

TAR Puglia – Lecce, Sezione Seconda, Sentenza n. 1256 del 24 luglio 2025

Appalti di servizi – Contenzioso con la SA – Divieto di partecipazione – Illegittimità – Violazione principi di concorrenza, favor participationis e tassatività cause di esclusione

Pubblicato il 24/07/2025

N. 01256/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00196/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione del Responsabile dell'Area Vigilanza – Polizia Municipale

del Comune di (...) n. 26 del 31.1.2025, avente ad oggetto “*Annnullamento in autotutela ex art. 21-novies della legge 241/1990 della Determina R.G. n. 446 del 03/12/2024, della Determina a contrarre R.G. n. 490 del 20/12/2024, della RDO cod. identificativo n. 4964682 - CIG: (...) e di tutti gli atti successivi ad esse collegate per l'affidamento mediante procedura negoziata dei servizi cimiteriali triennio 2025/2027*”;

- della Determinazione del Responsabile dell'Area Vigilanza – Polizia Municipale del Comune di (...) n. 31 del 31.1.2025, avente ad oggetto “*Proroga tecnica ai sensi dell'art. 120, comma 11, del Codice dei contratti di cui al D.lgs.36/2023 per l'affidamento della gestione del cimitero comunale periodo dal 1° febbraio 2025 al 30 giugno 2025. CIG (...)*”;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (...) S.r.l. il 17.5.2025, per l'annullamento

- del Bando di gara pubblicato il 23.4.2025 dalla CUC - Unione dei Comuni (...), per conto del Comune di (...), ai fini dell'affidamento mediante procedura aperta dei servizi cimiteriali di tumulazione estumulazione in loculi comunali ed in cappelle private, inumazioni ed esumazioni, manutenzione degli impianti idrico ed elettrico, gestione e custodia per un periodo pari a tre anni (CIG (...)), nonché di tutta la documentazione costituente *lex specialis* della procedura (Disciplinare di gara, Capitolato speciale d'appalto, Quadro Economico);

- ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi inclusa la Determinazione del Responsabile dell'Area Vigilanza - Polizia Municipale del Comune di (...) n. 102 del 4.4.2025, avente ad oggetto “*Determina a contrarre per l'affidamento dei servizi cimiteriali di tumulazione estumulazione in loculi comunali ed in cappelle private, inumazioni ed esumazioni, manutenzione degli impianti idrico ed elettrico, gestione e custodia per un periodo pari a tre anni*”, in uno con il Capitolato speciale d'appalto ed il Quadro Economico con essa approvati;

e per la condanna

del Comune di (...) al risarcimento del danno in forma specifica mediante l'adozione di misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in

giudizio dalla ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2025 il dott. Nino Dello Preite e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il mezzo di gravame all'esame, (...) S.r.l ha impugnato i provvedimenti, in epigrafe meglio indicati, con cui il Comune di (...), da una parte, ha annullato in autotutela il provvedimento di aggiudicazione in suo favore della procedura negoziata indetta per l'affidamento dei servizi cimiteriali per il triennio 2025-2027; dall'altra, ha disposto la proroga tecnica, ai sensi dell'art. 120, comma 11, del Codice dei contratti, dei servizi di gestione del cimitero comunale nel periodo dall'1.2.2025 al 30.6.2025.

1.1. La vicenda può essere riassunta, in estrema sintesi, nei seguenti termini:

- a seguito dell'atto di indirizzo formulato dalla Giunta comunale (Del. G.C. n.151 del 27.11.2024) al Responsabile dell'Area Vigilanza per attivare la procedura *de qua* con importo di affidamento stimato in € 97.500,00 IVA compresa, veniva pubblicato un Avviso pubblico per la manifestazione di interesse, senza porre limiti al numero degli operatori economici da invitare alla procedura negoziata senza bando, da condursi mediante il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA);

- (...) manifestava il proprio interesse alla partecipazione alla procedura negoziata *de qua* mediante presentazione del modulo di domanda debitamente compilato e sottoscritto;

- il Comune di (...), dopo aver ricevuto le manifestazioni di interesse da parte di sette ditte, invitava le stesse alla procedura negoziata mediante Richiesta di offerta (RdO) sulla piattaforma MePA con identificativo n.4964682 del 20.12.2024, da aggiudicare secondo il criterio del minor prezzo;
- venivano formulate tre offerte da parte delle ditte (...), (...) e (...);
- (...) risultava aggiudicataria con l'importo più basso, pari ad € 58.565,00 per l'intero triennio di durata dell'appalto, come da comunicazione di aggiudicazione della procedura, pervenutale in data 17.1.2024 tramite piattaforma MePA;
- con Determinazione n. 26 del 31.1.2025 il Responsabile dell'Area Vigilanza del Comune di (...) decideva di annullare in autotutela la procedura di gara di che trattasi, avendo rilevato alcuni vizi di legittimità, ed in particolare la mancata specificazione dei requisiti di partecipazione, l'assenza di un capitolato speciale ed il rischio di violazione del principio di segretezza delle offerte economiche;
- contestualmente, con Determinazione n. 31/2025, veniva disposta in favore del gestore uscente, (...), una proroga tecnica dei servizi *de quibus* fino al 30.6.2025, *ex* art. 120, comma 11, del D. Lgs. n. 36/2023.

1.2. Avverso i prefati provvedimenti è insorta la società ricorrente, deducendo i seguenti motivi di censura: I. *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies della l. 241/1990 - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erronea presupposizione in fatto e in diritto, illogicità e irragionevolezza, disparità di trattamento, svilimento - Violazione del principio di autorincollo - Violazione degli artt. 82 e 87 del d.lgs. 36/2023 - Violazione e falsa applicazione del principio di segretezza delle offerte economiche - Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento – Violazione degli artt. 7 e ss. della l. 241/1990”*; II. *“In subordine: Violazione e falsa applicazione dell'art. 120, comma 11, del d.lgs. 36/2023 - Violazione dell'art. 49 del d.lgs. 36/2023 e del principio di rotazione degli affidamenti - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, erronea presupposizione in fatto e in diritto, illogicità e irragionevolezza, svilimento - Illegittimità in via derivata”*.

1.3. La parte ha chiesto, pertanto, l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

dei provvedimenti impugnati, in quanto ritenuti illegittimi.

1.4. Si è costituito in giudizio il Comune di (...), instando per il rigetto del ricorso, con vittoria di spese di lite.

2. Alla camera di consiglio del 10.3.2025, il difensore di parte attrice ha rinunciato all'istanza cautelare proposta unitamente al ricorso.

2.1. Con successivi motivi aggiunti, notificati e depositati in data 17.5.2025, la ricorrente ha impugnato il bando della nuova procedura di gara avviata dal Comune di (...), deducendone l'illegittimità tanto in via autonoma, quanto in via derivata, ed affidando il mezzo di gravame ai seguenti motivi di diritto: I. *“Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione di cui all’art.10 del d.lgs. 36/2023 - Violazione dell’art. 57 della direttiva2014/24/UE - Violazione dei principi di proporzionalità, imparzialità, parità di trattamento e non discriminazione - Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta”*; II. *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 41e 108 del d.lgs.36/2023 - Violazione dei principi di risultato, fiducia, accesso al mercato, concorrenza, trasparenza - Violazione del CCNL F.M.P.I. del 23.11.2023 - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità e irragionevolezza manifesta, erronea presupposizione in fatto e in diritto”*; III. *“Violazione degli artt.16 e 19 del d.P.R. 285/1990 – Violazione dell’art. 5.3 della circolare del Ministero della Sanità n. 24/1993 - Violazione del Regolamento regionale in materia di polizia mortuaria e disciplina dei cimiteri per animali d'affezione n. 8 dell’11.3.2015 - Eccesso di potere per svilimento e difetto di istruttoria”*.

2.2. Previo deposito di memorie difensive *ex art. 73 c.p.a.*, all'udienza pubblica del 7 luglio 2025 la causa è stata riservata in decisione.

3. Con vari ordini di censura, che possono essere trattati congiuntamente, per ragioni di connessione e di chiarezza espositiva, (...) contesta l'impugnato provvedimento di annullamento in autotutela, sostenendo che i vizi di legittimità rilevati dalla P.A. sono insussistenti e che l'atto di ritiro è stato disposto senza una valutazione dei suoi interessi, avendo maturato un affidamento giuridico

meritevole di tutela.

3.1. In particolare, la parte contesta che ricorrono i presupposti per l'annullamento d'ufficio della procedura di gara da parte del Comune di (...), adducendo che l'Avviso pubblico prescriveva i necessari requisiti di partecipazione e che la documentazione predisposta dalla Stazione appaltante assolveva alle funzioni tipiche del disciplinare e del capitolato; inoltre, nella prospettazione attorea, il modulo di manifestazione di interesse non richiedeva l'indicazione dell'offerta economica, non potendosi pertanto invocare il rischio di violazione del principio di segretezza delle offerte.

3.2. (...) sostiene, altresì, che difetti l'interesse pubblico all'annullamento della gara, non essendo ravvisabile alcuna violazione dei principi di concorrenza e *par condicio* dei concorrenti; rimarca, infine, di aver ricevuto la comunicazione di avvenuta aggiudicazione della commessa *de qua*, con conseguente emersione di un affidamento giuridico meritevole di tutela.

3.3. Così compendiate le doglianze attoree, reputa il Collegio che esse siano infondate, giacché:

- l'annullamento della procedura in autotutela si fonda non solo sull'assenza di documenti di gara ritenuti essenziali dalla Stazione appaltante, come il capitolato e il disciplinare, ma anche e soprattutto sulla riscontrata violazione del principio di segretezza delle offerte economiche, in ragione della trasmissione da parte di alcune delle ditte partecipanti alla procedura, già nella fase di manifestazione dell'interesse, del modulo predisposto dalla P.A. con indicazione dell'offerta economica e con potenziale conoscibilità della stessa da parte di soggetti estranei al seggio di gara e compromissione della *par condicio* e della trasparenza della procedura (cfr. doc. da n. 3 a n. 6 foliario del 22.4.2025);

- trattasi di un profilo dirimente di illegittimità degli atti oggetto di ritiro, posto in risalto dalla P.A. ed autonomamente idoneo a sorreggere, per tale aspetto, il provvedimento di autotutela che ne occupa, quale atto plurimotivato (cfr., *ex*

multis, Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2022, n. 200), trattandosi non già dell'esigenza di scongiurare il “*rischio di una possibile commistione tra offerta tecnica ed economica*”, come opinato dalla parte ricorrente, ma dell'esigenza di rimediare alla potenziale conoscibilità delle offerte di alcune ditte prima di altre, alterando la *par condicio competitorum* nella formulazione dell'offerta economica (infatti, nel provvedimento gravato l'interesse sotteso all'annullamento è declinato, fra l'altro, in termini di “*salvaguardia di precisi e concreti interessi pubblici quali garantire la par condicio dei concorrenti e la libera concorrenza*”);

- sul punto, la condivisibile giurisprudenza amministrativa ritiene violati i principi di *par condicio* e trasparenza in tutte le fattispecie di potenziale conoscibilità *ex ante* del contenuto delle offerte economiche (cfr. *ex multis*, TAR Lazio, Sez. II, 29 ottobre 2014, n. 10821);

- quanto alla denunciata mancata comparazione tra interesse pubblico e interesse privato, pur emergendo dal tenore del provvedimento di secondo grado l'erronea presupposizione in fatto che non fosse intervenuta l'aggiudicazione in favore della ricorrente (v. invece, sul punto, il doc. n. 11 allegato al ricorso, che comprova l'intervenuta aggiudicazione in data 17.1.2025), l'amministrazione ha ritenuto che “*bilanciando i vari interessi appare preminente l'interesse pubblico a condurre la procedura di gara nel rispetto dei principi di concorrenza che, di fatto, sono stati alterati in ragione della violazione del principio di segretezza...*”, precisando altresì che “*l'annullamento di cui trattasi è funzionale ai principi di buona amministrazione ex art. 97 della Costituzione nonché ai principi comunitari volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure di gara*”;

- si deve peraltro considerare che, come si evince dalle argomentazioni addotte dall'Amministrazione, la sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro è insita nell'inadeguato rispetto dei principi di buona amministrazione *ex art. 97 della Costituzione*, nonché dei principi comunitari volti a garantire la massima competitività nelle procedure di gara, in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il potere di annullamento

in autotutela, nel preminente interesse pubblico al ripristino della legalità dell’azione amministrativa da parte della stessa amministrazione precedente, va riconosciuto anche dopo l’aggiudicazione della gara (cfr., *ex multis*, T.A.R. Molise 25 luglio 2024 n. 246);

- avuto poi riguardo al rapporto tra l’interesse pubblico all’annullamento e quello del privato alla conservazione dell’atto comunque illegittimo, è noto che l’annullamento d’ufficio che intervenga entro breve tempo dall’adozione del provvedimento annullabile, ovvero quando le situazioni giuridiche coinvolte non si siano consolidate, è soggetto ad un obbligo di motivazione attenuato (cfr., tra le altre, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 26 aprile 2022 n. 2844) ed in ogni caso è stato dimostrato in giudizio che l’atto era comunque vincolato *ex art. 21 octies* della legge n. 241/1990.

4. Si può quindi passare all’esame delle censure attoree avverso la proroga tecnica disposta in favore del gestore uscente, con cui la ricorrente lamenta, invia gradata, che tale proroga sia stata disposta senza l’indizione di una nuova gara ed in violazione del principio di rotazione degli affidamenti.

4.1. Osserva preliminarmente il Collegio - come da avviso dato alle parti in udienza, *ex art. 73, comma 3, c.p.a.* - che la domanda di annullamento della Determinazione del Responsabile dell’Area Vigilanza e Polizia Municipale del Comune di (...) n. 31/2025, è divenuta improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse in relazione al decorso del termine di efficacia dell’atto impugnato (fissato alla data del 30.6.2025), non avendo la parte chiesto che ne sia vagliata l’illegittimità a fini risarcitori, in conformità ai principi espressi dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con sentenza n. 8 del 7.7.2022.

4.2. In ogni caso, anche a voler prescindere dalla questione di parziale improcedibilità del ricorso, le doglianze proposte avverso il prefato provvedimento non sono fondate, in quanto la proroga tecnica in favore del gestore uscente è stata disposta per garantire la continuità del servizio fino al 30 giugno 2025, in

attesa della nuova procedura di gara e, secondo quanto emerge dagli atti di gara, è stata disposta prima dell'indizione della nuova gara, in prima battuta per la durata di un mese, poi ampliato a sei mesi (quindi nei limiti di legge), in ragione dell'intervenuto annullamento in autotutela della procedura *de qua*.

5. Quanto al ricorso per motivi aggiunti, devono essere preliminarmente superate le eccezioni di inammissibilità avanzate dalla difesa comunale, essendo impugnata una clausola immediatamente escludente per la ricorrente, ossia la clausola di cui all'art. 5 del Disciplinare della nuova gara, la quale possiede un immediato effetto espulsivo nei confronti della (...) S.r.l.

5.1. La comminatoria di nullità testuale per le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione (art. 10, comma 2, del D.lgs. 36/2023: “*le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte*”) non elide l'interesse dell'operatore economico ad agire in giudizio per farne dichiarare l'illegittimità ed ottenerne la rimozione formale; infatti la clausola in questione, ancorché viziata da nullità, è immediatamente lesiva dell'interesse - fatto valere dalla ricorrente - a prendere parte alla procedura competitiva *de qua* ed è inserita in un atto esistente che, fino alla formale declaratoria giurisdizionale, è idoneo a produrre effetti concreti ed immediati.

5.2. Nel merito, con il primo motivo aggiunto, la difesa attorea deduce anzitutto l'illegittimità del Disciplinare di gara, giacché preclude la partecipazione agli operatori economici che - come la ricorrente – abbiano contenziosi pendenti con il Comune, introducendo una causa di esclusione non prevista dal Codice dei contratti pubblici e da considerarsi, pertanto, nulla.

5.3. In secondo luogo, si denuncia l'inadeguatezza del prezzo posto a base di gara, che - ad avviso della parte - sarebbe manifestamente insufficiente a coprire i costi della manodopera secondo i parametri del CCNL di settore; tale sottostima comprometterebbe la possibilità di formulare un'offerta economicamente sostenibile, violando i principi di concorrenza, trasparenza e risultato.

5.4. Infine, G.E.U.S. contesta l'inserimento, tra le prestazioni richieste all'appaltatore, di attività proprie delle imprese funebri, quali il prelievo di salme decedute per cause accidentali e l'assistenza ad accertamenti necroscopici; tali attività, secondo la prospettazione difensiva della ricorrente, non possono essere affidate a imprese operanti nel solo ambito dei servizi cimiteriali, configurando una violazione della normativa nazionale e regionale in materia di polizia mortuaria.

6. Così compendiate le doglianze di cui all'ulteriore mezzo di gravame attoreo, reputa il Collegio che sia meritevole di accoglimento il primo motivo aggiunto, con cui (...) stigmatizza l'illegittimità del Disciplinare di gara nella parte in cui – in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10 del D.lgs. 36/2023 – la Stazione appaltante preclude espressamente la partecipazione alla procedura ai soggetti che, come la ricorrente, hanno un contenzioso giudiziario pendente con il Comune di (...) (v. art. 5, rubricato “*REQUISITI GENERALI E ALTRE CAUSE DI ESCLUSI*ONE”): “*Non possono partecipare i soggetti che: [...] hanno una o più liti pendenti o comunque un contenzioso amministrativo, tributario o civile, con il Comune*”).

6.1. Trattasi invero di clausola che, oltre a stridere con i principi generali di concorrenza e di *favor participationis*, si pone in frontale contrasto con il diritto dell'operatore economico di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi e situazioni giuridiche soggettive nei confronti della P.A., sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, e viepiù rafforzato in chiave di effettività dalla Direttiva Ricorsi 2007/66/CE (di modifica delle precedenti Direttive 89/665/CEE e 92/13/Ce), dalle Direttive Appalti del 2014 e dalle relative disposizioni di recepimento, di cui al D. Lgs. n. 36/2023.

6.2. Sono invece inammissibili i residui motivi aggiunti, nella misura in cui parte ricorrente: *i)* da una parte, non dimostra che il prezzo posto a base d'asta sia insostenibile per qualsiasi operatore economico, limitandosi a citare apoditticamente, quanto alle ore di lavoro richieste per l'espletamento del servizio,

l'art. 32 del Capitolato speciale di appalto (in particolare, senza sviluppare una tabella di calcolo a sostegno del numero di ore indicato), e, quanto al costo orario, ad allegare genericamente un valore del costo orario del lavoro, non supportato da adeguati elementi dimostrativi; *ii)* dall'altra, censura una previsione del bando di gara (ossia la previsione relativa ai servizi accessori di cui all'art. 30, *sub n.* 7, in quanto ritenuti non attinenti ai "Servizi cimiteriali") che non appare di natura immediatamente escludente e che – in ogni caso – attiene alla fissazione di obblighi prestazionali, rientranti nell'insindacabile sfera del merito della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

7. Conclusivamente, per le ragioni suseinte il ricorso principale va in parte respinto, quanto all'impugnato provvedimento di annullamento in autotutela, ed in parte dichiarato improcedibile, quanto alla Determinazione n. 31/2025; va invece accolto il ricorso per motivi aggiunti in relazione al primo motivo di censura, risultando gli altri motivi inammissibili, in quanto generici e comunque afferenti a clausola non direttamente ed immediatamente escludenti.

8. Considerata la vicenda nel suo complesso e la peculiarità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, così provvede:

- in parte respinge ed in parte dichiara improcedibile il ricorso principale;
- accoglie il ricorso per motivi aggiunti nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti ivi impugnati;
- spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2025 con

l'intervento dei magistrati:

Nino Dello Preite, Presidente FF, Estensore

Paolo Fusaro, Referendario

Tommaso Sbolgi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Nino Dello Preite

IL SEGRETARIO