

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 3053 del 17 aprile 2026

Appalti pubblici – Subappalto necessario – Sufficiente generica dichiarazione della volontà di ricorrere a subappalto nel DGUE – OE non deve specificare se facoltativo o necessario

Publicato il 17/04/2026

N. 03053/2026REG.PROV.COLL.

N. 09924/2025 REG.RIC.

N. 00186/2026 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 9924 del 2025, proposto da Comune di (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) s.r.l, Ministero (...), non costituiti in giudizio;

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) s.r.l, (...) s.r.l, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 186 del 2026, proposto da (...) s.r.l, in proprio e quale Capogruppo Ati, (...) S.r.l. in proprio e quale Mandante Ati, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

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

nei confronti

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

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

- per entrambi i ricorsi nn. 9924/25 e 186/26: della sentenza del TAR Campania, Sezione Staccata di Salerno (sezione Seconda), n. 1952/2025.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: (...) S.r.l, (...) S.r.l, (...) S.r.l, (...) S.r.l, Comune di (...), Ministero (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 aprile 2026 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati (...), (...), (...) e (...), in delega dell'avvocato (...); (...), in delega dell'avvocato (...), (...), (...) e (...); Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando del 20 giugno 2025, il Comune di (...) ha indetto la procedura di gara, ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023, avente ad oggetto l'appalto dei lavori di riqualificazione ed efficientamento del Centro Agroalimentare di (...), finanziati con fondi PNRR - Next Generation EU, del valore di € 6.441.127,68, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

La gara si è svolta secondo il meccanismo dell'inversione procedimentale, ex art. 107, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, con l'esame prioritario, da parte della Commissione giudicatrice, delle offerte tecniche, temporali ed economiche di tutti i concorrenti, con rinvio alla successiva verifica, demandata al Seggio di gara, della documentazione amministrativa del solo concorrente risultato primo classificato.

Con verbale n. 7 del 30 luglio 2025, si sono concluse le operazioni valutative ed è stata redatta la graduatoria provvisoria, dalla quale emergeva che:

- al primo posto si era collocato il Raggruppamento Temporaneo di Imprese (...) S.r.l. - (...) S.r.l., con un punteggio complessivo pari a 90,42 punti (di cui 70 per l'offerta tecnica) e con un ribasso del 5,999%;

- al secondo posto la (...) S.r.l., con 89,04 punti (di cui 59,04 per l'offerta tecnica) e un ribasso del 22,07%;

-al terzo posto la società ricorrente (...) S.r.l., con 88,70 punti (di cui 66,66 per l'offerta tecnica) e un ribasso dell'8%.

Con verbale n. 8 del 31 luglio 2025, il Seggio di gara ha proceduto all'apertura della busta amministrativa del raggruppamento primo graduato, rilevando come unica anomalia la genericità delle dichiarazioni sul subappalto riportate nei DGUE, che non consentivano di individuare con sufficiente chiarezza le categorie SOA delle lavorazioni affidate a terzi.

Veniva dunque attivato il soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. 36/2023, e si invitavano le imprese ad integrare la documentazione presentata, mediante un'indicazione più specifica delle categorie di lavorazioni subappaltate.

Con determinazione dirigenziale, n. 4215 del 19 agosto 2025, il Comune di (...) ha disposto aggiudicazione dell'appalto in favore del RTI (...) S.r.l. - (...) S.r.l.

Con istanza 2 settembre 2025, la società (...) s.r.l. ha chiesto il riesame in autotutela dell'esito della gara.

Con nota del 5 settembre 2025, la Stazione appaltante ha rigettato l'istanza.

Avverso la determinazione dirigenziale n. 4215 del 19 agosto 2025, recante l'approvazione dei verbali della gara nonché l'aggiudicazione dell'appalto in favore del costituendo raggruppamento temporaneo fra le imprese (...) S.r.l. (mandataria) e (...) S.r.l. (mandante), unitamente agli atti di gara, la società (...) s.r.l. ha proposto ricorso innanzi al TAR Campania, Sezione staccata Salerno, deducendo la sussistenza di plurime violazioni di legge, nonché l'eccesso di potere da parte dell'Amministrazione. Ha chiesto pertanto l'annullamento dell'atto impugnato, nonché l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato nelle more del giudizio. Il tutto con risarcimento del danno in forma specifica, mediante subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e nella stipula del relativo contratto, ovvero, in subordine, pe equivalente monetario. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitosi in giudizio, il Comune di (...) ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, le controinteressate (...) s.r.l. e (...) s.r.l. hanno chiesto il rigetto del ricorso, anche in accoglimento dello spiegato ricorso incidentale. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Con sentenza n. 1952/25 il TAR Campania, Sezione staccata Salerno, ha accolto in parte il ricorso principale, annullando le impugnite determinazioni, rigettando tuttavia le ulteriori domande di risarcimento del danno e di subentro nel contratto.

Avverso tale statuizione giudiziale hanno proposto distinti appelli il Comune di Salerno (ric. n. 9924/25) e le società (...) s.r.l. e (...) s.r.l. (ric. n. 186/26), sulla base dei seguenti motivi di gravame:

- relativamente al Comune di (...):

1) *error in iudicando*: violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 94, 95 e 101 d. lgs. n. 36/2023; Violazione del par. 14 del Disciplinare di gara; erroneità, irragionevolezza e illogicità della sentenza impugnata;

2) *error in iudicando*: violazione degli artt. 1, 3, 4, 10, 94, 95 e 101 d. lgs. n. 36/2023; erroneità, irragionevolezza e illogicità della sentenza Impugnata;

3) *error in iudicando*: violazione dell'art. 101 d. lgs. n. 36/2023; violazione dell'art. 64 c.p.a; erroneità, irragionevolezza e illogicità della sentenza impugnata; erronea valutazione della documentazione prodotta in giudizio dalle parti;

4) *error in iudicando*: violazione degli artt. 1, 3, 4, 10, 94 e 95 d. lgs. n. 36/2023; violazione dell'Allegato A) al Disciplinare di gara; violazione degli artt. 112 c.p.c. e 64 c.p.a; erroneità, irragionevolezza e illogicità della sentenza impugnata.

- relativamente alla società (...) s.r.l. e (...) s.r.l.: *error in iudicando*; violazione dell'art. 48 comma 4 d. lgs. n. 77/21; specificità dell'offerta; violazione del principio del risultato; mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Hanno chiesto pertanto, in accoglimento degli appelli principale e incidentale, e in riforma dell'impugnata sentenza, il rigetto del ricorso proposto in primo grado dalla società (...) s.r.l, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi nei due giudizi, la società (...) s.r.l. ha chiesto il rigetto dei proposti appelli, e con proprio appello incidentale ha reiterato le censure proposte avverso la seconda graduata (...) s.r.l. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 2.4.2026 gli appelli sono stati trattenuti in decisione.

2. Va anzitutto disposta riunione dei giudizi n. 9924/25 e 186/26, avendo essi ad oggetto l'impugnazione della medesima pronuncia giudiziale (TAR Salerno, sent. n. 1952/25).

3. Nel merito, gli appelli principali sono fondati.

4. Oggetto del presente contenzioso è la dichiarazione resa in sede di offerta da (...) s.r.l. (mandataria) e da (...) s.r.l. (mandante), in tema di subappalto necessario o qualificatorio.

Sul punto, la ricorrente in primo grado (...) s.r.l. ha lamentato in primo grado che l'aggiudicataria non sarebbe qualificata per le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria OS30, OS18 A e OG9 e che, ricorrendo all'istituto del subappalto necessario, non avrebbe esplicitato la volontà di subappaltare.

Tale censura è stata accolta dal giudice di prime cure, il quale ha rilevato la genericità della dichiarazione di subappalto resa dall'aggiudicataria in sede di offerta, la quale sarebbe poi stata modificata a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, mediante deposito *“di nuovi DGUE, sostitutivi di quelli originari, con i quali hanno radicalmente mutato le dichiarazioni rese in precedenza”* (cfr. sentenza impugnata, p. 15).

L'assunto è errato.

5. Premette anzitutto il Collegio che, come ampiamente chiarito da questo Consiglio di Stato: *“A fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della lex specialis di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale”* (C.d.S, VII, 6.6.2023, n. 5545).

6. Ciò premesso, e venendo alla fattispecie in esame, le lavorazioni oggetto di appalto si compongono della categoria prevalente OG1 7 (edifici civili e industriali) per € 2.716.901,77 (classifica IV-bis) e delle categorie scorporabili: OS30 (impianti elettrici interni) per € 1.508.104,20 (classifica III-bis), -OS18-A (componenti strutturali in acciaio) per € 1.104.905,43 (classifica IIIbis), -OG11 (impianti tecnologici) per € 316.592,80 (classifica II), -OG6 (opere idriche e di evacuazione) per € 330.381,30 (classifica II), -OG3 (opere stradali e complementari) per € 240.176,89 (classifica I), -OG9 (impianti per la produzione di energia elettrica) per € 224.065,29 (classifica I).

La *lex specialis* conferma che tutte le categorie scorporabili sono a qualificazione

obbligatoria (par. 3 del disciplinare) e richiede le relative qualificazioni SOA, ai sensi dell'art. 100, comma 4 del d. lgs. n. 36/2023, come requisito di ordine speciale per l'ammissione alla gara (par. 6.2 del disciplinare).

7. Ciò premesso, la mandataria (...) S.r.l. è in possesso di qualificazione nelle categorie OG1, OG6, OG11 e OG3, mentre la mandante (...) S.r.l. nelle categorie OG1, OG6 e OG3.

Entrambe le imprese sono prive di qualificazione SOA nelle categorie scorporabili (a qualificazione obbligatoria) OS30, OS18-A e OG9, e dunque non possono eseguire le relative lavorazioni previste dall'appalto.

