sentenza sarebbe erronea anche nella parte in cui ha respinto il primo motivo aggiunto, atteso che il capitolato speciale di appalto della gara di specie sarebbe stato copiato passivamente e troppo superficialmente da quello della gara del comune di (...) e da quello della gara del comune di (...) (con riferimento a quest'ultimo riguardo alla tabella delle tariffe) senza aver effettuato alcun tipo di istruttoria e senza rendersi conto di potenziali effetti dirompenti sulla gestione del servizio.

Il Comune ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità dell'appello per genericità, poiché richiamerebbe genericamente le censure di primo grado senza riproporle specificamente, ritenendolo, comunque, infondato in tutti i motivi dedotti.

Il Collegio ritiene di assorbire l'eccezione di inammissibilità per genericità sollevata dal Comune in ragione dell'infondatezza dell'appello.

Ed invero l'appellante, quarta classificata nella gara in questione dopo (...), (...)e (...), ha dedotto in primo grado quasi esclusivamente censure con cui ha lamentato l'inefficienza della legge di gara alla presentazione di un'offerta consapevole o illegittimità meramente procedurali (ad esempio la mancata valutazione dei costi del personale contenuti nelle offerte), omettendo qualsiasi contestazione nei confronti dell'offerta aggiudicataria.

E' innanzitutto infondato il primo motivo di gravame, con cui l'appellante deduce l'erroneità della sentenza nell'aver dichiarato irricevibili i motivi I (tutta la procedura di gara si baserebbe su tariffe per il servizio di illuminazione votiva del tutto arbitrarie), IV (la legge di gara non indicherebbe quali sono gli ambienti e tutti gli altri luoghi da illuminare. Ciò porrebbe a carico delle partecipanti un onere assolutamente indeterminato ed indeterminabile), VI (l'art 6 del Capitolato Speciale d'Appalto porrebbe quale onere a carico dell'impresa aggiudicataria una serie di attività di ricerca che sono del tutto indeterminate, vaghe ed oltremodo gravose), VII e VIII (gli artt. 7 e 8 del Capitolato Speciale d'Appalto contemplerebbero prestazioni gratuite e indeterminate a carico dell'impresa, con conseguente indeterminatezza e indeterminabilità delle spese richieste), IX (l'art. 12 del Capitolato Speciale di Appalto contemplerebbe penali esorbitanti), X (il punto 19, pag. 22, del disciplinare di gara minerebbe irrimediabilmente la serietà e la concretezza delle offerte), XI (illogicità della formula di valutazione dell'offerta economica), atteso che con tutti i motivi di ricorso lo stesso avrebbe esplicitato profili di lesione delle prerogative concorrenziali sottese all'indizione di una gara, nonché vari profili di critica alle soluzioni tecniche poste a base di gara e, più in generale, all'ideazione della procedura stessa ma che nessuna di tali censure avrebbe prefigurato e dimostrato l'esclusione della possibilità della ricorrente di partecipare alla procedura.

La tesi dell'appellante non coglie nel segno, atteso che, con le censure che la sentenza impugnata ha dichiarato irricevibili perché non proposte nel termine di decadenza di 30 giorni dalla pubblicazione del bando di gara, si tendeva ad evidenziare l'impossibilità di proporre un'offerta consapevole, non limitandosi l'appellante alla mera critica della legge di gara sotto specifici profili.

*“È stato in proposito osservato che l'illegittimità di regole inidonee a consentire una corretta e concorrenziale offerta economica incide direttamente sulla formulazione dell'offerta, impedendone la corretta e consapevole elaborazione, sicché - ha affermato la citata giurisprudenza- la lesività della stessa disciplina di gara va immediatamente contestata, senza attendere l'esito della gara per rilevare il pregiudizio che da quelle previsioni è derivato, ed anzi nemmeno sussiste l'onere di partecipazione alla procedura di colui che intenda contestarle, in quanto le ritiene tali da impedirgli l'utile presentazione dell'offerta e, dunque, sostanzialmente impeditiva della sua partecipazione alla gara”* (Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4).

Ed invero, per consolidato orientamento giurisprudenziale, possono farsi rientrare nel *genus* delle "clausole immediatamente escludenti" di un bando di gara le fattispecie di: *“a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta; d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; e) clausole impositive di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto, nonché i bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.) e gli atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso”* (Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4; V, 7 marzo 2024, n. 2229; III, 4 settembre 2020, n. 5358).

Nel caso di specie, tutte le doglianze dichiarate irricevibili dal Tar sono dirette a contestare la legittimità delle disposizioni della legge di gara perché abnormi o irragionevoli, in quanto le stesse renderebbero impossibile il

calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara e, dunque, impedirebbero di formulare un'offerta seria e consapevole (clausole cosiddette autoimpeditive).

