

Pubblicato il 11/11/2025

N. 08786/2025REG.PROV.COLL.
N. 09715/2024 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9715 del 2024, proposto da Comune di Alassio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B0DEC7F58B, rappresentato e difeso dall'avvocato Simone Contri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Labor Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabrizio Vincenzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Savona, via B. Guidobono, 8/2;

nei confronti

Davide Marchiaro, rappresentato e difeso dagli avvocati Giorgio Cangiano, Franco Vazio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 797/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Labor Group S.r.l. e di Davide Marchiaro;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2025 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Contri, Vincenzi e Cangiano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di Alassio, con atto notificato in data 20 dicembre 2024 e depositato il successivo 27 dicembre, ha interposto appello avverso la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, sez. I, 29 novembre 2024, n. 797 che ha accolto il ricorso proposto da Labor Group s.r.l. avverso la determinazione n. 242 del 21 maggio 2024, recante l'approvazione dei verbali di gara e l'aggiudicazione in favore dell'impresa individuale Davide Marchiaro del lotto n. 8 della procedura per l'affidamento ex art. 45-bis cod. nav. del servizio pubblico inerente la gestione, organizzazione e conduzione di spiagge libere attrezzate, disponendo l'inefficacia *ex tunc* del contratto stipulato tra il Comune di Alassio e detta impresa individuale.

2. Il Comune di Alassio, concessionario di n. 8 spiagge libere attrezzate, ne ha infatti affidato con la predetta gara la gestione a terzi, ex art. 45 *bis* Codice Navigazione.

Con Provvedimento Dirigenziale 242/2024, il lotto nr. 8 è stato assegnato a Davide Marchiaro, titolare di omonima ditta individuale, risultato classificato al primo posto della graduatoria stilata dalla commissione aggiudicatrice.

Labor Group s.r.l., ricorrente in *prime cure*, si era classificata in seconda posizione nella procedura *de qua* relativamente al lotto n. 8, con punteggio tecnico di 77,08, mentre l'impresa individuale Davide Marchiaro, aveva conseguito il punteggio tecnico di 79,72.

2.1. Con il ricorso di *prime cure* Labor Group s.r.l. formulava una serie di censure, volte in particolare a criticare i punteggi assegnati all'offerta tecnica dell'aggiudicataria e il PEF dalla stessa prodotto, in quanto ritenuto inattendibile.

2.2. Con ordinanza n. 165 del 23 luglio 2024 il T.a.r., ravvisati il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, ha sospeso l'efficacia del provvedimento di aggiudicazione e l'esecuzione del contratto *medio tempore* stipulato.

Tuttavia, con decreto n. 3042 del 1 agosto 2024 il Cons. Stato, sez. VII, ha sospeso l'efficacia di detta ordinanza sulla base dei seguenti rilievi: “*Considerato che, allo stato, risultano sussistenti i presupposti per l'accoglimento dell'istanza cautelare monocratica;*

Ritenuto, in particolare, che, nella valutazione comparativa degli interessi in rilievo nel presente contenzioso, risulta prevalente l'esigenza di assicurare la continuità dell'attività di gestione della spiaggia libera attrezzata, già avviata dall'aggiudicatario;

Ritenuto che, in ogni caso, l'aggiudicatario è tenuto a rispettare scrupolosamente tutte le prescrizioni riguardanti la sicurezza dei bagnanti, in conformità alle regole stabilite dalle autorità competenti, mentre resta ferma la responsabilità dell'amministrazione comunale concedente in ordine alla vigilanza sulla corretta esecuzione del servizio”.

Detto decreto è stato poi confermato con la successiva ordinanza del Cons. Stato, sez. VII, 4 settembre 2024, n. 3364.

3. Il T.a.r. ha accolto il ricorso in ragione della ritenuta fondatezza dei primi tre motivi di ricorso, riferiti all'erronea valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, scrutinati congiuntamente per la loro intima connessione, con cui si deduceva, tra l'altro, l'insufficiente numero di assistenti ai bagnanti previsto nel progetto tecnico vincitore (con riferimento ai criteri “A.1” e “D.1”), la carenza delle condizioni per la proposta attività di *kitesurf* (da ricondurre al criterio “A”), nonché l'incongrua applicazione dei criteri valutativi relativi agli addetti formati per utilizzare il defibrillatore ed all'iscrizione nel portale turistico alassino (criterio “B4”).

Il primo giudice ha altresì, ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a., dichiarato l'inefficacia *ex tunc* del contratto che il Comune di Alassio aveva stipulato con l'impresa individuale Davide Marchiaro in data 19 giugno 2024, sulla base del rilievo che, ai riscontrati vizi dell'aggiudicazione, si era aggiunta la violazione del termine di *stand still* di cui all'art. 18, comma 3, d.lgs. n. 36/2023.

4. Avverso la sentenza di *prime cure* il Comune di Alassio ha formulato, in sette motivi di appello, le seguenti censure:

- 1) Erroneità della sentenza impugnata in cui ha ritenuto applicarsi l'art.121 comma 1 lettera c) c.p.a. e aver dichiarato illegittimamente l'inefficacia del contratto *ex tunc*;
- 2) Erroneità della sentenza impugnata in cui ha ritenuto applicarsi l'art.121 comma 1 lettera c) c.p.a. 121 punto 5 e 123 cpa e aver dichiarato illegittimamente l'inefficacia del contratto *ex tunc* artt. 18 e 55 Codice dei contratti Dlgs 36/2023;
- 3) Erroneità della sentenza in cui ha accolto il primo motivo del ricorso. Infondatezza del motivo. Difetto di motivazione. Omessa considerazione delle difese e delle eccezioni dedotte. Errore di fatto Travisamento, carenza assoluta di motivazione. irragionevolezza. Errata valutazione dell'offerta vincitrice. Violazione ed errata valutazione ex art. 108 d.lgs. 36/2023;
- 4) Erroneità della sentenza impugnata in cui ha accolto il primo motivo del ricorso lettera b) e secondo motivo. Infondatezza del motivo. Difetto di motivazione. Omessa considerazione delle difese e delle eccezioni dedotte. Errore di fatto Travisamento. Irragionevolezza ed illogica valutazione della commissione di gara e dell'offerta della vincitrice. Errata valutazione e violazione art. 108 d.lgs 36/2023;
- 5) Erroneità della sentenza impugnata in cui ha accolto il terzo motivo del ricorso. Infondatezza del motivo Difetto di motivazione Omessa considerazione delle difese e delle eccezioni dedotte. Errore di fatto Travisamento. Illegittima valutazione delle offerte e delle valutazioni della

commissione di gara. Discrezionalità della stazione appaltante e della commissione di gara d.lgs 36/2023.

6) Erroneità della sentenza impugnata in cui ha accolto il secondo motivo del ricorso. Infondatezza del motivo. Difetto di motivazione. Omessa considerazione delle difese e delle eccezioni dedotte. Errore di fatto Travisamento. Illegittima valutazione delle offerte e delle valutazioni della commissione di gara. Discrezionalità della stazione appaltante e della commissione di gara d.lgs 36/2023.

7) Erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha delineato le conseguenze derivanti dall'accoglimento del ricorso. Difetto dei presupposti e di motivazione. Eccesso di potere travisamento dei fatti e dei documenti di gara ed illogica valutazione.

5. Si è costituito il sig. Davide Marchiaro, in qualità di titolare dell'omonima impresa individuale, aderendo alle richieste del Comune appellante in punto di sospensione in via cautelare di esecutività della sentenza gravata e di riforma della stessa.

6. L'istanza cautelare è stata accolta da questa sezione con ordinanza 17 gennaio 2025, n. 207 sulla base dei seguenti rilievi: *“-Ritenuta la ricorrenza del periculum in mora quale rappresentato da parte appellante, nella parte in cui la sentenza gravata ha dichiarato l'inefficacia ex tunc del contratto, ex art. 121 comma 1 lett c) c.p.a., avuto riguardo allo svolgimento del servizio di elioterapia nel periodo invernale che verrebbe pertanto interrotto nelle more della decisione di merito, non avendo tra l'altro l'appellata, già ricorrente in prime cure, proposto domanda di subentro;*

- Ritenuta del pari la ricorrenza del fumus boni iuris relativamente a tale capo della sentenza, avuto riguardo alla circostanza che si verte su un affidamento sotto soglia, con conseguente inapplicabilità del termine di stand still alle concessioni di servizi di importo inferiore alla soglia europea, come nella fattispecie de qua, ex art.18, comma 3, lett. d) d.lgs. n.36/2023, ferma restando la necessità di approfondimento nella sede di merito delle restanti censure;

- Ritenuto di compensare le spese di lite della presente fase e di dover rinviare per il merito all'udienza pubblica già fissata del 5 giugno 2025”.

7. Si è costituta, oltre i termini di rito ex art. 120 c.p.a., ovvero in data 18 febbraio 2025 Labour Group s.r.l., eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello quanto al terzo, quinto e sesto motivo, in quanto generici ed instando nel merito per il suo rigetto, svolgendo considerazioni anche relativamente ai motivi di ricorso non esaminati dal primo giudice.

8. In vista dell'udienza pubblica il sig. Marchiaro ha prodotto documentazione attestante l'apertura del servizio di elioterapia e memoria di discussione, ex art. 73 comma 1, come pure ha prodotto memoria di discussione il Comune appellante, mentre alcuna ulteriore memoria è stata prodotta dalla società appellata.

9. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 5 giugno 2025.

DIRITTO

10. In *limine litis* va delibata l'eccezione preliminare di rito formulata da Labor Group s.r.l. riferita all'asserita inammissibilità dell'appello, per mancata specificazione dei motivi, ex art. 101 comma 1 c.p.a., formulata in particolare con riferimento al terzo, quinto e sesto motivo.

10.1. Infatti, come ricordato di recente da questa sezione (sent. 25 agosto 2025, n. 7102), l'esame delle questioni preliminari di rito deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., impone infatti di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come

prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato ribadito anche da Cons. Stato, ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10).

10.2. L'eccezione è infondata in quanto, come evidenziato nel prosieguo nella disamina dei motivi di appello, il Comune di Alassio ha dettagliatamente articolato le censure contro i capi della sentenza con cui il primo giudice ha accolto alcune delle censure articolate nei primi tre motivi, annullando l'aggiudicazione (oltre che avverso il capo della sentenza riferito alla declaratoria di inefficacia *ex tunc* del contratto, ex art. 121 comma 1, lett. c) c.p.a.).

11. Sempre in via preliminare va rilevato come non possano essere prese in considerazione in questa sede le censure assorbite dal primo giudice, relative in particolare al PEF, cui fa riferimento l'appellata Labor Group s.r.l. nella memoria di costituzione, posto che detta memoria, oltre a non evidenziare *expressis verbis* la riproposizione delle censure assorbite, è stata depositata oltre il termine (dimezzato) di rito (ex art. 120 c.p.a) di trenta giorni dalla notifica dell'atto di appello, per cui in ogni caso risulta violato il disposto dell'art. 101 comma 2 c.p.a. secondo cui “*si intendono rinunciate le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio*”.

Come precisato dal Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, ord. 26 aprile 2023, n. 14, in applicazione di tale chiaro disposto normativo, “*Nel processo amministrativo d'appello – in ragione del carattere non automatico dell'effetto devolutivo, per il quale la cognizione del Consiglio di Stato ha lo stesso oggetto del giudizio di primo grado nei soli limiti delle statuzioni della sentenza impugnata che siano state impugnate – i motivi assorbiti dal Tar vanno riproposti incidentalmente dall'appellato vittorioso in primo grado,*

con una memoria depositata entro il termine di costituzione in giudizio (di sessanta giorni, decorrente dal perfezionamento della notifica del gravame: cfr. artt. 101, comma 2, e 46, del c.p.a.). Qualora ciò non avvenga, i motivi assorbiti e non esaminati in primo grado devono intendersi rinunciati, sicché è precluso al Consiglio di Stato il loro esame”.

11.1. Appare evidente che, venendo in rilievo in questa sede il rito appalti, il termine decadenziale di rito per la riproposizione delle censure assorbite dal primo giudice non poteva che essere quello di trenta giorni dalla notifica dell'appello, che nell'ipotesi di specie veniva in scadenza il 20 gennaio 2025 (essendo il 19 gennaio domenica), laddove la memoria di costituzione è stata depositata dall'appellata, vittoriosa in *prime cure*, solo in data 18 febbraio 2025.

12. Ciò posto, può passarsi alla disamina congiunta dei primi due motivi e del settimo motivo di appello, in quanto fondati sui medesimi presupposti di diritto o comunque su presupposti connessi.

13. Con il primo motivo il Comune di Alassio censura la sentenza di *prime cure* nella parte in cui aveva dichiarato l'inefficacia del contratto nei seguenti termini “*Ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. c) c.p.a., il Collegio dichiara l'inefficacia ex tunc del contratto che il Comune di Alassio ha stipulato con l'impresa individuale Davide Marchiaro in data 19 giugno 2024 (doc. 6 resistente), considerato che, ai riscontrati vizi dell'aggiudicazione, si è aggiunta la violazione del termine di stand still di cui all'art. 18, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023*”.

Ciò in quanto il contratto di cui è causa era stato stipulato in applicazione del disposto dell'art. 55 del d.lgs. n. 36/2023, venendo in rilievo un contratto al di sotto delle soglie europee, con conseguente inapplicabilità dei termini dilatori previsti dall'art. 18, commi 3 e 4, del medesimo d.lgs, in aderenza peraltro a quanto previsto al punto 32 (pag. 27) del Disciplinare di gara (“*La stipula del contratto avviene entro 30 giorni dall'aggiudicazione. I termini dilatori previsti dall'art. 18, commi 3 e 4, del Codice non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea*”).

13.1. Con il secondo motivo di appello il Comune assume come la sentenza appellata, nel dichiarare l'inefficacia del contratto *ex tunc* del contratto, non

aveva tenuto conto del fatto che lo stesso era invece efficace in quanto stipulato nei trenta giorni dall'aggiudicazione, ex artt. 18 e 55 d.lgs 36/2023 e prima che fosse notificato il ricorso al Tar Liguria, per cui al più il primo giudice avrebbe potuto applicare le sanzioni alternative previste dall'art. 123 c.p.a..

13.2. Con il settimo motivo di appello il Comune di Alassio - oltre ad evidenziare che le conclusioni cui era pervenuto il Tar Liguria non avevano rilevato in realtà una manifesta illegittimità, illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà o travisamento di fatti da parte della commissione, ma si erano rivelate improntate, piuttosto, ad una diversa valutazione dell'offerta (anzi del PEF), che non troverebbe alcun fondamento positivo nella legge di gara, con conseguente erroneità della sentenza nella parte in cui aveva annullato l'aggiudicazione (censura che verrà delibata al termine della disamina di tutti gli ulteriori motivi) - ha ulteriormente dedotto che la dichiarazione di inefficacia *ex tunc* del contratto che il Comune di Alassio aveva stipulato con l'impresa individuale Davide Marchiaro si fondata su una inesistente violazione del termine di *stand still*, in palese travisamento del dettato normativo di cui all'art.18, comma 3, d.lgs. n. 36/2023 e dell'art.121, comma 1, lett. c) c.p.a., in quanto tale termine non si applica alle concessioni di servizi di importo inferiore alla soglia europea, come nel caso di specie.

14. I motivi, come già sommariamente osservato in fase cautelare, sono fondati, dovendosi applicare alla fattispecie *de qua* - venendo in rilievo un contratto per l'affidamento di una concessione di servizi sottosoglia - la previsione dell'art. 55 del d.lgs. 36 del 2023, applicabile *ratione temporis* alla procedura *de qua*, secondo cui “1. *La stipulazione del contratto avviene entro trenta giorni dall'aggiudicazione.*

2. *I termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4, non si applicano agli affidamenti dei contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea*”.

Infatti il contratto *de quo* è stato stipulato per un importo di euro 876.690,00 (e peraltro il valore della totalità dei lotti è pari ad euro 3.829.260,00), laddove

per le concessioni la soglia di rilevanza europea è, ai sensi dell'art. 14, d.lgs. 36/2023, quella di euro 5.382.000,00.

Pertanto, correttamente la stazione appaltante si è attenuta a tale disposto normativo, oltre che a quello del Disciplinare di gara, costituente autovincolo per la stessa, che imponeva al punto 32 la stipula nei trenta giorni dall'aggiudicazione.

14.1. Non potevano dunque trovare applicazione, in forza del comma 2 dell'art. 55, i termini dilatori previsti dall'art. 18 commi 3 e 4, d.lgs. 36/2023, per cui erroneamente il primo giudice ha dichiarato l'inefficacia del contratto per inosservanza del termine previsto dall'art. 18 comma 3, il quale prescrive *“Il contratto non può essere stipulato prima di trentadue giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei casi...d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee”*, disposto normativo questo che conferma ulteriormente l'inapplicabilità dello *stand still*.

La disposizione dell'art. 55 comma 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici, come evidenziato nella Relazione al Codice, *“stabilisce che i termini dilatori previsti dall'art. 18, commi 3 e 4, non si applicano agli affidamenti sottosoglia. La disposizione, muovendo dall'art. 32, comma 10 del decreto legislativo n. 50 del 2016, propone una norma di carattere fortemente innovativo, escludendo l'applicazione, in tutti gli affidamenti di contratti sotto soglia, dei termini dilatori sia di natura procedimentale che processuale, che si ricollega alla norma sui termini per la stipula del contratto e alla norma in tema di ordinaria esecuzione anticipata del contratto, nell'intento di disegnare un micro-sistema normativo finalizzato alla riduzione dei tempi di definizione degli affidamenti e di avvio dell'esecuzione. In questa prospettiva, la norma (insieme alle altre richiamate) costituisce attuazione del principio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. m), della legge delega, volto alla «riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti [...]». Non sembrano profilarsi problemi di compatibilità con il diritto europeo, posto che la direttiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, all'art. 2-bis, prevede che il termine dilatorio con effetto sospensivo si applica agli appalti sopra soglia.*

Nemmeno sembrano porsi questioni di legittimità costituzionale, sia perché nel processo amministrativo italiano il principio è tradizionalmente quello per cui la proposizione del ricorso non sospende automaticamente l'atto impugnato (e comunque rimangono immutati i poteri cautelari del Giudice amministrativo, anche monocratici), sia perché la differente disciplina prevista, sul punto, per i contratti sopra soglia si giustifica anche in ragione della loro rilevanza sotto il profilo economico”.

Detto disposto si riallaccia dunque al regime delle eccezione di cui all'ultima parte dell'art. 32, comma 10, lett. b), d.lgs. n. 50/2016, il quale prevedeva che il termine dilatorio di cui al precedente comma 9 - oggi trasposto all'art. 18, comma 3 e relativo al c.d. *stand still* procedimentale - non trovasse applicazione nel solo caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. a) e b), cioè limitatamente ai casi in cui poteva procedersi tramite affidamento diretto, laddove il d.lgs. 36/2023 estende la deroga a tutti i casi di affidamento il cui valore sia inferiore alle soglie indicate all'art. 14.

Alla luce della nuova disciplina pertanto le censure formulate avverso l'indicato capo della sentenza sono totalmente fondate, in quanto erroneamente – stante l'espressa deroga normativa - il primo giudice ha dichiarato l'inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121, comma 1 lett. c) c.p.a., applicabile *ratione temporis*, secondo cui “*Il giudice che annulla l'aggiudicazione o gli affidamenti senza bando di cui al comma 2 dell'articolo 120 dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi.. :c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 18 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, qualora tale violazione abbia impedito al ricorrente di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento*”.

14.2. Nè peraltro, ad onta di quanto addotto in via subordinata da parte appellante con il secondo motivo, poteva trovare applicazione, stante l'inoperatività *ex lege* dei termini di *stand still* per i contratti sotto la soglia europea, la previsione dell'art. 121 comma 5 c.p.a. (“*Quando, nonostante le*

*violazioni, il contratto è considerato efficace o l'inefficacia è temporalmente limitata, si applicano le sanzioni alternative di cui all'articolo 123”), con conseguente applicabilità delle sanzioni alternative, dovendo detta previsione leggersi in combinato disposto con il comma 3 del medesimo art. 121, riferito alla fattispecie in cui, pur ricorrendo un’ipotesi di declaratoria di inefficacia *ex officio* del contratto da parte del giudice che annulli l’aggiudicazione, ai sensi dell’art. 121 comma 1, il giudice ritenga di mantenere efficace il contratto per le esigenze imperative connesse ad un interesse generale (“Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1, qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l’altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall’esecutore attuale. Gli interessi economici sono presi in considerazione come esigenze imperative solo quando l’inefficacia del contratto condurrebbe a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all’eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell’aggiudicazione non comporta l’obbligo di rinnovare la gara. Non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l’altro i costi derivanti dal ritardo nell’esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell’operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia”).*

14.3. Pertanto, non ricorrendo nella fattispecie *de qua* alcuna delle previsioni di declaratoria *ex officio* dell’inefficacia del contratto, ai sensi dell’art. 121 comma 1 c.p.a., il primo giudice - ferma restando anche l’inapplicabilità delle sanzioni alternative, di cui al combinato disposti degli artt. 121 comma 5 e 123 c.p.a. - avrebbe potuto dichiarare l’inefficacia del contratto, dopo avere annullato l’aggiudicazione, solo ove la parte ricorrente avesse formulato domanda di subentro e al ricorrere degli altri presupposti di cui all’art. 122 c.p.a. (“Fuori dei casi indicati dall’articolo 121, comma 1, e dall’articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l’aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone

la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta”), laddove, come evidenziato con l'ordinanza cautelare, alcuna domanda di subentro era stata formulata da parte della ricorrente.

14.4. In conclusione il primo, secondo e settimo motivo di appello, nella parte diretta ad avversare il capo della sentenza che ha dichiarato l'inefficacia del contratto, ex art. 121 comma 1 lett c) c.p.a. sono fondati, in applicazione dei seguenti principi di diritto:

- a) Il disposto dell'art. 121 comma 1 lett c) (e d) c.p.a. riferito alla declaratoria *ex officio* del contratto a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione, per violazione del disposto dell'art. 18 comma 3 (e 4) del d.lgs. 36/2023, non trova applicazione ai contratti per gli affidamenti di concessioni sottosoglia;
- b) In relazione ai contratti per gli affidamenti sottosoglia, essendo inoperanti i divieti di *stand still*, ove non vengano in rilievo le ulteriori ipotesi di declaratoria di inefficacia del contratto *ex officio*, ex art. 121 comma 1 c.p.a., non possono trovare applicazione neanche le sanzioni alternative di cui al combinato disposto degli artt. 121, comma 5 e 123 c.p.a., destinate ad operare nelle ipotesi in cui, nonostante il ricorrere delle ipotesi di cui all'art. 121 comma 1, il giudice conservi l'efficacia del contratto per esigenze imperative connesse a un interesse generale, ai sensi dell'art. 121 comma 3 c.p.a.;
- c) In ipotesi di non ricorribilità delle ipotesi di declaratoria *ex officio* del contratto, ex art. 121 comma 1 c.p.a., il giudice può dichiarare l'inefficacia del contratto solo al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 122 c.p.a. e in primo luogo in presenza della domanda di subentro formulata dalla ricorrente.

15. Con il terzo motivo di appello il Comune di Alassio critica la sentenza di *prime cure* nella parte in cui aveva ritenuto incongrua l'assegnazione del punteggio all'offerta tecnica dell'aggiudicataria in relazione ai criteri A.1” e

“D.1”, avuto riguardo all’insufficienza del personale per il servizio guardaspiaaggia.

15.1. Il primo giudice ha al riguardo osservato che:

- l’art. 7 del Capitolato speciale, concernente gli obblighi e le facoltà del gestore, stabilisce che l’affidatario della spiaggia libera attrezzata è tenuto, tra l’altro, a rispettare l’ordinanza di sicurezza balneare del competente Ufficio circondariale marittimo, nonché a garantire sia *“la sorveglianza in mare dei bagnanti in maniera continuativa, nell’orario stabilito dai provvedimenti in vigore, mediante personale in possesso di idoneo brevetto di assistente ai bagnanti in corso di validità”*, sia *“la presenza e lo stato di efficienza delle attrezzature di primo e pronto soccorso in mare come meglio specificate nelle ordinanze balneari del Comune di Alassio e della Capitaneria di Porto”* (doc. 3 ricorrente);

- l’art. 7, comma 1, dell’ordinanza di sicurezza balneare dell’Ufficio circondariale marittimo di Loano-Albenga n. 34 del 29 aprile 2024 (doc. 15 resistente) prescrive che *“I concessionari/titolari di strutture balneari, durante la stagione balneare e negli orari di apertura al pubblico delle strutture (i suddetti periodi temporali sono individuati dagli Enti locali), devono attivare un efficiente servizio di assistenza e salvataggio. Nel caso in cui il fronte a mare della concessione sia superiore ad 80 metri, il numero degli assistenti deve essere almeno uno ogni 80 metri o frazione”*.

Il comma 4 del medesimo art. 7 aggiunge che *“I concessionari/titolari di strutture balneari... devono attivare un efficiente servizio di salvataggio comprendente: a) almeno una postazione di salvataggio e un assistente abilitato al salvamento, per ogni 80 metri di fronte mare o frazione, provvisto di brevetto di salvamento estensione mare in corso di validità”*;

- l’art. 2 del Capitolato indica in 97,44 ml. il fronte mare della SLA 8;

- l’apertura della spiaggia è prevista dalle ore 9.00 alle ore 19.00, in base all’ordinanza del servizio demanio marittimo del Comune.

15.2. Pertanto, alla stregua delle prefate disposizioni capitolari, come integrate dall’ordinanza di sicurezza balneare dell’Autorità marittima e dall’ordinanza di disciplina delle attività balneari dell’Amministrazione civica, richiamate dallo stesso Capitolato, i concorrenti, secondo il primo giudice, erano tenuti ad

elaborare il progetto di gestione della spiaggia in modo da assicurare la contemporanea presenza di due assistenti ai bagnanti, con altrettante postazioni di salvataggio, per dieci ore giornaliere, laddove l'aggiudicataria aveva indicato solamente tre bagnini, con contratti di 38 ore settimanali, destinati ad alternarsi su un unico trespolo (come evincibile dal PEF dell'impresa Marchiaro).

Pertanto, secondo il giudice di *prime cure*, la proposta vincitrice era stata predisposta in violazione degli obblighi imposti dal Capitolato, con la conseguenza che la commissione avrebbe dovuto – se non escludere l'offerta – perlomeno attribuirle un giudizio insufficiente per i subcriteri “A.1” e “D.1”, per i quali la controinteressata aveva invece ricevuto, rispettivamente, il punteggio massimo di 20 e quello di 5,6, esattamente come la deducente. Tale equiparazione era pertanto manifestamente irragionevole, perché Labor Group s.r.l. aveva proposto di adibire al servizio di salvamento cinque guardiaspiaggia, uno in qualità di responsabile e gli altri quattro come assistenti ai bagnanti concretamente operativi su due postazioni di vigilanza e soccorso.

15.3. Il giudice di *prime cure* ha inoltre ritenuto non condivisibili le difese della resistente e della controinteressata, le quali, da un lato, sostenevano che i posti di controllo sarebbero estranei all'offerta tecnica e dipenderebbero dalle variabili condizioni dell'arenile, tanto che l'effettiva minore estensione del fronte mare della SLA aveva consentito alla vincitrice di essere autorizzata dall'Ufficio marittimo di allestire un solo trespolo; dall'altro lato, invocavano la possibilità di aggiungere il titolare dell'impresa Davide Marchiaro nell'organico dei bagnini, in modo da rispettare le vigenti prescrizioni dell'Autorità marittima.

15.4. Secondo il giudice di *prime cure*, contraria alla regola della *par condicio competitorum* sarebbe la decisione dell'Amministrazione di sanare un'offerta originariamente deficitaria grazie ad una fortuita sopravvenienza fattuale e, segnatamente, all'intervenuta riduzione della larghezza della spiaggia a 68 ml.

15.5. Peraltro, tale circostanza, non solo non era stata segnalata dalla stazione appaltante a beneficio di tutti i partecipanti, ma si poneva addirittura in frontale contrasto con le indicazioni contenute nel Capitolato, che riportano un'estensione del fronte mare di quasi 100 ml., con conseguente obbligo di due postazioni di vigilanza e, quindi, di due bagnini compresenti ed almeno quattro complessivi.

Pertanto, l'autorizzazione in deroga rilasciata dall'Autorità marittima il 20 agosto 2024 – a seguito dell'istanza inviata dal signor Marchiaro il 2 agosto 2024 - basata su una relazione tecnica successiva all'instaurazione del giudizio - secondo il primo giudice sarebbe del tutto ininfluente ai fini del vaglio della legittimità delle valutazioni della commissione giudicatrice, che devono fondarsi sugli atti di gara.

15.6. Il T.a.r. ha del pari ritenuto non condivisibile la prospettazione introdotta con la relazione del commercialista, incaricato dalla controinteressata, secondo cui le n. 38 ore settimanali dei tre addetti alla spiaggia, indicati nell'offerta tecnica, potrebbero essere integrate con un contributo di n. 26 ore del signor Marchiaro, in possesso dell'abilitazione di salvataggio marittimo (relazione dott. Barbarisi in data 9.7.2024, sub doc. 3 controinteressata).

Ciò in quanto il guardiaspiaggia o bagnino di salvataggio è una figura professionale dedicata in via esclusiva alla salvaguardia dell'incolumità dei bagnanti, che deve vigilare costantemente sullo specchio d'acqua affidato, in modo da poter intervenire con la massima tempestività in caso di bisogno, nonché segnalare l'eventuale presenza di pericoli per la pubblica incolumità, per cui l'esercizio delle funzioni di salvataggio direttamente da parte del gestore dello stabilimento – il quale si occupa di norma del coordinamento e della supervisione dell'intera gamma di servizi offerti agli utenti – rappresenta un'ipotesi eccezionale, che, come tale, dev'essere contemplata in modo chiaro ed inequivoco nell'offerta presentata in gara, laddove invece, il progetto della controinteressata si limitava a prevedere l'impiego di tre bagnini, senza

specificare che ad essi si aggiungeva lo stesso titolare dell'impresa e, anzi, confermando il ruolo di direzione svolto dal signor Marchiaro.

16. Parte appellante critica la motivazione resa dal primo giudice in quanto:

a) si era basata sull'organico indicato nell'offerta tecnica, ossia sui rapporti contrattuali che l'aggiudicatario aveva proposto di stipulare come piano occupazionale quale datore di lavoro in caso di aggiudicazione, ma non aveva tenuto conto del fatto che l'aggiudicatario era egli stesso un bagnino, come chiaramente indicato nell'offerta tecnica e aveva confuso l'obbligo di svolgimento della funzione di bagnino con l'esclusività della stessa funzione, senza considerare la possibilità di organizzazione in turni; inoltre anche Labor Group s.r.l. aveva indicato tra i "guardaspiaggia" la figura di "responsabile del servizio spiaggia", senza pretendere l'esclusività della funzione in relazione a tale figura;

b) con riferimento alla proposta della soc. Labor Group srl di 5 bagnini (di cui uno *fulltime* e 4 *part time*) si era accontentato della generica dichiarazione circa le turnazioni, benché non fosse indicato il numero di ore di servizio degli addetti *part time* neppure nel PEF, per cui non vi era la dimostrazione della contemporanea compresenza di due assistenti bagnanti per dieci ore giornaliere;

c) non aveva considerato che anche tre bagnini avrebbero comunque potuto essere sufficienti ad occuparsi dei due trespoli, in quanto il CCNL attuale parla di orario normale fino a 44 ore settimanali e poi vi poteva anche essere lo straordinario;

d) aveva erroneamente considerato "postuma" e "inammissibile l'integrazione dell'offerta tecnica" l'indicazione della possibilità di assunzione in prima persona delle mansioni di assistente bagnante da parte del sig. Marchiaro, che aveva espressamente dichiarato di essere un bagnino e aveva elencato tutti i suoi brevetti già alla pag. 2 dell'offerta tecnica;

e) non aveva tenuto conto che anche l'organico della Labor, riferito al criterio di valutazione D) sub criterio 1) era di n.10 unità (ovvero più precisamente:

n.9 unità nella stagione balneare + 1 operatore invernale per elioterapia 5 mesi x 3gg sett x 6 h), così come lo *staff* dell'aggiudicatario Marchiaro era di n.10 figure (ovvero n.9 unità + 1 addetto alla spiaggia con mansione di assistente all'elioterapia – Contratto a tempo determinato - 20 h settimanali) motivo per il quale entrambe le offerte avevano ricevuto in parte qua lo stesso punteggio; f) non aveva considerato che l'art. 2 del Capitolato espone le dimensioni della SLA fronte mare = 97,44 ml, superficie = 1.287,36 nella sua configurazione autorizzata, non nella sua effettiva estensione planimetrica, variabile in base alle condizioni di profondità dell'arenile per cui la larghezza della spiaggia a 68 metri, riscontrata successivamente all'aggiudicazione non era affatto una "fortuita sopravvenienza fattuale", bensì la condizione dell'arenile che si era protratta per mesi a causa delle mareggiate, conosciuta e conoscibile a tutti; l'autorizzazione dell'Autorità Marittima costituiva conferma del corretto operato dell'ente concedente e della conformità della proposta organizzativa del sig. Marchiaro ai requisiti di sicurezza previsti per il salvamento in tali condizioni;

g) il Capitolato speciale di gara non aveva imposto alcuna modalità organizzativa ai concorrenti per l'assistenza ai bagnanti, se non il rispetto delle prescrizioni della Capitaneria di Porto, come peraltro evincibile dall'ordinanza della Capitaneria di Porto che, pur prevedendo un assistente bagnante ogni 80 metri o frazione, consentiva la possibilità di consorzio tra stabilimenti balneari confinanti (art.4 e segg. Ordinanza di sicurezza balneare n.60/2024 della Capitaneria di Porto di Savona).

16.1. Il Sig. Marchiaro nelle sue difese ha aderito alla prospettazione di parte appellante, evidenziando come il primo giudice avesse omesso di considerare che l'indicazione dei posti di salvataggio non è parte dell'offerta tecnica (sicché non è oggetto di valutazione) ma è un obbligo (numero dei trespoli in relazione alla lunghezza lineare della spiaggia) che nasce dal rispetto dell'ordinanza di sicurezza balneare della Capitaneria di Porto.

In ogni caso la Capitaneria di Porto di Savona, in data 20/08/2024 (doc. 8 del fascicolo di primo grado) aveva così stabilito: “...*Autorizza esclusivamente ai fini della sicurezza della balneazione e della navigazione, il richiedente ad organizzare la fornitura del servizio di salvataggio con l'impiego di n 1 (uno) postazione di vigilanza*”.

Ha poi controdedotto a quanto rappresentato nella memoria di costituzione dell'appellata, secondo la quale detta autorizzazione sarebbe irrilevante, perché la legittimità delle offerte avrebbe dovuto valutarsi esclusivamente sugli atti di gara, evidenziando che l'indicazione del numero dei posti di salvataggio non era parte dell'offerta tecnica, sicché non era oggetto di valutazione ma era un obbligo di legge, correlato all'estensione del fronte mare, di cui l'autorizzazione ricevuta avrebbe dimostrato il rispetto. Non era quindi ravvisabile un'inammissibile integrazione successiva.

16.2. Il Comune appellante con la memoria di discussione ha evidenziato ulteriormente come il Capitolato e il Disciplinare nulla disponessero in dettaglio, in sede di valutazione dell'offerta tecnica, in merito ai trespoli e ai bagnini atti a garantire la tutela della balneazione, in quanto sebbene previsti obbligatoriamente dall'ordinanza di balneazione e dalla normativa del demanio, erano estranei alla valutazione dell'offerta tecnica.

Ha pertanto ulteriormente precisato come la società vincitrice non aveva alcun obbligo di indicare nell'offerta tecnica un numero minimo di trespoli e di bagnini e come le ore di servizio previste per contratto potevano ampiamente coprire il servizio richiesto.

17. Le censure sono fondate sotto l'assorbente profilo che le prescrizioni delle ordinanze sulla sicurezza marittima, fermo restando la necessità del rispetto del relativo obbligo in fase di esecuzione, non erano parte integrante degli elementi indicati dalla legge di gara per la valutazione dell'offerta tecnica, la quale, come dedotto da parte appellante, non imponeva alcuna modalità organizzativa ai concorrenti per l'assistenza ai bagnanti, fermo restando ovviamente la necessità di indicazione nell'offerta tecnica, quanto al personale

dipendente, di bagnini in possesso del relativo brevetto, idonei ad assicurare il servizio di salvataggio.

Ciò è vieppiù evincibile dalla circostanza, che ai sensi della *lex specialis* di gara, non era necessario indicare nell'offerta tecnica il numero di ore del personale dipendente (ivi compresi i bagnini), né il numero di trespoli, che – in quanto incidente sul costo del servizio - avrebbe dovuto semmai essere indicato nel PEF, il quale non poteva essere vagliato ai fini della valutazione dell'offerta tecnica, secondo quanto *expressis verbis* prescritto dal Disciplinare di gara, non oggetto di impugnativa da parte della Labor Group s.r.l. in *prime cure*.

17.1. Deve pertanto al riguardo aversi riguardo alle disposizioni della *lex specialis* di gara afferente la valutazione dell'offerta tecnica e alle disposizioni del Capitolato speciale inerenti in particolare i criteri in contestazione (A1 e D1).

L'art. 24 del Disciplinare prevede che “*La relazione contiene un progetto organizzativo-gestionale che illustra, con riferimento ai criteri e sub-criteri di valutazione indicati nei singoli capitolati speciali relativi ai singoli lotti funzionali....Il concorrente deve allegare all'offerta tecnica, a pena di esclusione, il piano economico finanziario che dovrà evidenziare: la copertura degli investimenti e della connessa gestione realizzabili dal concessionario nell'arco della durata della concessione. In particolare, la coerenza con l'offerta tecnica presentata, le condizioni di equilibrio economico- finanziario e la completa assunzione del rischio da parte del concessionario. Detto piano non sarà oggetto di valutazione, ma sarà parte del contratto*”.

L'art. 12 del Capitolato speciale prevede che: “*Il criterio di aggiudicazione della concessione di servizi è l'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art.108, commi 1, 4 e 5 del d.lgs. n.36/2023: tenuto conto dei costi fissi costituiti dall'importo del canone da rimborsare di cui al precedente art.8 punto a), dall'ulteriore corrispettivo annuo (quota di ammortamento beni comunali) di cui al citato art.8 punto b) e dall'importo degli oneri per le attività tecniche di cui al citato art.8 punto c), gli operatori economici competeranno solo in base ai criteri e sub-criteri qualitativi, ambientali e sociali connessi all'oggetto della concessione di servizi esplicitati nell'offerta tecnica. L'aggiudicazione della*

concessione di servizi andrà al concorrente che avrà formulato l'offerta tecnica sulla base dei seguenti elementi di valutazione (max 100 punti/ 100)”;

A1) *“Pregio tecnico del progetto organizzativo-gestionale nel suo complesso e qualità dei servizi offerti all'utenza: dovrà essere illustrata la programmazione dei servizi offerti e dovrà essere descritto, anche tramite rappresentazione fotografica (rendering), l'allestimento della SLA e del chiosco-bar annesso”* (punti 20);

D1) *organico che si intende impiegare nella gestione della SLA e relativo piano occupazionale: numero di addetti, qualifica funzionale e formazione professionale* (punti 7).

L'art. 7 del Capitolato speciale, richiamato dal primo giudice a fondamento del suo *decisum*, per contro recita *“Nella spiaggia libera attrezzata il gestore può svolgere il noleggio di attrezzature per la balneazione nell'osservanza delle disposizioni stabilite dalle citate linee guida per le spiagge libere e libere attrezzate e criteri per la concessione di nuovi stabilimenti balneari (approvate con deliberazione di Giunta regionale n.512 del 21/5/2004 e modificate con deliberazione di Giunta regionale n.246 del 10/3/2015), del Piano di utilizzazione delle aree demaniali marittime regionale (P.U.D.), del Progetto di utilizzazione delle aree demaniali marittime comunale, dell'ordinanza a disciplina delle attività balneari di competenza comunale e dell'ordinanza di sicurezza balneare di competenza dell'Ufficio circondariale marittimo, con le seguenti prescrizioni:*

1) *dotarsi di apposito personale per l'adempimento di tutte le obbligazioni poste a suo carico e attenersi alla stretta osservanza di tutte le norme che disciplinano la materia, con particolare riguardo a quelle fiscali, previdenziali ed assicurative del proprio personale dipendente e in materia di sicurezza del lavoro e dei terzi in genere, nel rispetto del d.lgs. 9/4/2008, n.81 ss.mm.ii; [...]”;*

3) *garantire, durante la stagione balneare, la sorveglianza in mare dei bagnanti in maniera continuativa, nell'orario stabilito dai provvedimenti in vigore, mediante personale in possesso di idoneo brevetto di assistente ai bagnanti in corso di validità.*

17.2. Appare pertanto evidente come dai chiari disposti della *lex specialis* di gara, da interpretarsi gli uni per mezzo degli altri, si evinceva che, fermo restando l'obbligo per l'aggiudicatario di assicurare in fase di esecuzione il

servizio di salvataggio - secondo le puntuale e obbligatorie prescrizioni delle ordinanze in materia - in sede di valutazione dell'offerta dovesse aversi riguardo alla presenza di personale idoneo a garantire detto servizio, senza necessità di indicazione dell'impiego orario; tanto è vero che, come rimarcato dal Comune appellante, Labor Group s.r.l. nella propria offerta neppure aveva precisato l'impiego orario dei bagnini, seppure indicati in numero maggiore di quelli indicati dal sig. Marchiaro, ma con un solo bagnino impiegato *full time*.

17.2.1. Pertanto, come precisato da parte appellante, anche solo tre bagnini avrebbero potuto assicurare il servizio di salvataggio, avendo riguardo al numero di ore massimo previsto dalla contrattazione collettiva e alla possibilità di ricorso alle ore straordinarie, non potendo l'indicazione, non necessaria, delle trentotto ore settimanali per ciascun bagnino, contenuta nell'offerta tecnica, ritenersi ostaiva in tale senso, venendo tra l'altro in rilievo non un appalto ma una concessione di servizi, con trasferimento del rischio operativo in capo al concessionario, ferma restando la necessità di assicurazione da parte dello stesso dell'equilibrio economico finanziario, riscontrabile dal PEF.

17.2.2. Ciò fermo restando che la copertura del servizio per un numero esiguo di ore poteva essere assicurata dallo stesso Marchiaro, in possesso, come indicato a pag. 2 dell'offerta tecnica, del prescritto brevetto, senza che potesse configurarsi, avuto riguardo all'oggetto della valutazione di cui ai parametri A1) e D1) che vengono qui in rilievo, alcuna postuma integrazione dell'offerta tecnica, relativamente alla relazione di parte prodotta in fase processuale; ciò in quanto che le indicazioni circa il possesso del brevetto di salvataggio in capo al titolare dell'impresa era contenuta nella stessa offerta.

Pertanto, non avendo al riguardo il Comune ritenuto necessario l'esperimento di un soccorso istruttorio, *sub specie* di soccorso procedimentale, ammissibile, come noto, per rendere chiarimenti sull'offerta tecnica, secondo la costante giurisprudenza in materia, recepita in sede di elaborazione del nuovo codice dei contratti pubblici, nella prescrizione dell'art. 101 comma 3 d.lgs. 36/2023

(cfr al riguardo Cons. Stato, sez. V, 02 aprile 2025, n. 2789 secondo cui “*Nell’ambito delle procedure di affidamento di contratti pubblici la mera richiesta volta ad ottenere delucidazioni sulla interpretazione dell’offerta tecnica non comporta che i chiarimenti resi costituiscano una modifica dell’offerta presentata in gara, se essi sono limitati a specificare la portata di elementi già interamente contenuti nella stessa offerta*”), detta relazione al più integrava un soccorso processuale. 17.2.3. La circostanza che il rispetto scrupoloso delle prescrizioni sulla sicurezza balneare dovesse essere accertato in fase esecutiva, ferma restando la necessità della previsione in sede di offerta tecnica del personale atto ad assicurare tale servizio, è confermata dal rilievo che l’indicazione della lunghezza del fronte mare contenuta nel Capitolato è un’indicazione riferita alla lunghezza massima autorizzata, suscettibile di variazione in conseguenza delle mareggiate, con la possibilità pertanto per il concessionario, nelle more del ripascimento, di ottenere un’autorizzazione da parte della Capitaneria di Porto riferita all’utilizzo, come avvenuto nella specie, di un solo trespolo, con la conseguenziale riduzione anche del personale e del numero di ore necessario per l’espletamento di detto servizio.

17.2.4. Erroneamente pertanto il primo giudice ha considerato le puntuali prescrizioni delle ordinanze in materia come in grado di incidere sulla valutazione dell’offerta tecnica, avendo riguardo a quanto prescritto dai criteri A1) e D1) del Capitolato speciale che per contro non fanno alcun riferimento a dette prescrizioni.

17.3. Ciò senza mancare di rilevare che incongruamente il primo giudice ha considerato le prescrizioni delle ordinanze in materia alla stregua di una sorta di specifiche tecniche, di cui tenere conto in sede di valutazione dell’offerta tecnica – prospettazione che avrebbe dovuto portare all’esclusione della medesima offerta tecnica - salvo poi concludere che di dette prescrizioni dovesse tenersi conto (quanto meno) nell’assegnazione del punteggio.

Ed invero laddove dette prescrizioni avessero assunto rilievo cogente in sede di valutazione dell’offerta tecnica, la conclusione coerente non poteva che

essere l'esclusione dell'offerta, per contro non prevista in alcun punto della *lex specialis* di gara.

17.3.1. Occorre al riguardo richiamare la costante giurisprudenza in materia condivisa da questa Sezione (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 31 ottobre 2022, n. 9386; 31 marzo 2021, n. 2710) secondo la quale nelle gare pubbliche, nell'interpretazione della *lex specialis di gara*, devono trovare applicazione le norme in materia di contratti, e dunque anzitutto i criteri letterale e sistematico previsti dagli artt. 1362 e 1363 cod. civ..

Ciò significa che, ai fini di tale interpretazione, devono essere applicate anche le regole di cui all'art. 1363 cod. civ., con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto. Pertanto se un'aporia tra i vari documenti costituenti la *lex specialis* impedisce l'interpretazione in termini strettamente letterali, è proprio la tutela dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti che conduce all'interpretazione complessiva o sistematica delle varie clausole.

Le preminenti esigenze di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti, impongono pertanto in primo luogo di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale.

Secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2017, n. 4307; 15 aprile 2004, n. 2162; sez. IV, 5 ottobre 2005, n. 5367).

Deve pertanto reputarsi preferibile, a tutela dell'affidamento dei destinatari e dei canoni di trasparenza e di "*par condicio*", l'interpretazione letterale delle

previsioni contenute nella legge di gara, evitando che in sede interpretativa si possano integrare le regole di gara, palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (Cons. Stato, sez. V, 17 giugno 2014, n. 3093).

Inoltre nell'ipotesi in cui la *lex specialis* di gara risulti di incerta formulazione quanto ai requisiti di partecipazione e di ammissibilità dell'offerta deve prescegliersi - tra le varie possibili - l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione.

Infatti la trasparenza delle regole di gara è strumentale a tutelare l'interesse alla partecipazione dei singoli operatori economici, in modo da consentire agli stessi di presentare un'offerta ammissibile e competitiva (CGUE, sez. IX, 2 giugno 2016, C- 27/15), sicché la trasparenza delle regole di gara, e in particolare delle regole la cui violazione determina l'espulsione dalla gara, è una condizione di competitività della stessa: regole incerte non solo disincentivano la partecipazione ma la impediscono in quanto non mettono le imprese nelle condizioni di presentare un'offerta ammissibile. Solo se non viene espressa in modo chiaro (sulla base della *lex specialis* e della legge) una regola che impedisce la partecipazione, le esigenze di trasparenza impongono comunque di consentire ai concorrenti di sanare la propria posizione (CGUE, sez. IX, 2 maggio 2019 n. 309) e di scegliere, fra le varie interpretazioni possibili del bando di gara, quella che più privilegia la partecipazione, così saldando le regole di trasparenza con il principio del *favor participationis*, che impone, quando trattasi di clausole che possono condurre all'esclusione dell'offerta, di preferire, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenute in un bando o in un Disciplinare di gara, la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2023 n. 1589).

Né le indicate prescrizioni delle ordinanze sulla sicurezza della balneazione potevano peraltro assumere rilievo in sede di valutazione dell'offerta tecnica, avendo riguardo ai criteri indicati ai parametri A1) (riferito alla totalità della

progettazione tecnica) e e D1) riferito al personale dipendente che doveva essere impiegato nei servizi oggetto dell'offerta tecnica, senza necessità di indicazione dell'impiego orario.

Pertanto correttamente la stazione appaltante ha attribuito il medesimo punteggio alle due offerte tecniche, relativamente al criterio D1, avendo sia il sig. Marchiaro che la Labor Group s.r.l. indicato nell'offerta tecnica il personale dipendente in numero 10 unità.

17.4. Peraltro la circostanza che l'osservanza delle prescrizioni delle ordinanze di sicurezza balneare, richiamate nell'art. 7 del Capitolato speciale, dovesse essere accertata nella fase esecutiva, è riscontrabile dalla lettura integrale di tale disposto rubricato *“Obblighi e facoltà del gestore”* che fa chiaramente riferimento a prescrizioni da osservarsi nello svolgimento della concessione (cfr. fra gli altri: obbligo di allaccio delle utenze, obbligo di pagamento della Tari, obbligo di quotidiana pulizia ed igiene dell'arenile, obbligo di raccolta e smaltimento dei rifiuti speciali, pericolosi e non, e di quelli portati dalle mareggiate, etc...) e di cui semmai l'offerente doveva tenere conto in sede di redazione del PEF, senza che lo stesso peraltro potesse essere oggetto di disamina in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

18. Con il quarto motivo di appello il Comune di Alassio critica la sentenza di *prime cure* nel punto in cui aveva accolto il primo motivo, lettera b) e il secondo motivo di ricorso.

Il primo giudice aveva infatti ritenuto che la proposta della vincitrice si rivelava, poi, inattuabile in relazione al contemplato sport acquatico denominato *kitesurf* in quanto in base all'ordinanza di disciplina delle attività ludico-dipartistiche dell'Ufficio marittimo di Loano-Albenga n. 108 del 16 dicembre 2023 (pubblicata sul sito istituzionale dell'Amministrazione marittima), cui rinvia l'art. 13 dell'ordinanza di sicurezza balneare, il corridoio di lancio per il *kitesurf* deve possedere una larghezza fronte spiaggia di minimo 30 mt. ed allargarsi fino ad 80 mt., per una distanza dalla costa di 100 mt.; deve essere delimitato con gavitelli posizionati ad intervalli di 20 mt.

e collegati con sagole galleggianti; deve disporre di due fasce di rispetto laterali di 10 mt. ciascuna, laddove il progetto tecnico dell'aggiudicataria non conteneva la previsione di un corridoio con le predette caratteristiche, per l'evidente mancanza degli spazi minimi indispensabili.

Il Comune evidenzia come la sentenza al riguardo abbia fatto proprie le affermazioni di Labor Group s.r.l., riducendo la proposta del sig. Marchiaro al solo *kitesurf*, laddove al paragrafo F) l'offerta tecnica dell'aggiudicatario proponeva una vasta gamma di attività sportive e ludiche essendo il *kitesurf*, solo una delle oltre venti attività proposte nell'offerta tecnica, che era stata valutata dalla Commissione giudicatrice nel suo complesso. Inoltre, secondo il Comune, il fatto che non sia stato previsto un corridoio di lancio, potrebbe non significare di per sé che la proposta sia inattuabile, potendo essere adottate idonee modalità di accompagnamento al largo.

Detti rilievi sono stati condivisi nelle difese del sig. Marchiaro il quale ha evidenziato che nell'offerta tecnica non aveva assolutamente indicato l'intenzione di installare un canale di lancio dedicato a tale attività, bensì un canale di lancio generico per le imbarcazioni (autorizzato dalle Autorità marittime) per offrire un servizio “lift” con personale specializzato per essere trasportati dalla spiaggia oltre le boe che delimitano le zone di balneazione.

19. Anche tale censura è fondata in quanto alla lett. F) dell'offerta tecnica presentata dal sig. Marchiaro si precisava “*Il progetto mira a promuovere una vasta gamma di attività sportive e ludiche sulla spiaggia e in mare nella baia di Alassio. Tra le nostre proposte, intendiamo includere le seguenti attività sportive: Stand up paddle; Surf; Windsurf; Sci nautico; Wakeboard; Kitesurf; Canoa; Beach Volley; Oltre a queste attività sportive, è intenzione dell'impresa Marchiaro Davide proporre interessanti modi di vivere le giornate al mare quali: Corsi di acquagym, yoga e pilates; Per mantenersi in forma e rilassato con corsi volti al miglioramento della postura, della salute e del benessere. Corsi di nuoto; Grazie alle qualifiche professionali del titolare dell'impresa sarà possibile fornire, sia per bambini che per adulti, corsi di nuoto per migliorare le abilità aquatiche in un ambiente sicuro e controllato. Sup rescue; L'attività prevede l'avvicinamento alle attività di*

salvataggio in mare con una tavola appositamente progettata. A fronte della frequentazione delle varie fasi dei corsi, sarà possibile ricevere un'attestazione per poter operare con tale strumentazione del settore. Surf camp ragazzi: Il surf camp estivo potrà offrire ai ragazzi una varietà di attività, tra cui surf, rampa skate sulla spiaggia, stand up paddle e molto altro ancora. Un'occasione unica per imparare e divertirsi in un ambiente sicuro e controllato. Beach Gym: Attività per allenare il corpo e rilassarsi nell'area attrezzata per l'esercizio fisico in spiaggia. Sarà possibile condividere la cultura del benessere e dello sport mentre si beneficia della brezza marina e il panorama mozzafiato. Preparazione atleti: Verranno offerti corsi dedicati alla preparazione atletica, alla patente nautica e all'esame per diventare bagnino. Allenamenti serali di beach volley e atletica in spiaggia: Verranno organizzate sessioni di allenamento serali di beach volley e atletica in spiaggia. Un modo divertente per rimanere attivi anche al calar del sole. Esperienze ludiche in mare con gonfiabili trainati da natanti: Grazie ai giochi acquatici a traino di cui potrà essere dotata la SLA 08 quali "banana boat", divano acuatico e slider, si potrà offrire agli ospiti un'esperienza emozionante da condividere con amici e familiari. Escursioni accompagnate su natanti per visite guidate: Saranno proposte visite per la scoperta della bellezza della baia e dell'isola Gallinara. Un'opportunità unica per esplorare le meraviglie naturali della costa con guide esperte. Noleggio di pedalò, canoe, stand up paddle, gommoni e moto d'acqua: Il watersport center che verrà allestito permetterà di poter prendere a noleggio un vasto numero di mezzi tra cui pedalò, canoe, stand up paddle, gommoni e moto d'acqua (per persone con patente abilitata)".

19.1. Appare pertanto evidente come, a fronte della molteplicità delle attività indicate nell'offerta tecnica dell'impresa aggiudicataria, valutate complessivamente dalla commissione giudicatrice, nell'ambito del complessivo criterio "A", riferito alla totalità della progettazione, alcun rilievo potesse avere *ex se*, l'asserita impossibilità di attuazione della proposta di *kitesurf*.

20. Con il quinto motivo di appello il Comune critica la sentenza di *prime cure* nel punto in cui aveva ritenuto irragionevole il punteggio assegnato in relazione al sub-parametro "B4", relativo alla presenza in organico di personale formato e autorizzato all'utilizzo del defibrillatore semiautomatico

(DAE), con l'assegnazione dei 4 punti massimi alla controinteressata e di soli 2,4 punti alla ricorrente.

Secondo il primo giudice se era vero che il signor Marchiaro possedeva la certificazione per l'uso dello strumento e si era impegnato ad istruire i dipendenti da assumere, la Labor Group s.r.l. aveva dichiarato nell'offerta che “*Tutto il personale sarà formato e certificato sia per il primo soccorso sia per l'uso del DAE defibrillatore semiautomatico che sarà in dotazione alla SLA*”, sfruttando il protocollo di intesa con l'associazione “*Libertas Nazionale*”.

Pertanto, ad avviso del T.a.r., la posizione dei due *competitors* era sostanzialmente equivalente sotto il profilo in esame, tant'è vero che, in sede di valutazione delle offerte per un altro lotto della gara di cui è causa, la commissione aveva attribuito un identico punteggio all'impresa il cui legale rappresentante era già in possesso dell'attestazione di formazione ed alla concorrente, che aveva comunque assunto l'impegno di impiegare operatori addestrati all'uso del DAE.

20.1. Evidenzia al riguardo il Comune che il primo giudice non era stato rigoroso nell'esame dell'offerta tecnica di Labor Group srl quando, pur essendo evidente che la stessa non possedesse l'abilitazione all'uso del DAE, aveva ammesso che la stessa potesse dotarsene successivamente alla presentazione dell'offerta tecnica, per cui era irrazionale ritenere la posizione dei due *competitors* equivalente benché Labor Group s.r.l. non avesse soddisfatto il criterio e avesse rimandato l'acquisizione dell'abilitazione ad un momento successivo alla gara, mentre il sig. Marchiaro possedeva da subito la certificazione da parte del "118" circa l'uso del defibrillatore automatico e gli aggiornamenti di qualificazione Basic Life Support + Defibrillation per tutte le categorie di età.

21. La censura coglie nel segno posto che il subcriterio B4 del Capitolato fa *expressis verbis* riferimento, con assegnazione del punteggio massimo pari a 4, “*alla presenza nell'organico della SLA di personale formato e autorizzato all'utilizzo del defibrillatore semiautomatico (DAE), in dotazione obbligatoria alla SLA, con certificato*

*di utilizzo rilasciato da ente competente in materia (titoli appartenenti e/o riferiti al gestore o a personale preposto/incaricato)”; appare pertanto evidente, dalla chiara prescrizione letterale della *lex specialis* di gara in riferimento a tale subcriterio, come dovesse valorizzarsi il possesso attuale dell’abilitazione, per cui correttamente la stazione appaltante ha attribuito un maggiore punteggio all’offerta tecnica del sig. Marchiaro che era già in possesso di detta abilitazione (oltre ad essersi impegnato a formare il personale) laddove nell’offerta della Labor Group s.r.l. non era indicata la presenza di personale in possesso del prescritto titolo, ma si era fatto riferimento al mero impegno alla formazione, da ritenersi peraltro obbligatoria.*

Né, poteva rilevare, al contrario di quanto ritenuto dal giudice di *prime cure*, la differente valutazione compiuta dalla stazione appaltante con riferimento ad altri lotti, non potendo, come noto, gli atti illegittimi adottati dall’amministrazione essere utilizzati come *tertium comparationis* per la valutazione dell’eccesso di potere *sub specie* di contraddittorietà e di disparità di trattamento (ex multis Cons. Stato, sez. V, 1 luglio 2024, n. 5778).

22. Con il sesto motivo di appello il Comune censura la sentenza di *prime cure* nella parte in cui aveva ritenuto irragionevole l’attribuzione del punteggio in relazione al sub-criterio “B5” concernente l’offerta al pubblico dei servizi sportivi complementari anche tramite il portale *www.visitalassio*, per il quale la ricorrente aveva ottenuto 1,46 punti, mentre la controinteressata era stata premiata con il punteggio massimo di 2.

Il primo giudice aveva infatti al riguardo evidenziato che nell’ipotesi di aggiudicazione in suo favore, Labor Group s.r.l. si era impegnata ad iscriversi al portale turistico alassino per pubblicizzare le sue attività (“*Tutte le offerte di attività sportive ed in generale le offerte e gli eventi e manifestazioni organizzate presso la SLA saranno oggetto di opportuna calendarizzazione e tempestiva comunicazione e pubblicazione con la collaborazione del portale turistico www.visitalassio.eu*”: così pag. 43 del progetto di Labor Group s.r.l.). Sicché la circostanza che l’impresa individuale Marchiaro fosse già inserita nel sito internet dedicato al turismo locale non

valeva certamente a giustificare il più elevato punteggio conferitole, tanto più che, come riferito dalla difesa civica, l'iscrizione al portale comunale era libera e gratuita.

23. Il Comune appellante critica al riguardo il *decisum* di primo grado, ritenendo che il T.a.r. abbia operato una vera e propria sostituzione della valutazione operata dalla commissione di gara, laddove non era evidenziabile alcuna irrazionalità nella valutazione delle due offerte tecniche, stante tra l'altro l'esiguità del relativo scarto.

23.1. Il collegio, avuto riguardo all'esiguità di detto scarto, pari a soli 0,52 punti, ritiene che la disamina della censura possa essere assorbita, posto che in alcun modo la ricorrente *in prime cure* con l'accoglimento della stessa avrebbe potuto vincere la prova di resistenza, avuto riguardo alla differenza di punteggio fra la sua offerta (77,08) e quella dell'aggiudicataria (79,72).

24. Con il settimo motivo di appello il Comune evidenzia come il giudice di *prime cure*, oltre a dichiarare l'inefficacia del contratto ex art. 121 comma 1 c.p.a. nell'insussistenza dei relativi presupposti di legge, avesse fondato l'accoglimento del ricorso non su una manifesta illegittimità, illogicità, irragionevolezza o arbitrarietà o travisamento di fatti da parte della commissione, ma su una diversa valutazione dell'offerta (anzi del PEF), che non troverebbe alcun fondamento positivo nella legge di gara, invadendo peraltro la sfera di competenza dell'amministrazione.

24.1. Avendo riguardo alla fondatezza dei precedenti motivi di ricorso, quale dianzi evidenziata, anche tale censura è fondata, posto che il primo giudice nell'accogliere alcune delle numerose censure articolate dalla ricorrente *in prime cure*, riferite in tesi all'erronea valutazione delle offerte tecniche delle due contendenti, ha in realtà finito per il sovrapporre la sua valutazione a quella della commissione giudicatrice, senza che fosse evidenziabile la violazione della *lex specialis* di gara, secondo quanto innanzi precisato, o l'illogicità della valutazione effettuata dalla commissione giudicatrice.

Ed invero è noto come, secondo la costante giurisprudenza in materia, la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità, non potendo il giudice sostituire la propria soggettiva valutazione a quella della stazione appaltante (ex multis Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2024, n. 3857; sez. V, 24 agosto 2023, n. 7931).

Pertanto le censure che attengono al merito di tale valutazione (seppure opinabile) sono inammissibili, perché sollecitano il giudice ad esercitare un sindacato sostitutivo, fuori dai casi tassativi ex art.134 d.lgs. n.104 del 2010, con salvezza per l'ipotesi limite della scelta tecnica abnorme (Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n.173; sez. V, 8 aprile 2014, n. 1668). Pertanto, per sconfessare il giudizio della commissione giudicatrice, non è sufficiente evidenziarne la mera non condivisibilità, dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico posto in essere (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2019, n.6058; Sez. V, 8 gennaio 2019, n. 173 cit.; sez. III, 21 novembre 2018, n. 6572).

Peraltro, come innanzi evidenziato, le censure accolte dal primo giudice, erano anche infondate.

25. In conclusione l'appello va accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, il ricorso di primo grado va respinto.

26. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, avuto riguardo alla complessità delle questioni, per compensare integralmente fra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Valerio Perotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Diana Caminiti

IL PRESIDENTE
Valerio Perotti

IL SEGRETARIO