Orbene, nel DGUE, la mandataria ha dichiarato di conferire in subappalto: *“tutte le lavorazioni previste dal presente appalto e consentite dall'art. 119 del D. Lgs 36/2023”*, per una quota pari al 49,99%. La mandante ha specificato di voler subappaltare le lavorazioni inerenti a: *“impianti idrici elettrici, telefonici, condizionamento, scavi trasporti, carpenteria metallica, pavi(mentazioni)”*, per una quota del 30%.

8. Tale essendo il contenuto delle dichiarazioni in esame, ad avviso del Collegio esse non presentano alcun elemento di genericità, rappresentando invece la chiara volontà dell'offerente di ricorrere al subappalto necessario in relazione a tutte le lavorazioni *“consentite dall'art. 119 del D. Lgs 36/2023”*, e comunque in relazione alle lavorazioni inerenti a *“impianti idrici elettrici, telefonici, condizionamento, scavi trasporti, carpenteria metallica, pavi(mentazioni)”*; il tutto nei limiti delle quote di lavorazioni partitamente specificate (rispettivamente: 49,99% per la mandataria; 30% per la mandante).

Il tutto tenuto conto che questa Sezione, in una controversia analoga (si controverteva in tema di specificità della dichiarazione di ricorso al subappalto necessario), ha condivisibilmente affermato che: *“la dichiarazione di <<subappaltare parti di opere appartenenti alle categorie ... nella misura consentita dalle vigenti disposizioni di legge e ... al 50% ad impresa qualificata>> soddisfa appieno l'onere formale della dichiarazione di subappalto [ndr necessario]”* (C.d.S, V, 26.2024, n. 820). Ciò anche in ragione del

fatto che il DGUE è costituito da un modello standard che presenta un'unica dichiarazione per il subappalto (*“L'operatore economico intende subappaltare parte del contratto a terzi?”*), rispetto alla quale è possibile fornire una sola risposta positiva, che non contempla la facoltà di specificare se l'impresa intenda ricorrere ad un subappalto di tipo “facoltativo” ovvero ad uno “necessario/qualificante”.

Ne consegue che la volontà di far ricorso al subappalto, espressa in sede di gara, non può che ritenersi riferita anche al subappalto necessario, nei casi in cui esso trovi applicazione, come appunto nella fattispecie in esame.

9. Ciò precisato, rileva altresì il Collegio che, in sede di chiarimenti, la mandante e la mandataria hanno caricato sulla piattaforma telematica una nota, con cui hanno precisato che: *“In particolare, alla luce del surplus di qualificazione posseduto nella categoria prevalente, e tenuto conto del subappalto necessario delle categorie scorporabili, l'ATI soddisfa complessivamente i requisiti richiesti per tutte le categorie indicate”*, e due DGUE aggiornati, con i quali hanno fornito i chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante.

In particolare, la (...) s.r.l. ha indicato nel proprio documento di gara, al punto D: *“L'impresa subappalta la categoria prevalente nel limite del 49,99% e le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria al 100% ad impresa qualificata. Quota (espressa in percentuale) sull'importo contrattuale: 49,99 % della Categoria prevalente 100 % delle Categorie scorporabili”*.

La (...) S.r.l. ha rappresentato nel DGUE al medesimo punto D: *“L'impresa subappalta la categoria prevalente nel limite del 30% e le categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria al 100% ad impresa qualificata. Quota (espressa in percentuale) sull'importo contrattuale: 30 % della Categoria prevalente 100 % delle Categorie scorporabili”*.

10. Ad avviso del Collegio, tali dichiarazioni costituiscono mere specificazioni della volontà della mandante e della mandataria – già espressa in sede di offerta – di ricorrere all'istituto del subappalto necessario in relazione alle categorie a qualificazione obbligatoria di cui esse erano sprovviste.

Ne consegue che i due DGUE aggiornati, lungi dal costituire inammissibile

modifica dell'offerta originaria, vanno unicamente ad esplicitare quanto doveva già evincersi in sede di domanda di partecipazione alla gara.

11. In tal senso, i chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante non erano in alcun modo necessari, in quanto la volontà della mandataria e della mandante di ricorrere al subappalto necessario in relazione alle suddette categorie doveva già ritenersi chiaramente esplicitata con la documentazione ritualmente presentata in sede di domanda di partecipazione alla gara. Il contrario divisamento, fatto proprio dal giudice di prime cure, non si pone in linea con le suddette coordinate normative e giurisprudenziali, e non può pertanto essere convalidato in questa sede.

12. Alla luce di tali considerazioni, i proposti appelli principali sono fondati.

Ne consegue, in riforma dell'impugnata sentenza, l'integrale rigetto del ricorso proposto dalla ricorrente (...) s.r.l. in primo grado.

13. Va invece dichiarata l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto da (...) s.r.l. nei confronti della seconda graduata (...) s.r.l., stante la fondatezza dei proposti appelli principali, dal quale consegue la legittimità dell'aggiudicazione disposta nei confronti della prima graduata, e conseguente irrilevanza delle censure articolate nei confronti degli ulteriori partecipanti alla gara.

14. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, li accoglie, e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, rigetta integralmente il ricorso proposto in primo grado dalla società (...) s.r.l.

Dichiara l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto da (...) s.r.l.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 aprile 2026, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO