

Pubblicato il 13/01/2026

N. 00286/2026REG.PROV.COLL.

N. 05957/2025 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5957 del 2025, proposto da l'ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Domenico Iaria, con domicilio eletto presso lo studio Lissona in Roma, Corso Vittorio Emanuele, II, n.18 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la “-OMISSIS- S.r.l.”, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Rosaria Costanzo ed Elena Alfero, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

della -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, 9 giugno 2025, n. 1018, resa tra le parti, non notificata e concernente l'affidamento di fornitura sanitaria di “*Materiali monouso in carta a ridotto impatto ambientale*”;

Visto il ricorso in appello e relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione della -OMISSIS- S.r.l.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2026 il consigliere Luca Di Raimondo e viste le conclusioni delle parti come in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è la verifica della legittimità del confronto competitivo fra gli operatori economici aggiudicatari dell'accordo quadro per l'affidamento della fornitura di lenzuolini e carte asciugamani monouso a ridotto impatto ambientale per le Aziende Sanitarie della Regione Toscana.

Con determinazione n. -OMISSIS- aprile 2024, l'ESTAR – Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale (di seguito anche “ESTAR”) ha aggiudicato l'appalto per la fornitura in esame, suddivisa in due lotti: 1: “Lenzuolini e carte asciugamani a ridotto impatto ambientale” per l'importo complessivo del quadro economico di € 9.000.000,00 (IVA esclusa) e per cui è causa, e 2 “Altro materiale in carta a ridotto impatto ambientale” per l'importo complessivo del quadro economico di € 540.000,00 (IVA esclusa).

All'esito della procedura di evidenza pubblica, aggiudicata sulla base del maggior ribasso percentuale offerto sull'importo complessivo residuo a base d'asta in applicazione dell'articolo 108, comma 3, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, la stazione appaltante ha sottoscritto i contratti di accordo quadro con i primi

due operatori economici collocati in graduatoria, -OMISSIS- S.r.l. (di seguito anche “-OMISSIS-”), prima classificata, per il 70% del valore complessivo del quadro economico del lotto pari a € 6.300.000,00 (IVA esclusa) e la -OMISSIS- s.r.l. (in seguito, anche “-OMISSIS-”), seconda classificata, per il restante 30% del valore complessivo del quadro economico del lotto pari a € 2.700.000,00 (IVA esclusa). Con lettera d’invito del 20 gennaio 2025, l’ESTAR ha comunicato alle imprese aggiudicatrici di voler avviare un confronto competitivo, ai sensi dell’art. 154 (*rectius*, dell’articolo 59) del d.lgs. n. 36/2023 esclusivamente sull’offerta economica e soltanto con gli operatori con i quali è stato sottoscritto l’accordo quadro per ottenere nuove quotazioni in diminuzione rispetto a quelle presentate in gara.

-OMISSIS- ha, dapprima, presentato istanza di annullamento in autotutela e, successivamente, formulato la propria offerta e impugnato gli atti inerenti alla procedura di negoziazione con ricorso e con ricorso per motivi aggiunti.

2. Con sentenza 9 giugno 2025, n. 1018, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione III, ha dichiarato inammissibile il ricorso principale, avente ad oggetto atti endoprocedimentali non dotati di forza lesiva, ha accolto nei sensi indicati in motivazione il terzo motivo del ricorso per motivi aggiunti concernente la violazione delle norme codicistiche sul confronto competitivo ed ha ritenuto assorbite le restanti censure.

3. Con appello notificato i data 11 luglio 2025 e depositato il 17 luglio successivo, l’ESTAR ha impugnato, chiedendone la riforma, la citata decisione di prime cure, affidando il gravame a tre motivi di doglianza, con i quali, riproponendo le eccezioni sollevate e le difese già svolte in primo grado, lamenta:

“1) *ERRONEA STATUZIONE SULLA GIURISDIZIONE. VIOLAZIONE DELLE NORME SUL RIPARTO DI GIURISDIZIONE: INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO DI PRIMO GRADO PER DIFETTO DI GIURISDIZIONE*”: con il mezzo in esame viene impugnato il capo della sentenza che ha rigettato l’eccezione

di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dall'Amministrazione intimata in primo grado, secondo la quale la controversia riguarderebbe la fase esecutiva dell'accordo quadro già stipulato, essendosi limitata la stazione appaltante ad applicare una clausola contrattuale che prevedeva la riapertura del confronto competitivo tra gli operatori economici firmatari a condizione che si fosse registrata una “*situazione straordinaria di oscillazione delle quotazioni*”, come previsto dalla *lex specialis*;

“2) *SULL'ERRONEA VALUTAZIONE DELL'ACQUIESCENZA ALLE PATTUZIONI CONTRATTUALI: INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO DI PRIMO GRADO.*”: sempre al fine di paralizzare l'azione proposta in primo grado dalla -OMISSIS-, l'ESTAR ripropone con il secondo motivo l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dinanzi al Tar, sul presupposto che il meccanismo del rilancio competitivo, originariamente previsto negli atti di gara, sarebbe stato recepito nell'accordo quadro sottoscritto dalle parti, che riveste natura di contratto normativo e che le vincola secondo modalità predeterminate, risultando in questa prospettiva errato il capo della sentenza con il quale il primo giudice, in applicazione del principio secondo cui la partecipazione a una gara non implica l'accettazione integrale della *lex specialis*, non si sarebbe avveduto che la questione riguarderebbe a ben vedere un vincolo contrattuale già perfezionato, non più sindacabile in termini di lesività, in forza del principio *pacta sunt servanda*;

“3) *SULLA INFONDATEZZA NEL MERITO DEL RICORSO DI PRIMO GRADO. SULLA LEGITTIMITÀ DEL CONFRONTO COMPETITIVO: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 1, 8 E 59 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.*”: deduce nel merito l'appellante che la decisione di prime cure sarebbe da riformare anche perché il Tar avrebbe erroneamente ritenuto illegittimo il confronto competitivo contestato col terzo motivo aggiunto, applicando erroneamente l'articolo 59, comma 2, del d.lgs. n.

36/2023 e stabilendo - secondo un'interpretazione eccessivamente restrittiva e formalistica che non tiene nel dovuto conto i principi di risultato e di autonomia contrattuale della P.A.- che il rilancio attuato dall'Amministrazione procedente ha modificato in maniera sostanziale l'accordo quadro già stipulato con i due operatori in gara, in contrasto con quanto previsto dalla citata disposizione codicistica e con conseguente l'illegittimità degli atti impugnati, considerata l'incompatibilità tra il meccanismo del confronto competitivo attuato da ESTAR e la previsione inserita nell'accordo quadro di quote percentuali preassegnate di fornitura.

4. -OMISSIS- si è costituita in giudizio con atto depositato il 6 agosto 2025 e, con memoria del 5 settembre 2025, ha preso posizione sull'appello e riproposto *ex* articolo 101, comma 2, c.p.a., le censure non esaminate dal Tar, lamentando, in particolare:

“II.1 SUGLI ULTERIORI PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ DEL CONFRONTO COMPETITIVO DI CUI AL QUARTO MOTIVO DI RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI DICHIARATO ASSORBITO DAL GIUDICE DI PRIMO GRADO - VIOLAZIONE DELL' ART. 1 (PRINCIPIO DEL RISULTATO) ART. 2 (PRINCIPIO DELLA FIDUCIA), ART. 4 (CRITERIO INTERPRETATIVO E APPLICATIVO), ART. 5. (PRINCIPI DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO) DEL D. LGS. N. 36/2023. VIOLAZIONE DELL'ART. 18 DEL DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DEL CAPITOLATO TECNICO. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 1 E 3, LEGGE 7.8.1990, N. 241: VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITÀ, TRASPARENZA, COLLABORAZIONE E BUONA FEDE, MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEA PRESUPPOSIZIONE, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO.”:

l'appellata ripropone con il mezzo in esame le censure veicolate in primo grado con il quarto motivo di ricorso per motivi aggiunti e con le quali deduce che, anche a voler ritenere esperibile con le (contestate) modalità suindicate il confronto competitivo, in ogni caso il suo esito si sarebbe tradotto in un atto illegittimo, atteso che l'ESTAR avrebbe illegittimamente applicato l'articolo 18 del disciplinare di gara e l'articolo 6 del capitolato normativo, che prevedono la facoltà della stazione appaltante di riaprire il confronto competitivo nel solo caso in cui “*le condizioni del mercato manifestino situazioni straordinarie di oscillazione delle quotazioni economiche dei prodotti*”, che non si sarebbero registrate nella fattispecie, dal momento che le variazioni del prezzo della cellulosa rientrano nella fisiologica dialettica tra domanda e offerta delle materie prime, vista nel suo sviluppo nel medio e lungo termine, non potendo essere valorizzata in questa prospettiva la valutazione del mercato rilevata da organismi privati, come -OMISSIS-, interpellata al riguardo dalla stazione appaltante, che, in ogni caso, ha ottenuto un contenuto risparmio di € 113.022,11, pari al 5,6% sui consumi residui stimati (€ 2.012.603,05);

“II.2 SUL PRIMO MOTIVO DI RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI - ILLEGITTIMITÀ IN VIA DERIVATA DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 95, COMMA 1, LETT. E; 96 E 98 D.LGS. N. 36/2023. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 1 DELLA LEGGE 241/1990 PER MOTIVAZIONE INSUFFICIENTE. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI E TRAVISAMENTO DEI FATTI – ILLOGICITA' E CONTRADDITTORIETÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE.”: secondo l'appellata, il nuovo punteggio assegnato al prezzo avrebbe determinato una nuova illegittima graduatoria con riassegnazione delle quote secondo le percentuali previste (70% e 30%), considerato che la -OMISSIS- avrebbe violato le regole in materia di

presentazione dell'offerta, inducendo in errore la stazione appaltante per aver indicato un prodotto (il lenzuolino doppio velo) che aveva caratteristiche diverse (lunghezza di m. 100, anziché di m. 95, come quello offerto dalla -OMISSIS-) da quelle effettivamente proposte, con la conseguenza che il prezzo offerto sarebbe stato fuorviante e in danno della controinteressata;

“II.3 SUL SECONDO MOTIVO DI RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI - ILLEGITTIMITÀ DEL CONFRONTO COMPETITIVO PER ERRONEITÀ NELLA VALUTAZIONE DELL'OFFERTA ECONOMICA, NELLA DETERMINAZIONE DELLA NUOVA GRADUATORIA E NELLA RIASSEGNAZIONE DELLE QUOTE PERCENTUALI. IN PARTICOLARE: VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTT. 12 E 108 DEL D. LGS. N. 36/2023. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI – ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3, COMMA 1 DELLA LEGGE 241/1990. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE.”: da una concorrente angolazione, -OMISSIS- sostiene che, sulla base delle risultanze documentali relative anche al supplemento di istruttoria svolto dalla stazione appaltante sulla lunghezza del lenzuolino offerto dalla -OMISSIS-, il prodotto indicato dalla controinteressata e contrassegnato da un codice identificativo non chiaro avrebbe consentito alla società concorrente di valorizzare indebitamente lo sconto offerto, ottenendo illegittimamente l'aggiudicazione della fornitura, con conseguente fatturazione ai danni della stazione appaltante.

5. Il 22 dicembre 2025, l'ESTAR ha prodotto memoria *ex* articolo 73 c.p.a., con la quale ha contestato le censure riproposte in grado di appello dalla -OMISSIS-, la

quale in pari data ha depositato memoria di replica; all'udienza del giorno 8 gennaio 2026 la causa è passata in decisione.

6. La sentenza impugnata merita conferma e l'appello non può trovare accoglimento.

7. Con il primo motivo, l'ESTAR lamenta l'erroneità della decisione impugnata, che ha respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore di quello ordinario sollevata dall'Amministrazione intimata in primo grado.

7.1. A sostegno della propria tesi, l'appellante deduce che:

- oggetto del presente contenzioso sarebbe la corretta esecuzione ed applicazione del contratto di accordo quadro già sottoscritto, di cui l'Amministrazione ha inteso dare attuazione con l'applicazione di una clausola specifica, previa verifica della ricorrenza dei relativi presupposti (se poi siano o meno sussistenti è questione che attiene al merito), procedendo alla riapertura del confronto competitivo tra i due operatori economici che avevano stipulato l'accordo quadro;
- al fine di stabilire a quale giudice appartenga la giurisdizione, ciò che rileva è la natura dei poteri spesi dall'Amministrazione che si riflette sulla natura delle situazioni giuridiche soggettive dei privati e, nel caso per cui è causa, il potere di disporre il rilancio competitivo è stato esercitato in un momento successivo alla stipula del contratto e quindi avrebbe ad oggetto un diritto potestativo privatistico attinente all'esecuzione dell'accordo stipulato a monte, alla stessa stregua di quanto previsto dall'articolo 120 del Codice dei contratti pubblici, che consente la modifica dei contratti in corso di esecuzione a determinate condizioni;
- la verifica della sussistenza di una "*situazione straordinaria di oscillazione delle quotazioni*", come previsto dalla *lex specialis*, atterrebbe all'emersione di un presupposto di fatto e non a una nuova valutazione discrezionale di interesse pubblico;
- nella fattispecie, non assume rilievo, come ritenuto dal Tribunale territoriale, la spendita di poteri autoritativi, poiché non si discute dell'affidamento di un nuovo contratto attuativo, ma della legittimità di un meccanismo di rinegoziazione dei

prezzi previsto nell'accordo stesso, né sarebbe dirimente quanto disposto dall'articolo 133, comma 1, lett. e), c.p.a..

7.2. Ritiene il Collegio che le critiche mosse alla sentenza impugnata nei sensi indicati non possano essere condivise.

Secondo il Tar, la ricorrente in primo grado aveva impugnato sia la decisione dell'ESTAR di disporre il confronto competitivo tra gli operatori già aggiudicatari dell'accordo quadro, sia gli esiti del rilancio che hanno determinato una differente ripartizione delle quote percentuali di fornitura per la stipula dei successivi ordinativi.

Ne deriva che la decisione di procedere al rilancio nei termini descritti ha comportato l'esercizio di poteri pubblici secondo una discrezionale valutazione dell'Amministrazione procedente, che incide sulla posizione di interesse legittimo dei partecipanti alla procedura di evidenza pubblica e, come tale, è sindacabile dinanzi al g.a..

Né, da questo angolo prospettico, la vicenda può assumere connotati di stampo meramente privatistico per il solo fatto che la facoltà della stazione appaltante fosse stata pattiziamente fissata a monte con l'accordo quadro o che all'Amministrazione sia riconosciuta la facoltà di introdurre moduli contrattuali al di fuori di quelli tipici, nel perseguimento del principio di risultato.

Nella misura in cui il rilancio finisca col tradursi in una nuova graduatoria che prevede diverse (e invertite) quote di assegnazione del servizio, si è in presenza di un provvedimento amministrativo, che innova (e si sostituisce a) il precedente e la cui legittimità può essere oggetto di giudizio dinanzi al giudice amministrativo.

In altri termini, quando l'ESTAR ha stabilito di procedere al rilancio non si è mosso nell'ottica di far valere profili di inerenti all'adempimento, all'interpretazione del contratto o volti ad accertare condizioni di validità, efficacia, nullità o annullabilità dell'accordo in cui rilevano posizioni paritetiche tra le parti e dunque di diritto

soggettivo, ma ha esercitato poteri pubblici, che hanno comportato, in concreto, la rivisitazione e la rinnovazione dell'esito finale della gara con cui era stato aggiudicato l'accordo quadro.

La motivazione sul punto del primo giudice è immune dai vizi contestati, atteso che condivisibilmente il Tar ha ritenuto che *“la controversia in esame afferisca invece alla giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che, come costantemente precisato dalla giurisprudenza, <sulle questioni attinenti alla fase intercorrente tra la stipulazione dell'Accordo quadro e la sottoscrizione delle convenzioni attuative sussiste la giurisdizione amministrativa perché la 'decisione motivata' in ordine alla individuazione degli affidatari dei singoli contratti attuativi comporta la spendita di poteri autoritativi, a fronte dei quali la posizione degli operatori economici, parti dell'accordo quadro, è di interesse legittimo> (ex multis, T.A.R. Liguria, sez. I, 11 luglio 2023, n.708; Consiglio di Stato, sez. III, 2 ottobre 2024, n. 7896; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. IV, n. 1414/2025 e così anche Cass. civ., sez. un., 30 novembre 2022, n. 35335: <la controversia relativa all'aggiudicazione di un appalto di pubblico servizio rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, anche qualora l'affidamento del servizio non consegua ad una procedura di evidenza pubblica, ma sia atto esecutivo di un accordo quadro, poiché l'aggiudicatario - scelto con la procedura di evidenza pubblica che ha portato alla stipulazione del suddetto accordo - ottiene gli appalti in virtù di affidamenti diretti la cui illegittimità, per contrarietà alle norme dell'accordo quadro su cui sono basati, può essere fatta valere, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), c.p.a. (che ha replicato l'art. 244 del d.lgs. n. 163 del 2006), esclusivamente dinanzi al giudice amministrativo>”*.

Conclude sul punto correttamente il Tar, stabilendo che *“non può dirsi esaurito quel segmento pubblicistico che giustifica la permanenza della giurisdizione del giudice amministrativo”*. Tali principi sono stati ribaditi di recente da questo Consiglio di Stato con la sentenza 14 dicembre 2025, n. 9568 della sezione V, che ha con chiarezza stabilito che, se *“da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe*

le sembianze di giudice “della” pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.)”, dall'altro lato, “è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo”, con la conseguenza che si deve registrare “l'incoerenza con il dettato costituzionale di una scelta legislativa o di un'opzione esegetica che includa nella giurisdizione amministrativa un campo d'azione in cui sia assente ogni profilo riconducibile alla pubblica amministrazione-autorità e, quindi, non sia giustificabile, per connessione, l'attrazione a tale giurisdizione di comportamenti ex se privatistici, non qualificabili, neanche in ragione del rapporto in cui si iscrivono e dell'orbita alla quale si ricollegano, alla stregua di forme di esercizio mediato, o, se si preferisce, indiretto, del potere amministrati”, dovendosi pertanto considerare che “condizione ineludibile perché si configuri la giurisdizione amministrativa è che la pubblica amministrazione agisca come autorità, e che oggetto di causa sia sempre la contestazione dell'esercizio del potere in concreto, almeno in forma mediata o indiretta (sulla stessa linea si pongono le successive sentenze della Corte Costituzionale 5 febbraio 2010 n. 35 e 15 luglio 2016 n. 179).”

Nel caso in esame, la valutazione in concreto della *causa petendi* conduce a ritenere che la controversia rientri nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Il primo motivo di appello è, dunque, infondato.

8. Da un ulteriore punto di vista, l'appellante sostiene che erroneamente il Tar non ha ritenuto che la ricorrente dinanzi al Tar fosse sprovvista dell'interesse all'impugnativa, avendo fatto acquiescenza, concludendo il contratto quadro, a tutte le clausole in esso contenute, ivi compresa quella che riservava all'Amministrazione la facoltà di procedere al rilancio al verificarsi di determinati presupposti di straordinario cambiamento delle condizioni del mercato.

In altre parole, il meccanismo del rilancio competitivo, originariamente previsto negli atti di gara, sarebbe stato recepito nell'accordo quadro sottoscritto dalle parti, che riveste natura di contratto normativo e che le vincola ad agire secondo modalità predeterminate, con la conseguenza che, avendo la ricorrente in primo grado

accettato senza riserva alcuna tutte le clausole, sarebbe riduttivo, oltre che erroneo, il richiamo da parte del Tribunale territoriale al principio secondo cui la partecipazione a una gara non implicherebbe l'accettazione integrale della *lex specialis*, trattandosi nel caso di specie di una questione che riguarderebbe un vincolo contrattuale già perfezionato e non più sindacabile in termini di lesività, in forza del principio *pacta sunt servanda*.