In conformità all'orientamento della giurisprudenza amministrativa ormai consolidatosi, era, dunque, necessario impugnare la *lex specialis* nel termine di decadenza dalla pubblicazione del bando di gara, come statuito dal Tar, nonostante l'appellante abbia presentato comunque un'offerta nella procedura in questione.

Riguardo alla seconda censura, con cui l'appellante ha dedotto che la sentenza avrebbe errato nel non accogliere le doglianze mosse con il secondo motivo del ricorso introduttivo relativo alla assunta violazione dell'art. 108 d.lgs. n. 36 del 2023 per la mancata verifica da parte della stazione appaltante della congruità del costo del personale, con il risultato di legittimare l'ammissione alla procedura di soggetti che andavano esclusi, deve condividersi quanto statuito dal Tar, e cioè che, nel caso in esame, il motivo è inammissibile in quanto le censure dedotte non mirano a contestare la congruità del costo della manodopera di uno o più concorrenti, ma assumono la mera inosservanza delle regole procedurali da parte della stazione appaltante, risolvendosi in una doglianza di tipo meramente procedimentale non connessa a un corrispondente interesse sostanziale da tutelare.

Riguardo alla terza doglianza, con cui l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza per non avere accolto il motivo relativo alla assunta violazione della normativa relativa al cosiddetto subappalto necessario con la riammissione alla gara della (...), deve condividersi la statuizione di inammissibilità della censura per carenza di interesse, atteso che l'eventuale accoglimento della doglianza non farebbe conseguire all'appellante l'aggiudicazione della procedura, atteso che la (...) si è classificata solo al secondo posto della graduatoria.

Con riferimento al quarto motivo di gravame, con cui l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata per aver ritenuto inammissibile il quinto motivo del ricorso principale con cui aveva impugnato il punto 2.6. del capitolato speciale d'appalto nella parte in cui *“ha illegittimamente sottratto al mercato la libera fornitura e posa in opera di lapidi ed accessori, compromettendo la libertà di iniziativa economica garantita a livello costituzionale”*, in quanto la contestazione sulla possibilità di installazione di lapidi e accessori potrebbe comportare, a suo parere, effetti indiretti sugli interessi dell'aggiudicataria, il Collegio ritiene che la doglianza non sia mossa da un effettivo interesse alla sua proposizione. Risulta, invero, evidente che l'interesse ad impugnare tale clausola sussisterebbe in capo alle imprese di servizi funerari già operanti in ambito comunale, in quanto operatori del settore, mentre l'appellante non esplicita in che modo essa possa pregiudicare il suo interesse, risultando, dunque, anche generica in tal senso.

E' infondato anche il quinto e ultimo motivo, con cui l'appellante ha dedotto che la sentenza sarebbe erronea nella parte in cui ha respinto il primo motivo aggiunto, atteso che il capitolato speciale di appalto della gara di specie sarebbe stato copiato passivamente e troppo superficialmente da quello della gara del comune di (...) e da quello della gara del comune di (...) (con riferimento a quest'ultimo riguardo alla tabella delle tariffe), senza aver effettuato alcun tipo di istruttoria e senza rendersi conto di potenziali effetti dirompenti sulla gestione del servizio.

La censura non coglie nel segno, atteso che, come affermato dalla sentenza appellata, i servizi oggetto della concessione sono standardizzati e tutti necessari, indipendentemente dalla dimensione del comune e dal numero dei suoi abitanti.

Ne consegue che l'amministrazione comunale può certamente utilizzare un capitolato già formulato da altri comuni con la descrizione dei servizi da effettuare, purché preveda un corrispettivo proporzionato all'effettivo volume di svolgimento e fornitura dei servizi.

Nella fattispecie in questione il comune di (...) ha utilizzato un capitolato che già prevedeva la succitata proporzione. Ed invero, secondo l'art. 6 del capitolato speciale di appalto: *“Quale corrispettivo la ditta concessionaria deve versare al Comune, per tutta la durata della concessione, un aggio pari ad una percentuale determinata in sede di gara, sugli importi che la ditta stessa incasserà in ciascun anno solare dagli utenti per lo svolgimento e la fornitura dei servizi previsti nel CSA e nel disciplinare di gara”*.

Il Collegio condivide, dunque, le statuizioni del giudice di primo grado, congruamente motivate.

Alla luce delle suesposte considerazioni l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza di primo grado.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di giudizio nei confronti del comune di (...) e di (...), che si liquidano in euro 3000 ciascuno, oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere  
Elena Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Elena Quadri

IL PRESIDENTE  
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO