

TAR Lazio, Sezione Prima Quater, Sentenza n. 18623 del 25 ottobre 2025

Appalti di forniture – Escussione garanzia provvisoria – Illegittima se *lex specialis* non indica IBAN per il deposito

Pubblicato il 25/10/2025

N. 18623/2025 REG.PROV.COLL.

N. 03850/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3850 del 2025, proposto da (...) S.r.l. e (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

Ministero (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

e con l'intervento di

ad opponendum: (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 58 del 12 febbraio 2025 con il quale il Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile - Direzione centrale per l'emergenza, il soccorso tecnico e l'antincendio boschivo - Ufficio per il servizio antincendio e soccorso aeroportuale del Ministero dell'Interno ha disposto l'esclusione del RTI (...)/(...) dalla gara aperta per la fornitura di n. 7 mezzi destinati al soccorso e all'evacuazione passeggeri da aeromobile (ASEA) ed ulteriori n. 35 (ASEA) - CIG (...) – CUP (...);

ove occorrer possa, della nota prot. n. 4246 del 12 febbraio 2025 dell'Ufficio di coordinamento del servizio aereo e del soccorso aeroportuale, nella parte in cui è richiesto a (...) “di voler fornire, entro 20 giorni dal ricevimento della presente, ulteriori elementi istruttori a comprova di quanto dichiarato nella nota del 09/01/2025 Vs rif. ITL666_02 e nella nota del 31/01/2025 Vs rif. ITL666_03”, riservandosi “di aprire formalmente il procedimento per la contestazione del grave illecito professionale ai sensi del combinato disposto dagli articoli 95, comma 1, lett. e), 96, comma 1, e 98, comma 3, lett. b) all'esito del ricevimento degli ulteriori elementi istruttori richiesti”;

ove occorrer possa, del disciplinare di gara, nella parte in cui non indica gli estremi del conto corrente dell'amministrazione sul quale effettuare il deposito cauzionale a titolo di garanzia provvisoria, nonché ove interpretato nel senso di non consentire agli offerenti di costituire la garanzia provvisoria tramite deposito cauzionale sul conto corrente dell'amministrazione ovvero di non ritenere necessaria, a tal fine, l'indicazione da parte della PA del conto corrente bancario sul quale effettuare l'anzidetto deposito;

del disciplinare di gara e dello schema di contratto, nella parte in cui ricomprendono, nel valore stimato complessivo del contratto sul quale calcolare l'importo della garanzia provvisoria, il valore della “clausola di opzione quantitativa per ulteriori n. 35 mezzi ASEA” e delle “variazioni contrattuali”;

di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché non conosciuto, ivi compresi, ove occorrer possa: i verbali delle sedute di gara;
la nota del 21 gennaio 2025, con la quale il Dipartimento dei vigili del fuoco del soccorso pubblico e della difesa civile - Direzione centrale per l'emergenza, il soccorso tecnico e l'antincendio boschivo - Ufficio di coordinamento del servizio aereo e del soccorso aeroportuale del Ministero dell'Interno ha attivato, nei confronti di (...), il soccorso istruttorio, chiedendole di presentare "la garanzia provvisoria richiesta dal par. 10 del disciplinare di gara mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2025 il dott. Dario Aragno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La (...) S.r.l. (di seguito anche solo "(...)") premette che il Ministero dell'Interno-Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile ha indetto una procedura di gara aperta per la fornitura di n. 7 mezzi destinati al soccorso e all'evacuazione passeggeri da aeromobile (ASEA) ed opzione per ulteriori n. 35 (ASEA) - CIG (...) - CUP (...) - con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea Supplemento OJ S 198/2024 del 10 ottobre 2024 e scadenza del termine per la presentazione delle offerte fissata per il giorno 10 gennaio 2025, ore 12:00.

La stazione appaltante ha stimato l'importo complessivo dell'affidamento in €

43.044.245,86, di cui € 6.311.473,00 per la fornitura (immediata) di n. 7 mezzi ed € 31.557.365,00 per la fornitura di n. 35 mezzi a titolo di opzione *«a condizione che l'impresa aggiudicataria accetti di praticare lo stesso prezzo anche per codesti aumenti quantitativi, salve sempre e comunque le eventuali variazioni derivanti dalla revisione dei prezzi ex articolo 60 del codice»*, ai sensi del par. 3.3 del disciplinare di gara, che ha, quindi, previsto una garanzia provvisoria a corredo dell'offerta pari all'1% dell'importo complessivo (comprensivo dell'opzione) e, quindi, ad € 430.442,45 (par. 10).

1.1. Intenzionata a partecipare alla gara in RTI insieme ad (...) S.r.l., dopo aver presentato in data 13 dicembre 2025 una serie di quesiti sulle caratteristiche tecniche della fornitura e istanza di differimento del termine per la presentazione delle offerte (RICHIESTA # 22), quest'ultima oggetto di rigetto da parte del committente in data 20 dicembre 2024, la (...) ha interessato il proprio *broker* in data 18 dicembre 2024 al fine di costituire una polizza fideiussoria a garanzia dell'importo di € 304.809,72 (€ 435.442,45 - 30% per il possesso della ISO 9001), ottenendo, però, in data 9 gennaio 2025, risposta negativa, per ragioni imputate alla riduzione dell'attività lavorativa nel periodo natalizio, alla pregressa esposizione debitoria di (...) per la partecipazione ad altre gare e a dubbi sulla correttezza del criterio di calcolo dell'importo da garantire.

1.2. A fronte dell'impossibilità di garantire l'offerta con polizza fideiussoria, la (...) ha interessato in pari data il committente al fine di contestare l'inclusione dell'importo dell'opzione nel valore della polizza e chiedere, in via principale, l'autorizzazione a costituire una polizza ragguagliata al solo importo della fornitura principale (senza opzione) e, in via subordinata, una proroga del termine per la presentazione dell'offerta onde consentire alla stazione appaltante di integrare il disciplinare di gara *«inserendo le coordinate bancarie, allo stato nel disciplinare mancanti, per l'effettuazione del bonifico»* e alla stessa di prestare la garanzia provvisoria sotto forma di cauzione ai sensi dell'art. 106, c. 2, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, e del bando-tipo dell'A.n.a.c. 1/2023.

1.3. In mancanza di risposta, la (...) ha presentato l'offerta senza allegare alcuna garanzia. All'esito del soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante in data 21 gennaio 2025, in riscontro al quale ha rappresentato di non aver potuto adempiere per le ragioni già indicate nella nota del 9 gennaio 2025, l'RTI costituendo tra la (...) e la (...) è stato, quindi, escluso dalla procedura con nota provvedimentale n. 58 del 12 febbraio 2025.

All'esclusione ha fatto seguito la nota n. 4246 del 12 febbraio 2025, con la quale il Ministero dell'Interno ha prospettato che *«L'insieme complessivo del comportamento e delle iniziative intraprese dalla Società in pendenza del termine di ricezione delle offerte determina un quadro d'insieme grave, preciso e concordante, che sembra suggerire la natura meramente strumentale e capziosa delle ragioni segnalate con le diverse istanze di proroga o con la maggior parte di esse, ossia la loro mera funzione di "leva" nel tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante circa la concessione di una proroga del termine anzidetto, in spregio alla par condicio con gli altri concorrenti ed al buon andamento dell'azione amministrativa»*, invitando la (...) a produrre tutta la corrispondenza antecedentemente intercorsa con *broker* e compagnie assicurative al fine di dimostrare l'effettività delle difficoltà incontrate nell'acquisizione della garanzia provvisoria.

2. Avverso l'esclusione e quest'ultima comunicazione la (...) e la (...) sono insorte dinanzi a questo T.a.r., chiedendone, previa sospensione cautelare, l'annullamento, sulla base dei seguenti motivi in diritto:

I. *«violazione e falsa applicazione dell'art. 106 ccp, del § 10 del bando-tipo Anac n. 1/2023 approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 309 del 27 giugno 2023 e del § 10 del disciplinare di gara. Violazione dei canoni di buona fede e correttezza, massima partecipazione e buon andamento. Eccesso di potere per vizio di motivazione, carenza di istruttoria e dei presupposti, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, sviamento»*.

Innanzitutto, la mancata presentazione della garanzia provvisoria alla base dell'esclusione sarebbe imputabile a fatto e colpa della stazione appaltante, che non

ha né indicato nel disciplinare di gara l'IBAN sul quale effettuare il deposito cauzionale, in violazione dell'art. 106, c. 1 e 2, d.lgs. 36/2023 e del par. 10 del bando-tipo A.n.a.c. 1/2023, né fornito tali coordinate in risposta alla richiesta in tal senso formulata dall'impresa in data 9 gennaio 2025, nonostante l'ordinamento e la giurisprudenza riconoscano al bonifico bancario una funzione in tutto e per tutto equivalente alla fideiussione bancaria o assicurativa.

D'altra parte, la tardività con la quale la (...) ha rappresentato la necessità di avere tali informazioni non disvelerebbe alcuna finalità pretestuosa ma dipenderebbe dalle tempistiche impiegate dal *broker* per cercare di ottenere la polizza e per dare una risposta (negativa). Ove non fosse stata in grado di fornire per tempo i dati occorrenti al bonifico, l'amministrazione avrebbe potuto e dovuto concedere una proroga di pochi giorni per mettere le imprese in condizione di partecipare con tale modalità.

Nell'ipotesi in cui la condotta dell'amministrazione fosse ritenuta conforme al – e vincolata dal – disciplinare di gara, quest'ultimo risulterebbe illegittimo per i medesimi vizi.

II. *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 14 co 4, 106 e 120 ccp, 1331 c.c. nonché dei §§ 3.3 e 10 del disciplinare di gara. Violazione degli artt. 3 e ss. della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per vizio di motivazione, carenza dei presupposti, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, sviamento».*

Il Ministero dell'Interno avrebbe instaurato il contraddittorio e fornito spiegazioni sulle modalità di calcolo della garanzia provvisoria solo a valle dell'esclusione (con la nota di contestazione del grave illecito professionale).

In ogni caso, l'amministrazione avrebbe erroneamente inserito nell'importo da garantire anche il valore dell'opzione, in violazione dell'art. 14, c. 4, del d.lgs. 36/2023, in quanto la fornitura di n. 35 mezzi prevista nel disciplinare di gara non costituirebbe oggetto di un'opzione ai sensi dell'art. 1331 c.c., difettando in capo alla stazione appaltante il diritto potestativo di concludere il contratto ivi

riconosciuto. L'opzione prevista dal disciplinare di gara sarebbe, invece, subordinata ad una nuova manifestazione di volontà dell'appaltatore (in ordine all'applicabilità degli stessi prezzi della fornitura originaria), integrando un meccanismo diverso, non idoneo a determinare una lievitazione del valore della garanzia provvisoria.

III. *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 95, comma 1, lett. e), 96, comma 1, e 98, comma 3, lett. b) ccp nonché del § 5 del disciplinare di gara. Violazione degli artt. 3 e ss. della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per vizio di motivazione, carenza dei presupposti, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, sviamento».*

L'addebito del “tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante” promosso dal Ministero dell'Interno con la nota n. 4246/2025 sarebbe destituito di qualsiasi fondamento, attesa l'inidoneità delle (giustificate) richieste di chiarimenti e di proroga formulate dall'impresa a incidere sull'aggiudicazione della procedura, e sarebbe altresì intervenuto tardivamente, dopo l'esclusione dalla gara, realizzando un'inammissibile “inversione procedimentale” con il solo scopo di scoraggiare eventuali impugnazioni. In ogni caso difetterebbe qualsiasi presupposto per la configurabilità del grave illecito professionale, non rinvenendosi nella condotta della (...) né gli *«indizi gravi, precisi e concordanti»* richiesti dall'art. 98, c. 6, lett. b), del d.lgs. 36/2023 né il requisito della *«gravità»* di cui al c. 4 della medesima disposizione.

3. Il Ministero dell'Interno si è costituito in data 27 marzo 2025 e, con successiva memoria, ha preso posizione sulle censure formulate dalla ricorrente, osservando che:

- il bando di gara ha previsto un termine di ben 92 giorni dalla pubblicazione (avvenuta sulla G.U.U.E. il 10 ottobre 2024) per la presentazione dell'offerta;
- non sarebbe mai stata vietata la costituzione della garanzia provvisoria mediante deposito cauzionale;
- la (...) avrebbe espresso per la prima volta la volontà di provvedere al deposito

cauzionale tardivamente, cioè il 9 gennaio 2025, giorno prima della scadenza dei termini (10 gennaio 2025), e, in ogni caso, avrebbe deciso di partecipare, attivandosi per il reperimento della garanzia, solo a metà dicembre 2024;

- l'IBAN per il versamento sul conto di tesoreria sarebbe stato agevolmente reperibile tramite una ricerca sul sito internet del Ministero dell'Economia e delle Finanze, ricerca tanto più esigibile alla luce del principio di autoresponsabilità e dell'abituale partecipazione della (...) a procedure di gara aventi analogo oggetto;
- il computo del valore dell'opzione nell'importo al quale ragguagliare la garanzia provvisoria sarebbe imposto dal bando-tipo A.n.a.c., dall'art. 14, c. 4, del d.lgs. 36/2023 e dal tenore letterale dell'art. 106, c. 1, del d.lgs. 36/2023, confermato dalla relazione di accompagnamento al nuovo codice dei contratti pubblici e sarebbe stato finora sempre accettato dalla (...) in occasione della partecipazione ad altre procedure di affidamento;
- la richiesta di elementi istruttori ai fini della valutazione del grave illecito professionale avrebbe natura esclusivamente preliminare e non interferirebbe, in ogni caso, con il precedente (parallelo e autonomo) procedimento sfociato nell'esclusione per difetto della garanzia provvisoria.

4. Con ordinanza del 16 aprile 2025, n. 2167, questo T.a.r. ha accolto la domanda cautelare ritenendo *prima facie* fondato (esclusivamente) il primo motivo di ricorso ed ordinando, per l'effetto, all'amministrazione resistente «di fornire, entro 15 giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notifica della presente ordinanza, gli estremi (IBAN) del conto di tesoreria sul quale effettuare il versamento dell'importo determinato ai sensi del par. 10 del disciplinare di gara, al quale le ricorrenti dovranno provvedere entro i successivi 15 giorni, trasmettendo, entro il medesimo termine, la quietanza comprovante il pagamento alla stazione appaltante, che, in caso di regolarità del deposito così costituito e salvo che non vi ostino altre ragioni estranee al thema decidendum, dovrà riammettere le ricorrenti alla procedura».

5. In data 8 luglio 2025, dopo essere stata autorizzata a visionare il fascicolo di causa con decreto presidenziale del 12 giugno 2025, n. 2489, ha spiegato intervento

ad opponendum la (...) S.r.l. (di seguito anche solo “(...)), l’unica altra partecipante alla procedura di gara in questione, secondo la quale:

- il ricorso sarebbe inammissibile in quanto non notificato, nonostante rivesta la qualità di controinteressata già individuata nell’atto di esclusione (nel quale si dava atto della ricezione di due sole offerte) e, comunque, immediatamente rilevabile dall’elenco degli offerenti visibile sulla piattaforma telematica di negoziazione utilizzata dalla stazione appaltante, non potendo trovare applicazione la giurisprudenza che, nelle gare con più di due concorrenti, esclude l’esistenza di cointrointeressati prima dell’aggiudicazione;
- l’istanza per la costituzione della garanzia provvisoria tramite bonifico bancario sarebbe stata inoltrata dalla (...) una volta che erano scaduti i termini per le richieste di chiarimenti (13 dicembre 2024, ore 12:00) e, in ogni caso, poche ore prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte (10 gennaio 2025, ore 12:00), al fine, tra l’altro, di contestare innanzitutto l’importo della garanzia provvisoria indicato nel disciplinare di gara;
- l’IBAN della tesoreria competente sarebbe stato agevolmente reperibile su qualunque motore di ricerca;
- la richiesta di proroga presentata dalla (...) il 24 dicembre 2024 non sarebbe stata accompagnata da validi documenti giustificativi;
- l’impossibilità per la (...) di ottenere coperture fideiussorie sarebbe dipesa dalla sua precedente esposizione con le compagnie assicurative e, quindi, da fatti alla stessa imputabili;
- l’amministrazione avrebbe correttamente calcolato l’importo della garanzia provvisoria, includendo il valore dell’opzione.

6. In data 24 e 29 settembre 2025 le ricorrenti hanno depositato, rispettivamente, il decreto n. 378 del 18 luglio 2025, che designa l’RTI costituendo di cui fanno parte quale soggetto aggiudicatario della procedura, avendo ottenuto il punteggio complessivo di 93,62 (63,62 di punteggio tecnico e 30 di punteggio economico),

più alto di quello conseguito dalla (...) (pari a 72,59/100), e la nota n. 12735 del 18 aprile 2025, con la quale il Ministero dell'Interno ha ottemperato all'ordinanza cautelare n. 2167/2025 di questo T.a.r., comunicando loro le notizie utili ai fini dell'effettuazione del bonifico a garanzia dell'offerta.

7. In data 3 ottobre 2025 le ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 73 c.p.a., con la quale hanno:

- confutato la tesi dell'inammissibilità del ricorso per la sua mancata notifica all'altra partecipante in gara, richiamando i precedenti giurisprudenziali che escludono la configurabilità di situazioni di controinteresse in caso di impugnazione dell'esclusione prima dell'aggiudicazione, indipendentemente dal numero delle imprese partecipanti alla gara, *«poiché, anche nel caso di due sole offerte presentate, l'estromissione di una di esse non determina automaticamente l'aggiudicazione automatica all'OE rimasto in gara, il quale non vanta alcuna posizione consolidata ma solo una aspettativa di aggiudicazione»*, e chiesto, in subordine, la rimessione in termini per errore scusabile ex art. 37 c.p.a.;
- ribadito che l'omessa indicazione nel disciplinare di gara dei dati per l'effettuazione del bonifico invertebbe, in ogni caso, una mancanza della stazione appaltante, a prescindere dal momento in cui viene denunciata da un operatore economico;
- contestato l'addebito di negligenza nella ricerca sul web delle coordinate bancarie sulle quali versare il deposito cauzionale, che, invece, sarebbe preciso dovere della stazione appaltante indicare univocamente nella legge di gara, soprattutto quando le informazioni sono contenute in una circolare del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato (non idonea a etero-integrare la *lex specialis*), che rimette, tra l'altro, proprio alle stazioni appaltanti il compito di fornire istruzioni sui bonifici agli operatori economici;
- evidenziato che una proroga di pochi giorni del termine di scadenza delle offerte non le avrebbe in alcun modo favorite né avrebbe danneggiato gli operatori che

avevano già presentato offerta;

- rimarcato che la necessità di chiedere alla p.a. i dati per il bonifico il 9 gennaio 2025 è sorta solo a seguito del fallimento dei tentativi di ottenere una polizza fideiussoria;
- insistito sulla non computabilità dell'importo dell'opzione – non ascrivibile alla fattispecie disciplinata dall'art. 1331 c.c. – nel valore della garanzia provvisoria, segnalando che, in caso di accoglimento del primo motivo di ricorso, essendo riuscite a effettuare il bonifico nella misura “integrale” prescritta da questo T.a.r. nell'ordinanza n. 2167/2025, non avrebbero più interesse a coltivare questa censura;
- dichiarato di non avere più interesse all'esame del terzo motivo di ricorso avverso la nota n. 4246/2025, che non ha avuto più seguito.

8. La (...) ha replicato con memoria in data 10 ottobre 2025, con la quale è ritornata, in particolare, sulla sua qualità di controinteressata “necessaria”, determinata dall'essere l'unica altra partecipante alla procedura ammessa alla fase di apertura delle offerte (evincibile dal verbale di gara e dal sistema telematico di negoziazione) e, quindi, titolare di un'aspettativa di aggiudicazione *«maggiormente qualificata»* rispetto a quella di chi concorre ad una gara con più offerenti; sull'inescusabilità del ritardo con il quale le ricorrenti si sono attivate per costituire la garanzia provvisoria; sulla decadenza da qualsiasi contestazione relativa alla completezza del disciplinare di gara (che, ove lacunoso, avrebbe dovuto essere immediatamente impugnato); sull'inutilizzabilità del soccorso istruttorio per il reperimento postumo di una garanzia non tempestivamente ottenuta; sull'agevole reperibilità delle informazioni necessarie per il bonifico nelle istruzioni della RGS; sulla conoscenza da parte delle ricorrenti, derivante dalla pregressa partecipazione ad altre gare, delle modalità di costituzione della garanzia provvisoria.

La (...) ha eccepito, altresì, che l'importo versato dalle ricorrenti in adempimento dell'ordinanza cautelare n. 2167/2025, pari ad € 243.847,77, non corrisponderebbe

a quello richiesto dal disciplinare di gara (pari ad € 430.442,45) ed avallato da questo T.a.r.

9. All'udienza pubblica del 21 ottobre 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dall'interveniente (...), secondo la quale in una gara – come quella in esame – alla quale sono stati ammessi solo due concorrenti quello non escluso avrebbe, anche prima dell'aggiudicazione, interesse a contraddire sulla legittimità dell'esclusione dell'altro e, quindi, titolo ad essere chiamato in giudizio.

La tesi non persuade.

La giurisprudenza ha reiteratamente affermato che *«a fronte dell'impugnazione del bando, di concorso o di gara, ovvero di un atto di esclusione dalla procedura selettiva, non sono individuabili soggetti che possano essere qualificati come controinteressati, atteso che la qualifica di controinteressato, quale soggetto che è titolare di un interesse giuridicamente rilevante al mantenimento dell'impugnata esclusione, non si configura in capo al mero partecipante in occasione dell'impugnazione della esclusione da parte di altro concorrente laddove sia ancora in corso lo svolgimento della gara e, dunque, la stazione appaltante non abbia fatto contestualmente luogo all'aggiudicazione dell'appalto»* (Cons. Stato, V, 19 marzo 2018, n. 1745, e 2 aprile 2025, n. 2841, che richiama anche Cons. Stato, IV, 20 agosto 2024, n. 7173, secondo cui *«La qualifica di controinteressato deve infatti riconoscersi solo a chi, dal provvedimento stesso, riceva un vantaggio diretto e immediato, cioè un positivo ampliamento della sua sfera giuridica, e non invece in capo a chi subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse»*), nonché che *«in materia di gare per l'affidamento di contratti pubblici, la posizione di controinteressato, e cioè di titolare di un interesse qualificato alla conservazione dell'atto emerge esclusivamente in esito all'aggiudicazione, quantomeno provvisoria, della gara e non si configuri in capo al mero partecipante in occasione della impugnazione della esclusione da parte di altro concorrente, salvo che contestualmente la stazione appaltante abbia fatto luogo alla aggiudicazione dell'appalto»* (Cons. Stato, VI, 1 febbraio 2013, n. 639).

Il principio che non riconosce l'esistenza di controinteressati prima

dell'aggiudicazione non arretra solo perché in una procedura di gara il numero di partecipanti è pari a 2 e, quindi, quello non escluso avrebbe maggiori *chance* di aggiudicazione nel caso in cui fosse confermata l'estromissione dell'altro.

Prima dell'aggiudicazione, infatti, l'impresa che, tra le due partecipanti, non è stata esclusa non vanta un interesse sufficientemente qualificato da porla come contraddittore necessario nel giudizio dall'altra instaurato avverso la propria esclusione, perché l'aspirazione all'ottenimento (e non al mantenimento, non essendo ancora stato acquisito) di un bene finale – l'affidamento del contratto – ancora fortemente aleatorio (basti pensare alla possibilità che la stazione appaltante decida «*di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto*» ex art. 108, c. 10, del d.lgs. 36/2023, espressamente richiamato dal par. 23 del disciplinare di gara) non assurge ancora al grado di differenziazione richiesto perché possa predicarsi la doverosità del suo coinvolgimento nelle sedi giurisdizionali in cui si discorra della legittimità della partecipazione altrui alla gara.

Questo Collegio intende aderire, in proposito, alle convincenti osservazioni formulate dal giudice d'appello, secondo cui «*Le gare di appalto, come tutte le procedure concorsuali, si caratterizzano per la loro articolazione in due fasi: la fase di ammissione alla procedura e la fase di svolgimento della gara vera e propria. Nella fase di ammissione, il candidato è titolare di un interesse legittimo "strumentale" alla partecipazione, per cui vanta un interesse legittimo oppositivo alla esclusione, rispetto al quale non sussistono interessi qualificati di altri concorrenti a meno che non sia medio tempore intervenuta l'aggiudicazione in loro favore*» (C.G.A.R.S., Sez. giur., 31 marzo 2021, n. 276) e, di recente, fatte proprie anche da questo T.a.r., ad avviso del quale «*a fronte dell'interesse legittimo oppositivo che il concorrente escluso dalla gara vanta avverso il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante nei suoi confronti (...), la posizione dell'operatore economico ritenuto ab initio controinteressato (...) non assume la consistenza di interesse legittimo a fronte della mera adozione di un provvedimento di esclusione di un altro concorrente, "ma si concreta in un interesse di mero fatto,*

con la conseguenza che il concorrente non può essere considerato controinteressato ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.a.» (T.a.r. Roma, III, 6 marzo 2025, n. 4807).

La natura e il livello di tutela dell'interesse a concorrere all'aggiudicazione – che è e resta strumentale e non finale – non muta in ragione del numero di partecipanti alla procedura perché nel rapporto con il bene della vita si inserisce, in ogni caso, la necessaria intermediazione provvedimentale dell'amministrazione procedente, chiamata, a valle dell'apertura delle offerte, ad assumere, all'esito di complesse valutazioni, le determinazioni definitive sull'opportunità o meno di contrarre. Prima di tale decisione, ogni concorrente è titolare solo dell'interesse – non tutelato dall'ordinamento (cfr. Consiglio di Stato, II, 24 dicembre 2021, n. 8578) – a confrontarsi con la platea più ristretta possibile di candidati, non idoneo a fargli acquisire la qualità di controinteressato nel giudizio in cui altri stia coltivando il proprio interesse, parimenti strumentale, a partecipare alla procedura.

A ben vedere, la posizione della (...) è qualificabile alla stregua di quella di un controinteressato “sopravvenuto” (cfr. Cons. Stato, V, 27 ottobre 2014, n. 5279), perché, a seguito dell'aggiudicazione a favore – e non della mera riammissione – delle ricorrenti, si è effettivamente concretizzato il pregiudizio all'interesse finale all'ottenimento del bene della vita al quale aspirava. Pregiudizio che, dunque, non sussisteva nel momento in cui le ricorrenti hanno contestato la propria esclusione con la proposizione del presente ricorso e che è subentrato in una fase successiva e che, se può legittimare l'intervento in questo giudizio (nonché la proposizione di un autonomo ricorso avverso l'aggiudicazione, come è poi avvenuto con il ricorso n. 10571/2025), non può certo determinare l'inammissibilità del primo per violazione del diritto di difesa o del contraddittorio.

11. Sempre in rito, il terzo motivo di ricorso, con il quale è stata contestata la nota n. 4246/2025 (e sull'ammissibilità del quale sussistono forti dubbi, avuto riguardo al carattere preliminare e interlocutorio della comunicazione impugnata), è divenuto improcedibile, avendo le ricorrenti riferito che l'ipotesi di grave illecito

professionale ivi prospettata non si è tradotta in alcun addebito.

12. Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto per il primo motivo.

Questo Collegio ritiene che, a prescindere dalla tempestività o meno della segnalazione, effettuata dalle ricorrenti il giorno prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, il disciplinare di gara fosse *in parte* *qua* effettivamente incompleto, non recando, al par. 10, le istruzioni necessarie alla costituzione del deposito cauzionale presso la tesoreria.

12.1. Ai sensi dell'art. 106, c. 1, ult. per., del d.lgs. 36/2023, *«La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione»*. Il c. 2 aggiunge che *«La cauzione è costituita presso l'istituto incaricato del servizio di tesoreria o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore della stazione appaltante, esclusivamente con bonifico o con altri strumenti e canali di pagamento elettronici previsti dall'ordinamento vigente. Si applica, quanto allo svincolo, il comma 10»*.

Lo schema di disciplinare di gara predisposto dall'A.n.a.c. (bando-tipo 1/2023) all'esito di apposita consultazione pubblica, in conformità all'art. 222, c. 2, del d.lgs. 36/2023, prevede, al par. 10, che la stazione appaltante ne integri il contenuto indicando *«gli estremi del conto presso l'istituto incaricato del servizio di tesoreria»*. Tale previsione è coerente con la premessa rinvenibile nella circolare del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato n. 27 del 6 novembre 2018, secondo cui sono le amministrazioni *«che richiedono la prestazione di garanzie a diverso titolo»* a dover *«fornire alla propria utenza le informazioni necessarie da inserire nella disposizione di bonifico, per consentire l'individuazione puntuale dei singoli versamenti e la causale per la quale sono stati effettuati»*.

L'intestazione del dovere di recuperare e riportare le informazioni necessarie a partecipare alla procedura in capo alle amministrazioni risponde al principio del *clare loqui*, che impone alla p.a. di “guidare”, per quanto possibile, gli operatori economici nella compilazione e preparazione della documentazione all'uopo necessaria, al fine di evitare incertezze ed errori. Il versamento di un deposito

cauzionale su coordinate bancarie errate, ancorché riferibili a conti di tesoreria, può tradursi, infatti, in un significativo aggravio per l'impresa che vi incorra, a causa dei tempi poi necessari per il suo recupero e della conseguente temporanea mancanza di liquidità anche consistenti, e, quindi, costituisce un rischio che non v'è ragione di far gravare sugli operatori economici, soprattutto quando l'informazione è nella disponibilità dell'amministrazione. Tale conclusione discende dall'applicazione di un principio generale del procedimento amministrativo, in forza del quale, *«ai sensi dell'art. 18, comma 2, della legge n. 241 del 1990, le Amministrazioni che bandiscono una gara pubblica devono acquisire d'ufficio i documenti necessari all'istruttoria già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento»* (Cons. Stato, V, 27 luglio 2017, n. 3698).

12.2. Accertato che il dovere di dare puntuali istruzioni per l'effettuazione del bonifico incombeva sul Ministero dell'Interno, appare chiaro che la "sollecitazione" fatta dalle ricorrenti alla p.a. in data 9 gennaio 2025 non può essere considerata tardiva, perché volta a chiedere all'amministrazione di porre rimedio ad una sua mancanza. In altri termini, considerata l'oggettiva incompletezza del disciplinare di gara sulle modalità di prestazione della garanzia provvisoria, la richiesta formulata dalle ricorrenti ha semplicemente assunto, nei confronti della stazione appaltante, la valenza di una diffida ad adempiere un preesistente obbligo già gravante sulla stessa.

12.3. Nemmeno è possibile assimilare la nota del 9 gennaio 2025 ad una richiesta di chiarimenti, in quanto tale soggetta al termine per questi previsti dalla *lex specialis* (13 dicembre 2024, ore 12:00, ai sensi del par. 2.2. del disciplinare di gara).

I chiarimenti non possono né modificare né integrare mediante interventi additivi il bando di gara, in quanto – come è stato condivisibilmente sostenuto – debbono rispettare *«il limite del carattere necessariamente non integrativo né modificativo della disposizione di gara oggetto di interpretazione (limite che deriva dai principi di trasparenza, pubblicità e "par condicio" nelle gare di appalto di matrice comunitaria della regolarità delle*

procedure di affidamento)», che impone che *«il chiarimento non possa forzare e andare oltre il possibile ambito semantico della clausola secondo uno dei suoi possibili significati»* (Cons. Stato, III, 23 novembre 2022, n. 10301, così anche Cons. Stato, V, 23 febbraio 2024 n. 1793).

Il completamento della clausola del bando relativa alle modalità di costituzione della garanzia provvisoria non è, pertanto, un “chiarimento”, bensì un intervento in autotutela volto a correggere l’originaria lacuna presente nella documentazione di gara.

12.4. Ciò posto, l’eventuale differimento di pochi giorni del termine per la presentazione delle offerte sarebbe stato coerente con i principi generali in materia di proroga dei termini di gara. Anche a non voler ricondurre l’inserimento postumo delle coordinate bancarie e dei dati per il bonifico alla tesoreria tra le *«modifiche significative ai documenti di gara»* di cui all’art. 92, c. 2, lett. b), del d.lgs. 36/2023 e, quindi, tra i casi di proroga “doverosa”, il Ministero dell’Interno ben avrebbe potuto valutare la possibilità di determinarsi comunque in tal senso, soprattutto in ragione dell’imputabilità a sé stesso dell’omissione.

In vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, è stato, infatti, precisato che *«il citato art. 79 del D. Lgs. n. 50/2016 ammette implicitamente, al comma 5, la possibilità (“non sono tenute”), rimessa alla discrezionalità amministrativa, di disporre la proroga, oltre che – doverosamente - in caso di informazioni significative per qualunque motivo (...) tardivamente fornite rispetto a richieste tempestive (comma 3), anche in caso di informazioni supplementari che non siano state richieste in tempo utile»* (T.a.r. Genova, II, 30 dicembre 2016, n. 1278).

Nonostante l’ipotesi della proroga “discrezionale” prevista dall’art. 79, c. 5, del d.lgs. 50/2016 non sia stata esplicitamente riprodotta nel testo dell’art. 92 del d.lgs. 36/2023, deve ritenersi che residui sempre la facoltà della stazione appaltante di disporre la proroga dei termini anche al di fuori dei casi esplicitamente previsti dal citato art. 92, sia pure motivando, in ossequio alla formula di chiusura contenuta nell’art. 47, ult. per., della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del

Consiglio del 26 febbraio 2014.

12.5. In ogni caso, è sufficientemente dimostrato che le ricorrenti siano state indotte a formulare la richiesta di informazioni a ridosso della scadenza dei termini a causa dei tempi impiegati dal *broker* per comunicare l'impossibilità di provvedere al rilascio di una polizza fideiussoria. La risposta della (...) S.p.a. è, infatti, pervenuta alla (...) in data 9 gennaio 2025, sicché è in tale momento che il pregiudizio derivante dalla mancanza dei dati per l'effettuazione del bonifico in tesoreria si è manifestato e che, quindi, è sorto l'interesse a contestare alla stazione appaltante l'assenza nel disciplinare di gara delle informazioni all'uopo necessarie.

Ciò consente anche di respingere l'eccezione di tardività sollevata dalla (...) nella memoria di replica, secondo cui *«aderendo alla ricostruzione delle stesse ricorrenti, la clausola del bando oggetto di contestazione sarebbe stata immediatamente lesiva delle loro ragioni, trattandosi di clausola "escludente", che rendeva la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (mancanza delle coordinate bancarie su cui versare il deposito cauzionale)»*.

La mancanza di istruzioni precise per la costituzione del deposito cauzionale non è assimilabile, infatti, all'imposizione di requisiti di partecipazione che un operatore economico che ne è sprovvisto ha l'onere di contestare immediatamente, giacché *«... decisivo, ai fini dell'affermazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole che prescrivono requisiti di partecipazione è...non soltanto il fatto che esse manifestino immediatamente la loro attitudine lesiva, ma il rilievo che le stesse, essendo legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, risultino esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa, e non condizionate dal suo svolgimento e, perciò, in condizioni di ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara od alla procedura concorsuale»* (Cons. Stato, Ad. Pl., 24 giugno 2002, n. 3).

Nel caso di specie, l'interesse a impugnare il disciplinare di gara è divenuto attuale e concreto allorché la stazione appaltante non ha dato tempestivo riscontro alla richiesta delle ricorrenti e ha deciso di escluderle dalla gara per una mancanza,

quella della garanzia provvisoria, di cui essa stessa aveva creato tutte le premesse.

12.6. In conclusione, sono illegittime la sequenza procedimentale – costituita dalla pubblicazione del disciplinare di gara (senza istruzioni per il bonifico a titolo di garanzia provvisoria) e dal silenzio sulla richiesta (di integrazione) del 9 gennaio 2025 – e la successiva esclusione delle ricorrenti dalla procedura per un motivo – la mancanza della garanzia provvisoria – addebitabile, invece, ad un errore (prima) e all'inerzia (dopo) della stazione appaltante.

13. Ancorché le ricorrenti abbiano dedotto nella memoria ex art. 73 c.p.a. che *«l'interesse alla coltivazione del secondo motivo di ricorso, incentrato sull'errato calcolo dell'importo della garanzia provvisoria, è subordinato al (non creduto) omesso accoglimento del primo ordine di censure, dal momento che il rti (...) è stato concretamente in grado di predisporre la garanzia in numerario»*, occorre svolgere in proposito alcune considerazioni, anche alla luce delle contestazioni circa l'esattezza dell'importo versato fatte dalla (...).

Le critiche ai criteri di determinazione dell'importo della garanzia provvisoria, come già anticipato nell'ordinanza cautelare n. 2167/2025, sono infondate.

13.1. Ai sensi dell'art. 106, c. 1, d.lgs. 36/2023, *«L'offerta è corredata da una garanzia provvisoria pari al 2 per cento del valore complessivo della procedura indicato nel bando o nell'invito. Per rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto dell'affidamento e al grado di rischio a esso connesso, la stazione appaltante può motivatamente ridurre l'importo sino all'1 per cento oppure incrementarlo sino al 4 per cento...»*.

La disposizione rimanda, quindi, al *«valore complessivo della procedura»* al fine di identificare il parametro di riferimento sul quale calcolare (in percentuale) il valore della garanzia provvisoria, sicché occorre rifarsi al dettato dell'art. 14, c. 4, d.lgs. 36/2023, secondo cui *«Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei*

documenti di gara».

La disposizione è, pertanto, chiara nel voler includere, all'interno del valore complessivo dell'affidamento, *«qualsiasi forma di eventuali opzioni»*, adottando una formulazione generica, idonea a ricomprendere non solo l'ipotesi dell'opzione di cui all'art. 1331 c.c., ma anche forme “spurie” o “ibride”, in cui la causa tipica della corrispondente figura civilistica si arricchisce con – o viene alterata e contaminata da – elementi alla stessa estranei, coerentemente con il disposto dell'art. 120, c. 1, lett. a), del d.lgs. 36/2023, che ammette la “modifica” dei contratti in corso di esecuzione (anche in questo caso adoperando una terminologia che non rievoca una specifica categoria civilistica) *«se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali, che possono consistere anche in clausole di opzione»* e, più in generale, con la specialità dei contratti di opere pubbliche, che sono contratti retti da norme di diritto privato, in cui, accanto alle norme del codice civile, vi è l'applicazione di norme pubblicistiche, con le quali normalmente si attribuiscono poteri speciali alla pubblica amministrazione (T.a.r. Torino, I, 26 marzo 2010, n. 1602). Del resto, anche per accordi-quadro e sistemi dinamici di acquisizione – che non attribuiscono certo al committente alcun diritto potestativo di affidare l'esecuzione della prestazione bensì postulano una nuova manifestazione di consenso da parte del contraente privato (seppure parzialmente vincolato dalla precedente accettazione delle condizioni poste dall'accordo-quadro o dal sistema dinamico di acquisizione) ai fini, rispettivamente, della stipula dei contratti attuativi o dell'aggiudicazione degli appalti specifici – *«l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione»*, ai sensi dell'art. 14, c. 16, del d.lgs. 36/2023, sicché la determinazione del valore complessivo dell'affidamento (e, quindi, della garanzia provvisoria) prescinde dal carattere unilaterale o consensuale degli ordinativi di fornitura.

In altri termini, l'intento del legislatore è quello di ricondurre nel valore del contratto da utilizzare quale criterio di dimensionamento degli obblighi delle stazioni appaltanti e degli operatori economici "qualsiasi" clausola che, indipendentemente dalla forma e dalla struttura con le quali si presenta, sia idonea a definire il "peso" economico dell'affidamento. Non sono, quindi, solo le "classiche" opzioni di cui all'art. 1331 c.c., costruite intorno ad un diritto potestativo dell'opzionario, a determinare la maggiorazione della base di calcolo del valore del contratto (e delle garanzie) ma qualsiasi clausola che abbia per oggetto o per effetto quello di tradursi in una remunerazione aggiuntiva per il contraente privato, anche laddove quest'ultimo sia chiamato a rinnovare il proprio consenso ai fini della concreta operatività della clausola.

13.2. Nel disciplinare di gara di cui si controverte (par. 3.3.), la condizione posta per l'acquisto di n. 35 ulteriori mezzi aerei – cioè *«che l'impresa aggiudicataria accetti di praticare lo stesso prezzo anche per codesti aumenti quantitativi»* – innesta senz'altro una variante nello schema classico dell'opzione di cui all'art. 1331 c.c. che, tuttavia, non ne pregiudica l'ascrivibilità all'ampia categoria alla quale allude il codice dei contratti pubblici quando parla, all'art. 14, c. 4, di *«qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara»*. Nella forma di opzione prescelta dal Ministero dell'Interno sopravvivono pur sempre, infatti, alcuni caratteri tipici dell'istituto, ritenuti dall'ordinamento pubblicistico determinanti ai fini dell'assoggettamento dello strumento negoziale alla disciplina dell'evidenza pubblica: la decisione unilaterale del committente-opzionario di attivare l'opzione e la remunerazione aggiuntiva spettante all'appaltatore-concedente.

Tanto basta per giustificare la necessità di supportare l'offerta con una garanzia commisurata al valore dell'intera operazione contrattuale progettata dalla stazione appaltante.

13.3. Tanto premesso, la verifica dell'esattezza dell'importo poi effettivamente accreditato dalle ricorrenti in sede di esecuzione della decisione cautelare esula dai

confini del *thema decidendum* perimetrato dal ricorso.

Questo T.a.r. ha, infatti, statuito che, a valle del versamento della somma – individuata, per effetto del rigetto del secondo motivo, in quella correttamente quantificata dal Ministero dell'Interno nel disciplinare di gara – l'amministrazione avrebbe dovuto ammettere le ricorrenti alla gara «*in caso di regolarità del deposito così costituito e salvo che non vi ostino altre ragioni estranee al thema decidendum*». Una volta stabilito, cioè, l'obbligo dell'amministrazione di mettere le ricorrenti in condizione di fare il bonifico in tesoreria, il riscontro della conformità dell'importo accreditato a quello indicato nella *lex specialis* competeva alla stazione appaltante, nell'esercizio di un potere successivo che, rispetto al presente giudizio (incentrato sull'illegittimità dell'esclusione per la mancata presentazione della garanzia provvisoria nei tempi previsti dal bando), costituisce una sopravvenienza, non sindacabile in questa sede da parte del giudice amministrativo in quanto non investito dell'impugnazione del posteriore provvedimento (esplicito o implicito) di ammissione delle ricorrenti alla fase di apertura delle offerte per la regolarità del deposito cauzionale.

14. In conclusione, il ricorso è fondato per il primo motivo e va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione.

15. Le peculiarità della vicenda inducono questo Collegio a compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti, fatto salvo il rimborso del contributo unificato alle ricorrenti da parte del Ministero dell'Interno.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di esclusione impugnato, nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti, fatto salvo il rimborso del contributo unificato alle ricorrenti da parte del Ministero dell'Interno.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Agatino Giuseppe Lanzafame, Referendario

Dario Aragno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Dario Aragno

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO