

Anche al minor prezzo la commistione dell'offerta esclude

Tassatività delle cause di esclusione, conformità dei plichi informatici e presidi a tutela della par condicio nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Paola De Virgiliis — Foro di Roma

Aggiornato al 21 luglio 2026. Giurisprudenza consolidata sul divieto di commistione tra elementi amministrativi ed economici nelle gare pubbliche.

Abstract: *Il divieto di commistione tra offerta e documentazione amministrativa mantiene la sua cogenza assoluta anche nelle gare pubbliche aggiudicate con il criterio del minor prezzo. La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 523 del 2026, ribalta integralmente l'impostazione del giudice di primo grado, che aveva ravvisato nella clausola espulsiva del bando una presunta violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione ex art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023. L'esegesi condotta dai giudici di Palazzo Spada illustra, in modo puntuale, come la segretezza dell'offerta economica costituisca un presidio irrinunciabile a tutela della par condicio, non superabile nemmeno dinanzi ad automatismi matematici di valutazione. L'inserimento della proposta economica all'interno della busta amministrativa si traduce in una violazione radicale delle regole di conformità strutturale sancite dall'art. 107, configurando l'esclusione come una sanzione intrinsecamente proporzionata, radicata nel dovere di auto-responsabilità del concorrente.*

Abstract: *The prohibition of mixing technical or administrative documents with the economic offer remains strictly binding even in public tenders awarded according to the lowest price criterion. The Council of State, Sec. V, with decision No. 523 of 2026, overturns the previous administrative court ruling, which considered the exclusion clause invalid under the strict typicity principle laid down in Article 10 of Legislative Decree 36/2023. The textual analysis provided by the appellate judges explains that the secrecy of the economic offer acts as an essential safeguard for equal treatment, unyielding even in procedures driven by calculation alone. Including the economic proposal within the administrative envelope breaches the fundamental structural compliance rules, rendering the exclusion a proportionate measure deeply rooted in the bidder's self-responsibility.*

Punti Chiave dell'Analisi

- **Segretezza dell'offerta:** L'inserimento dell'offerta economica nella busta amministrativa lede irrimediabilmente il principio di segretezza, cogente anche nelle procedure al minor prezzo.

- **Tassatività delle esclusioni:** La sanzione espulsiva non viola il principio di tassatività (art. 10, D.Lgs. 36/2023), sussumendosi nel difetto di conformità documentale e strutturale previsto dall'art. 107.
- **Prevenzione del condizionamento:** Il divieto previene ogni rischio di condizionamento anticipato della commissione o del seggio di gara durante le operazioni preliminari.
- **Auto-responsabilità:** Viene riaffermato il principio di auto-responsabilità del concorrente: non vi è spazio per soccorsi istruttori di fronte a chiare regole formali di bando.

Principio di Diritto / Massima Redazionale

Nelle procedure di evidenza pubblica, ivi incluse quelle da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, vige inderogabilmente il principio di segretezza dell'offerta economica. L'inclusione di quest'ultima all'interno della busta relativa alla documentazione amministrativa determina un difetto strutturale e genetico della domanda che legittima l'immediata esclusione del concorrente, non configurandosi in tale sanzione espulsiva alcuna violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione ex art. 10 del D.Lgs. 36/2023.

01. Introduzione alla decisione: Cons. Stato, Sez. V, n. 523/2026 e l'esegesi della clausola espulsiva

Al punto 3.1 della motivazione della sentenza del **Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza n. 523 del 2026¹**, il Collegio esamina le modalità formali di **presentazione dei plichi telematici** in MEPA. La vicenda specifica trae origine dall'esclusione di un concorrente che, in una **procedura negoziata sotto soglia** indetta ai sensi dell'aurorale e derogatorio [art. 50 del d.lgs. n. 36 del 2023](#), ha inserito l'offerta economica nella **busta per la documentazione amministrativa**. Il concorrente escluso ha impugnato il provvedimento sostenendo la **nullità della lex specialis** per preteso contrasto con il **principio di tassatività delle cause di esclusione**. Il dibattito investe l'operatività del divieto qualora la gara sia regolata dal **criterio del minor prezzo**. In primo grado, il TAR Lazio aveva accolto il ricorso sul presupposto che l'**assenza di discrezionalità tecnica** della commissione escludesse rischi di condizionamento soggettivo, reputando la segretezza superflua. La decisione d'appello riforma integralmente tale capo, stabilendo che il **divieto di commistione tra offerta e**

documentazione mantenga coerenza assoluta. L'esegesi del Consiglio di Stato chiarisce come l'onere formale costituisca un requisito essenziale a **garanzia di imparzialità e di par condicio**, la cui violazione impedisce l'accesso alle fasi successive. La pronuncia si inserisce in un quadro di **rigore interpretativo delle forme digitali**, volto a preservare l'integrità delle procedure di evidenza pubblica.

02. Il perimetro dell'art. 10 D.Lgs. 36/2023: tassatività e conformità dell'offerta

2.1 — La lettura di primo grado: il rischio di nullità della *lex specialis*

Nell'esaminare l'**art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023**, la sentenza di primo grado del TAR Lazio (Sez. II, n. 14869/2025) ha ravvisato una frizione tra la **tassatività delle cause di esclusione** e le prescrizioni del disciplinare. Il primo giudice ha ritenuto nulla la sanzione espulsiva comminata per la **commistione documentale**, giudicandola un adempimento escludente atipico. La pronuncia si è fondata sull'assunto che l'esigenza di salvaguardare la **massima partecipazione** debba prevalere nelle procedure al minor prezzo, sul presupposto che l'**anticipata conoscenza del ribasso** non possa alterare le valutazioni del seggio. Il TAR Lazio ha ipotizzato che l'assenza di margini discrezionali nella valutazione economica azzerasse l'esigenza di segretezza della proposta economica prima della verifica documentale. Questa lettura esegetica travisa tuttavia la funzione essenziale delle **regole formali di presentazione** delle buste. Come osservato negli approfondimenti di questa rivista dedicati a **L'art. 10 e la tassatività delle cause di esclusione negli appalti**, la norma non attribuisce agli offerenti la facoltà di violare il presidio posto a tutela della **segretezza dell'offerta**. La disciplina del confezionamento dei plichi si colloca su un piano distinto rispetto alle cause di esclusione soggettive, costituendo il presupposto logico per la **parità di trattamento tra i concorrenti**. La svalutazione del dato formale operata in primo grado finisce per esporre la procedura a **valutazioni arbitrarie ex post**, scardinando la certezza del diritto che deve assistere ogni singola fase della selezione pubblica. Nelle gare telematiche, il principio di segretezza costituisce una regola di ordine pubblico economico, posta a tutela dell'imparzialità decisionale dell'organo di gara. La tesi della prevalenza della sostanza sulla forma, se interpretata in chiave di assoluta dequotazione degli adempimenti stabiliti dalla *lex specialis*, rischia di compromettere la stabilità stesse delle procedure digitali, introducendo una insostenibile variabilità applicativa delle regole di esclusione da parte delle stazioni appaltanti.

2.2 — L'esegesi del Consiglio di Stato sull'art. 107: la conformità strutturale

Al punto 3.2 della motivazione¹, il Consiglio di Stato ancora la decisione sul divieto di commistione al testo dell'**art. 107, comma 3, del d.lgs. n. 36 del 2023**, individuando nella **conformità oggettiva dell'offerta** il presupposto formale per l'ammissione. La disposizione del Codice richiede che la stazione appaltante verifichi l'aderenza delle proposte alle prescrizioni del bando prima dell'aggiudicazione. Nell'esegesi svolta dalla Sezione Quinta, il **principio di tassatività** non preclude la regolamentazione delle modalità di presentazione, trattandosi di norme operative volte a disciplinare l'ordine procedimentale. L'esclusione comminata per violazione delle regole di confezionamento delle buste digitali non introduce una sanzione atipica, ma colpisce il **difetto dei requisiti formali minimi** dell'offerta. La conformità formale e strutturale rappresenta pertanto l'estrinsecazione del principio di auto-responsabilità, su cui poggia l'intera architettura del d.lgs. n. 36 del 2023. Il legislatore ha voluto delimitare i confini del soccorso istruttorio per evitare che la sanatoria tardiva si traduca in una indebita alterazione degli elementi essenziali della proposta negoziale. Ne consegue che l'inserimento dell'offerta economica nella busta amministrativa determina una **incompletezza strutturale** della domanda. La violazione dell'obbligo di separazione altera la sequenza legale fissata dalla **legge di gara**. L'**ostensione anticipata del ribasso economico** inficia l'idoneità del plico a essere scrutinato, determinando un difetto di **regolarità della domanda** che ne impedisce il vaglio. Sulla scorta di tale analisi testuale, la sentenza esclude la nullità della clausola del disciplinare ex **art. 10, comma 2, del Codice**. Il Consiglio di Stato chiarisce la distinzione tra clausole escludenti illegittime e prescrizioni sulle **modalità di presentazione delle offerte**, in quanto queste ultime presidiano la **par condicio** delle imprese partecipanti.

2.3 — La tassatività non assoluta e il bilanciamento con le regole di gara

Dalla lettura coordinata degli articoli 10 e 107 del Codice emergono i confini precettivi del **principio di tassatività**, che deve comporsi con le esigenze di **imparzialità dell'azione amministrativa**. Come argomentato nei contributi della dottrina^{D1}, la tipizzazione delle cause escludenti non deve tradursi nella **deresponsabilizzazione dei concorrenti**. La questione assume rilievo critico quando la gara riguarda opere finanziate dal **PNRR**, come nel caso delle **mense scolastiche del Comune di Padula**, soggette al termine perentorio di ultimazione dei lavori al 31 marzo 2026. In simili fattispecie ad alta urgenza, la rigidità del divieto si pone in potenziale frizione con il **principio del risultato** sancito dall'**art. 1 del d.lgs. n. 36 del 2023**. Il sollecito conseguimento dell'opera pubblica rischia infatti di essere compromesso da esclusioni formali che riducono la concorrenza e ritardano l'affidamento dei

lavori. Tuttavia, la pronuncia stabilisce che l'efficienza procedimentale non possa sacrificare la **parità di trattamento** tra le imprese e la trasparenza, le quali costituiscono la base per un risultato legittimo ed affidabile. L'operatore che si inserisce nella **piattaforma telematica** è tenuto ad attenersi rigorosamente alla ripartizione dei documenti, non potendo invocare l'urgenza realizzativa per giustificare errori grossolani. Sotto il profilo della proporzionalità, l'applicazione della **sanzione espulsiva** al mancato rispetto del divieto appare del tutto congrua, in quanto diretta a prevenire asimmetrie informative. La diligenza nell'esecuzione degli adempimenti costituisce l'estrinsecazione della **diligenza professionale dell'operatore economico**.

03. La cogenza del divieto di commistione tra offerta e documentazione nel minor prezzo

3.1 — Prevenzione del condizionamento e par condicio: l'irrilevanza dell'automatismo matematico

Al punto 3.3 della pronuncia¹, i giudici di Palazzo Spada disarticolano la tesi della irrilevanza della segretezza nelle gare aggiudicate al **criterio del minor prezzo**. Il Consiglio di Stato evidenzia che l'esigenza di preservare l'**imparzialità della stazione appaltante** sussiste anche in assenza di valutazione discrezionale dell'offerta tecnica. During le **verifiche preliminari della documentazione amministrativa**^{D2}, la preventiva **ostensione dell'elemento economico** genera un potenziale **fattore di condizionamento soggettivo** del seggio di gara. L'orientamento d'appello valorizza la nozione di **pericolo astratto di condizionamento**, statuendo che la cogenza del divieto operi in via preventiva, indipendentemente dalla dimostrazione di un effettivo sviamento di potere della commissione. L'analisi motivazionale chiarisce come il **divieto di commistione tra offerta e documentazione**^{D3} risponda a una ratio di tutela preventiva dell'imparzialità delle operazioni. Se la commissione apprendesse il ribasso formulato prima di aver concluso l'esame dei requisiti, la preservazione della **parità delle armi** risulterebbe inficiata dal rischio di valutazioni differenziate condizionate dall'interesse all'economicità. In quest'ottica, la presenza di un **automatismo matematico** nella fase del calcolo delle medie o nell'**esclusione automatica delle offerte anomale** non toglie cogenza alla regola di separazione dei plichi. L'esame della **apertura della busta amministrativa** deve precedere inderogabilmente la cognizione del prezzo, onde assicurare l'accertamento dei **requisiti di ordine generale e speciale** in

totale assenza di condizionamento. La **segretezza dell'offerta** opera come garanzia oggettiva di neutralità.

Il divieto di commistione tra offerta e documentazione non risponde a una mera esigenza formalistica di separazione fisica dei dati, ma si configura come presidio di garanzia dell'imparzialità delle verifiche preliminari.

3.2 — Il principio di auto-responsabilità del concorrente nella formation delle buste

L'analisi condotta dal Consiglio di Stato si chiude e si risolve sul perimetro dell'onere di diligenza che grava su ciascun operatore economico. Nello svolgimento delle **procedure telematiche**, la precisa **allocazione dei file** nei relativi campi di caricamento risponde alle **istruzioni tecniche del bando**. L'errata trasmissione del file contenente l'offerta economica nella sezione destinata a raccogliere i **documenti amministrativi** rappresenta un errore materiale imputabile in via esclusiva all'operatore. Al punto 3.4 della motivazione, la **Sezione Quinta del Consiglio di Stato** esclude espressamente che l'omesso rispetto della separazione possa essere sanato mediante l'esercizio del **potere di soccorso istruttorio** di cui all'art. 101 del Codice. Il soccorso integrativo è infatti volto a sanare incompletezze documentali estrinseche, mentre è precluso un **soccorso istruttorio correttivo** che consenta di modificare il contenuto dell'offerta economica o di riposizionare elementi essenziali già disvelati. Consentire al concorrente di emendare l'errore si tradurrebbe in un'inammissibile **rimessione in termini**, lesiva della **par condicio**. Il provvedimento di esclusione, espressione di un potere vincolato a fronte della difformità strutturale dell'offerta, soddisfa l'obbligo di motivazione ai sensi dell'[art. 3 della legge n. 241 del 1990](#), senza che sia necessaria alcuna comunicazione di avvio del procedimento ex [art. 7 della legge n. 241 del 1990](#) in presenza di un esito espulsivo vincolato. Il **rigore delle forme di presentazione** si conferma quale presidio dell'ordine procedimentale. L'applicazione del **favor participationis** trova un limite nel dovere di auto-responsabilità delle imprese. Il rispetto delle regole sulla compilazione garantisce un corretto e celere svolgimento, escludendo sanatorie postume.

04. Tabella dei Precedenti Giurisprudenziali

Dall'esame comparato dei precedenti riassunti nella **tabella riassuntiva dei precedenti** giurisprudenziali emerge il superamento dell'**orientamento sostanzialista** emerso in alcune **letture**

formalistiche di primo grado. Come evidenziato dalla dottrina di settore^{D4}, la giurisprudenza ha ormai qualificato il **divieto di commistione** come una **regola procedurale generale ed inderogabile** volta ad assicurare l'ordine delle fasi di gara. Esso illustra il contrasto tra l'orientamento consolidato in appello e le decisioni di prime cure. L'esito del confronto conferma la piena validità della misura espulsiva.

Sentenza / Autorità	Orientamento	Principio in Sintesi
Cons. Stato, Sez. V, n. 7113/2024 ²	Conforme	Il divieto di commistione stabilito dal bando è legittimo e la sua violazione comporta l'esclusione, non ricadendo nella nullità delle clausole atipiche ex art. 10.
TAR Lazio, Sez. II, n. 14869/2025 ³	Riformata	Nelle gare al minor prezzo la segretezza dell'offerta è recessiva e la sanzione espulsiva è nulla per contrasto con la tassatività delle esclusioni.
Cons. Stato, Sez. V, n. 523/2026 ¹	Conforme (Centrale)	Il divieto di commistione opera anche al minor prezzo, a tutela della regolarità delle verifiche amministrative e dell'auto-responsabilità.

I dati raccolti evidenziano una linea di continuità tra la pronuncia del 2024 e la decisione del 2026. Entrambe le decisioni valorizzano l'**auto-responsabilità del concorrente** e la cogenza delle regole procedurali. Esse circoscrivono l'applicazione del principio di tassatività per preservare il corretto svolgimento del procedimento amministrativo. L'onere formale di tenere separati gli elementi economici dai documenti amministrativi resiste alle censure di atipicità e si conferma quale presidio fondamentale per la regolarità delle gare d'appalto. L'orientamento consolidato in sede d'appello fissa la **sanzione dell'esclusione automatica** in caso di commistione strutturale dei plichi. Tale assetto giurisprudenziale risponde alle esigenze di **neutralità e trasparenza** poste a base del sistema dell'evidenza pubblica digitale, scongiurando asimmetrie informative o **comportamenti elusivi dei concorrenti** che inficiano la parità delle armi.

05. Osservazioni conclusive: il rigore testuale come

garanzia di parità

In sede di sintesi esegetica, la ricostruzione consegnata dal Consiglio di Stato¹ fissa un punto fermo sull'esegesi della **conformità oggettiva delle domande**. Il rigore formale nella ripartizione delle buste informatiche non rappresenta un ostacolo burocratico sproporzionato, ma il logico presidio di legalità ed **imparzialità della gara**. Ritenere nulla la sanzione espulsiva finirebbe per sacrificare il valore della **parità di trattamento** sull'altare di una visione deformata del **principio del risultato**. Quest'ultimo, infatti, deve essere conseguito entro il **limite di legalità formale** che garantisce la trasparenza. In tale prospettiva, la pronuncia ha il pregio di perimetrare l'applicazione del **soccorso istruttorio** e della **tassatività delle cause di esclusione**. Come opportunamente rilevato in dottrina, l'esclusione costituisce il rimedio proporzionato a fronte di errori inescusabili compiuti in sede di caricamento telematico. I concorrenti diligenti che rispettano le forme stabilite dalla legge di gara subirebbero un grave danno ove si consentisse l'acquisizione tardiva di dati economici. Sotto il profilo della stabilità e dell'urgenza, specie per gare finanziate con **fondi di matrice eurounitaria**, la certezza dei tempi procedurali rappresenta un valore intangibile che esige la **auto-responsabilità delle imprese**. In conclusione, la cogenza del **divieto di commistione tra offerta e documentazione** si attesta come baluardo essenziale per la **trasparenza amministrativa**, operando come **presidio costitutivo e insostituibile** a garanzia del **corretto svolgimento delle procedure** e della stabilità delle selezioni pubbliche.

Fonti Utilizzate

Normativa di riferimento

[D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 — artt. 10, 50 e 107](#)

[Legge 7 agosto 1990, n. 241 — artt. 3 e 7](#)

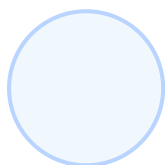
Giurisprudenza citata

1. Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza n. 523 del 16 gennaio 2026. La pronuncia esclude la nullità delle clausole del bando che impongono il divieto di commistione tra offerta e documentazione nelle gare al minor prezzo, escludendo altresì la sanabilità del vizio mediante soccorso istruttorio.

2. Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza n. 7113 del 13 agosto 2024. Il precedente stabilisce che il divieto procedimentale di commistione è pienamente legittimo in quanto mira a regolare la presentazione e conformità dell'offerta ex art. 107.
3. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, sentenza n. 14869 del 2025. La decisione di primo grado, riformata in sede d'appello, riteneva nullo il divieto di commistione sul presupposto dell'automatismo di gara al prezzo più basso.

Dottrina richiamata

- D1. AppaltiLab, *Tassatività ed esclusione per violazioni procedurali di gara*, in [appaltilab.it](#), 2026. L'articolo ricostruisce la dialettica tra auto-responsabilità dell'offerente e semplificazione procedimentale del Codice.
- D2. ANCE, *Divieto di commistione e tassatività delle cause di esclusione*, in [ance.it](#), 2026. Il saggio evidenzia come la segretezza dell'offerta tuteli le verifiche preliminari della documentazione amministrativa.
- D3. Studio Legale MP, *Il divieto di commistione tra offerta ed elementi amministrativi nel nuovo Codice*, in [studiolegalemp.info](#), 2026. Lo studio esamina l'auto-responsabilità e l'onere di separazione delle buste telematiche.
- D4. SentenzeAppalti, *Il divieto di commistione tra offerta economica e documentazione amministrativa alla luce del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7113/2024*, in [sentenzeappalti.it](#), 2024. La nota analizza i profili di validità della sanzione espulsiva per commistione.



A cura di:

Paola De Virgiliis

Foro di Roma

Si occupa di appalti pubblici e contrattualistica pubblica. Per Metodo Giuridico cura l'analisi della disciplina dei contratti pubblici e della relativa giurisprudenza amministrativa.