8.1. La censura è infondata.

Il Tar ha correttamente stabilito che “*le previsioni della disciplina di gara relative al confronto competitivo non sono di immediata impugnazione, con la conseguenza che le stesse possono essere gravate unitamente alla determinazione conclusiva della procedura di rilancio, ossia allorquando si attualizza la lesione degli interessi della parte, già aggiudicataria dell'accordo quadro (ex multis, Consiglio di Stato, sez. III, 03.03.2021, n. 1813).*”

Né, da questo punto di vista, risultano decisivi i rilievi dell'appellante, secondo il quale il nucleo della questione sollevata è di ben diversa natura, riguardando il rilancio competitivo che è divenuto oggetto di un vincolo contrattuale espressamente accettato dalle parti e dunque non più sindacabile in termini di lesività.

A ben vedere, l'adesione al contratto normativo nei termini previsti dalla stazione appaltante non privava la ricorrente della possibilità di dolersi dell'applicazione di talune clausole con le modalità scelte dall'Amministrazione nel momento in cui l'ESTAR intendesse darvi applicazione con gli effetti indicati e ritenuti lesivi dall'operatore economico perché incidenti sull'accordo quadro concluso a monte. In realtà, la -OMISSIS- ha censurato dinanzi al Tar la legittimità della procedura di rilancio per contrasto con l'articolo 59 del d.lgs. n. 36/2023 che disciplina gli accordi quadro nei settori ordinari, considerato che, in esito alla conclusione del confronto, sono stati modificati in maniera sostanziale i termini dell'accordo originariamente stipulato proprio in violazione del principio invocato dall'appellante, in disparte

l'ulteriore considerazione che la clausola che riconosceva all'Amministrazione la facoltà di procedere al rilancio si pone in contrasto con le norme imperative recate proprio dall'articolo 59.

E ciò senza considerare due ulteriori profili.

In primo grado la ricorrente non aveva censurato la possibilità in sé per l'ESTAR di ricorrere al confronto competitivo, esperibile correttamente soltanto con riferimento ai singoli contratti attuativi, quanto le modalità con le quali è stato realizzato secondo previsioni di cui alla *lex specialis* e, nella misura in cui sono diventate lesive in forza della loro applicazione, impugnate con il ricorso principale e con il ricorso per motivi aggiunti mediante la riproposizione dei medesimi motivi di doglianza già formulati con il primo gravame.

Inoltre, l'eventuale impugnativa immediata contro le clausole in questione sarebbe stata inammissibile per difetto di interesse, con la conseguenza che il giudizio di legittimità poteva correttamente instaurarsi solo a seguito dell'invio della lettera d'invito, con la quale è stato avviato il confronto competitivo, e della successiva aggiudicazione, idonea a provocare una lesione concreta ed attuale alla posizione di interesse legittimo della società appellata.

Anche il secondo motivo di appello, in conclusione, non può trovare accoglimento.

9. Con il terzo mezzo di gravame, l'ESTAR lamenta l'erroneità del capo della sentenza che ha ritenuto fondato il terzo motivo aggiunto con il quale la ricorrente in primo grado ha sostenuto che l'Amministrazione procedente non avesse correttamente applicato l'articolo 59 del Codice dei contratti pubblici.

Secondo l'appellante, la disposizione in esame non contiene un *numerus clausus* al quale le stazioni appaltanti debbano attenersi per la regolamentazione degli interessi in sede di rilancio competitivo con l'operatore economico risultante aggiudicatario dell'accordo quadro, ben potendo ricorrere a moduli contrattuali diversi ed ulteriori rispetto a quelli tipici, sia in applicazione dell'articolo 8, primo comma, del d.lgs. n.

36/2023, che ha introdotto il “*Principio di autonomia contrattuale*” stabilendo che “*nel perseguire le proprie finalità le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge*”, sia, più in generale, del principio del risultato, di cui all’articolo 1 del Codice, nell’ambito dell’individuazione del suo corretto perimetro applicativo, che impone il necessario perseguimento delle finalità istituzionali proprie dell’Amministrazione e l’osservanza dei divieti espressamente sanciti dal Codice stesso o da altre disposizioni di legge.

9.1. Anche da questo punto di vista la sentenza impugnata resiste alle critiche mosse con l’appello in esame.

Osserva al riguardo il Collegio che il punto decisivo della controversia non involge l’incontestabile autonomia contrattuale della P.A. a ricorrere a contratti atipici (si pensi alla sponsorizzazione), quanto la verifica della legittimità di un rilancio competitivo che possa (ri)mettere in discussione le risultanze dell’accordo quadro con assegnazione di quote diverse tra i due candidati prescelti.

In altre parole, l’autonomia contrattuale della stazione appaltante trova limiti precisi nelle disposizioni normative che introducono i criteri per valutare l’ammissibilità del ricorso a moduli negoziali atipici, allo stesso modo in cui l’articolo 1322 del Codice civile fissa per le parti, sia private che pubbliche, nella Legge il limite del contenuto del contratto (comma 1) e nella meritevolezza di tutela secondo l’ordinamento giuridico la possibilità di concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare (comma 2).

Nel caso in esame, il rilancio competitivo si è svolto in contrasto con la disciplina recata dall’articolo 59 del Codice dei contratti pubblici, la cui lettura rimanda alla possibilità di stipulare accordi chiusi, accordi aperti e accordi misti a seconda del livello di predeterminazione di tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture individuati *ab origine* nell’accordo quadro.

Il primo giudice, dopo aver correttamente inquadrato tale tipo di contratto tra quelli aventi natura normativa e con i quali “*non si garantisce l’affidamento delle future prestazioni, bensì si predetermina il contenuto dei futuri contratti attuativi*”, ha condivisibilmente stabilito che il comma 4 dell’articolo 59, che si riferisce all’accordo quadro concluso con più operatori economici, “*individua i casi in cui l’amministrazione può ricorrere al rilancio tra gli operatori economici già parti dell’accordo quadro, ossia quando <l’accordo quadro non contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture>*” (lettera b e lettera c, che richiama quanto previsto dalla lettera b).”

Accogliendo il relativo motivo di censura proposto dalla -OMISSIS-, il Tar ha stabilito in primo luogo che “*nel caso di specie, Estar ha disposto un confronto competitivo che non è ascrivibile in alcuno dei tipi delineati dalla disposizione richiamata, atteso che i termini dell’accordo quadro erano già stati completamente definiti e la possibilità di ricorrere al rilancio competitivo è stata prevista solo in via eventuale, al ricorrere di una circostanza esterna all’accordo stesso, ossia “qualora le condizioni del mercato manifestino situazioni straordinarie di oscillazione delle quotazioni economiche dei prodotti oggetto del presente Accordo Quadro”*”.

Da un’ulteriore prospettazione, il Tribunale territoriale ha correttamente ritenuto che “*anche a voler valorizzare il principio di autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni esplicitato dall’art. 8 del codice, ciò non può spingersi sino ad introdurre tipologie contrattuali in contrasto con quanto stabilito dalla legge*”, nel senso, cioè, che “*nel caso di specie, il legislatore ha espressamente ammesso la riapertura di un confronto alle limitate condizioni previste dalle lettere b e c del comma 4 dell’articolo 59 del codice e, comunque, sempre che non siano apportate “modifiche sostanziali alle condizioni fissate nell’accordo quadro” (art. 59, secondo comma, d.lgs. n. 36/2023)*”.

Da ciò il Tribunale territoriale ha tratto – e questo è l’aspetto di maggior rilievo - la duplice conseguenza che “*il rilancio competitivo posto in essere dall’amministrazione è stato circoscritto all’offerta economica e ha completamente stravolto i termini della graduatoria, già precedentemente chiusa con la stipula del contratto di accordo quadro*” e che “*la contrarietà degli*

atti impugnati con la norma codicistica rende priva di interesse ogni indagine sull'eventuale acquiescenza prestata dalla ricorrente alle disposizioni della legge di gara.”

10 In base a tutte le considerazioni che precedono, in conclusione, l'appello va respinto, con assorbimento dei motivi di ricorso in primo grado non esaminati dal Tar e riproposti in questa sede dalla -OMISSIS-.

11. La particolarità della vicenda contenziosa e la peculiarità delle questioni trattate consentono di disporre la compensazione delle spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere, Estensore

Raffaello Scarpato, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Di Raimondo

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO