

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 9575 del 4 dicembre 2025

Appalti di forniture – Settori speciali – Prodotti realizzati oltre il 50% in Paesi extra UE non reciprocitari – Esclusione delle offerte – Legittimità

Pubblicato il 04/12/2025

N. 09575/2025REG.PROV.COLL.

N. 04332/2025 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 4332 del 2025, proposto da (...) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Quarta) n. 909/2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della (...) s.p.a. e della (...) s.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 ottobre 2025 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati (...), (...), (...) e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana la società (...) s.p.a. (in seguito anche solo (...), o (...)) ha impugnato il provvedimento prot. 000mol27/25/2025 del 24.1.2025, trasmesso via pec in pari data, con cui (...) s.p.a. ha disposto: *“respingimento ed esclusione dell’Offerta della società (...) S.p.a.” dalla “Gara N. 313 – Procedura negoziata ex artt. 155 comma 3 lett. b, 162 comma 2 e 168 comma 6 del d. lgs. 36/2023 da svolgersi in modalità telematica per la definizione di un contratto quadro da concludersi con un solo operatore economico per l’affidamento della “Fornitura di tubazioni e pezzi speciali per la sostituzione del sistema adduzione rete metropolitana in concomitanza lavori linea tramviaria 3.2.1 Firenze-Bagno a Ripoli, compreso i raccordi, pezzi speciali in ghisa a grafite sferoidale, per condotte d’acqua potabile con servizio di consegna in cantiere o presso i magazzini/depositi di (...) S.p.A. compreso lo scarico.”*

Con il ricorso introduttivo la ricorrente riferisce di essere un’azienda italiana collegata alla società indiana (...), società produttrice di tubazioni, tra le quali anche quelle in ghisa per gli acquedotti. La produzione di questa tipologia di tubi è concentrata principalmente in India e negli Emirati Arabi e (...) ne cura la commercializzazione in tutta l’Unione Europea, partecipando alle gare indette negli Stati membri.

In un primo momento, con lettera d’invito n. 277/2024, pubblicata sulla piattaforma istituzionale il 5 novembre 2024, (...) ha indetto una procedura negoziata da aggiudicare con il criterio del minor prezzo, finalizzata alla definizione

di un contratto quadro per la fornitura di tubazioni e pezzi speciali in ghisa sferoidale, per la sostituzione del sistema di adduzione della rete metropolitana di acqua potabile, in concomitanza con i lavori della linea tramviaria Firenze - Bagno a Ripoli. L'art. 5, comma 2 della Lettera di invito ha previsto: “*Ai sensi dell'art. 170, comma 2 del D. Lgs. 36/2023, l'offerta è respinta se la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai sensi del regolamento (UE) n.952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta*”. A dire dell'esponente, tale originaria formulazione della *lex specialis* di gara non avrebbe consentito la partecipazione alla procedura a tutte le imprese che non fossero state in grado di fornire una quota di almeno il 50% delle tubazioni provenienti da Paesi dell'Unione Europea. Parimenti lesiva per la (...) è stata anche la prescrizione del capitolato speciale - che contraddicendo il suddetto requisito - ha richiesto che le tubazioni oggetto della fornitura dovessero essere necessariamente, e per intero, prodotte in uno stabilimento europeo.

Pertanto, (...) ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo per la Toscana, impugnando la richiamata lettera di invito e il capitolato speciale di appalto, con riferimento ad entrambe le disposizioni sopracitate.

Dopo la proposizione del ricorso, in data 21 novembre 2024, (...) ha disposto l'annullamento in autotutela della procedura di gara n. 277/2024, riservandosi di “*svolgere un supplemento di indagine con conseguente eventuale revisione della documentazione di gara*”.

Pertanto, con sentenza 4 dicembre 2024 n. 1409, il T.A.R. per la Toscana ha dichiarato cessata la materia del contendere.

In data 5 dicembre 2024, (...) ha pubblicato la nuova lettera di invito, procedendo alla revisione delle precedenti condizioni di gara. All'art. 5, comma 2, della predetta lettera di invito è stato previsto, conformemente a quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 170 del d.lgs n. 36 del 2023, che “*Ai sensi dell'art. 170, comma 2 del D. Lgs. 36/2023, l'offerta può essere respinta se la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai*

sensi del regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta". La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara, presentando la propria offerta. Alla procedura ha partecipato anche la (...) s.r.l., controinteressata nel presente giudizio. Nella seduta aperta del 3 gennaio 2025, all'esito dell'esame della documentazione amministrativa, il seggio di gara ha rinviato il giudizio di ammissibilità della ricorrente ad una successiva seduta riservata, nella quale ha poi accertato la sussistenza dei presupposti per il rigetto dell'offerta. Dunque, con provvedimento del 24 gennaio 2025, (...), in applicazione dell'art.170, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, ha disposto l'esclusione dell'offerta presentata dalla (...), e ciò sulla base della dichiarazione resa dalla società ricorrente secondo cui *"la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai sensi del regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta"*. Secondo la stazione appaltante *"la formula normativa di cui all'art.170 comma 2 del D. Lgs. 36/2023 (così come riprodotta nell'art. 5 della Lettera di invito) non può essere interpretata restrittivamente nel senso che l'offerta contenente prodotti originari di paesi terzi possa essere respinta dalla Stazione Appaltante, solo dopo avere valutato le offerte [...]"*.

Con l'atto introduttivo del giudizio, (...) ha impugnato, in via principale, il detto provvedimento di esclusione, proponendo un unico articolato motivo con il quale ha dedotto la violazione e la falsa applicazione dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 5.2 della lettera di invito. Secondo la società, l'art. 170 citato attribuirebbe alla stazione appaltante una facoltà di respingere le offerte con prodotti extra UE sopra la soglia del 50%, in base ad una valutazione motivata da compiersi nel caso concreto, dopo aver ricevuto e considerato le offerte. In altre parole, la facoltà di respingimento, proprio in quanto tale, sarebbe condizionata e subordinata ad una verifica in concreto della qualità e della tipologia della fornitura offerta dalla società ricorrente – e dei suoi processi di produzione e organizzazione - ed a un relativo

obbligo di motivazione. Secondo la ricorrente tale obbligo di motivazione sarebbe stato totalmente disatteso dalla (...), la quale si sarebbe limitata ad attivare un mero automatismo, respingendo l'offerta sulla sola base della dichiarazione di superamento della percentuale del 50% di prodotti extraeuropei. Inoltre, l'interpretazione dell'art. 170, fornita dalla stazione appaltante e dal seggio di gara nell'atto impugnato, si porrebbe in insanabile contraddizione con l'annullamento in autotutela del precedente bando. In via subordinata, nell'ipotesi in cui si dovesse ritenere corretta l'interpretazione fornita da (...), la ricorrente ha impugnato la *lex specialis*, ove interpretata come norma che abilita, senza alcun onere motivazionale e senza dover neppure verificare in concreto l'offerta presentata, l'esclusione automatica delle offerte contenenti una parte dei prodotti originari di paesi terzi superiore al 50 % del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta. Sempre in subordine, la ricorrente ha formulato istanza di rimessione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 del TFUE, ponendosi l'art. 170 del Codice dei contratti in contrasto con l'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE, ove interpretato nel senso di imporre alle stazioni appaltanti di motivare la scelta di ammettere le offerte con prodotti extra UE in misura superiore al 50% e, al contempo, di non richiedere alcuna motivazione rispetto all'ipotesi di esclusione dell'offerta, così legittimando comportamenti – come quello in esame – in cui l'esclusione viene disposta a prescindere dall'esame del contenuto dell'offerta e, dunque, tralasciando la verifica degli standard qualitativi che il fornitore extra UE potrebbe comunque garantire.

Con ordinanza emessa all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 13 febbraio 2025, il Collegio di prima istanza ha respinto l'istanza cautelare ritenendo che: *“la normativa di gara appare conformata sul testo dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023, il quale, ispirandosi al modello regolatorio comply or explain, ha ritenuto preferenziale la soluzione della esclusione delle forniture provenienti da paesi extraeuropei, con i quali non sussistano specifici accordi, con la possibilità di deroga all'esclusione, purché adeguatamente motivata da parte della*

stazione appaltante”.

Detta ordinanza è stata appellata dinanzi a questo Consiglio di Stato e, quindi, da quest’ultimo riformata al fine di consentire alla (...) la partecipazione alla gara nelle more della decisione del ricorso.

Con provvedimento del 24 febbraio 2025, (...) ha provveduto ad aggiudicare la fornitura in oggetto alla società (...) s.p.a., unica concorrente rimasta in gara.

Con motivi aggiunti, depositati il 28 febbraio 2025, (...) ha esteso l’impugnazione a quest’ultima determina di aggiudicazione, della quale è stata dedotta l’illegittimità derivata. Con (secondi) motivi aggiunti depositati il 12 marzo 2025, (...), da una parte ha chiesto, ex art. 116 c.p.a., l’accesso integrale alla documentazione tecnica dell’offerta della (...); dall’altra ha contestato che la (...) avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura per avere offerto valvole a farfalla prodotte in uno stabilimento (quello di Lavis –Trento) privo di certificazione di conformità alla serie UNI CEI EN ISO 50001 sulla gestione dell’energia, asseritamente richiesta dall’art. 8, par. 1.3, sub f della lettera di invito. (...) ha, altresì, contestato che anche lo stabilimento della (...) localizzato a Milano sarebbe privo della medesima certificazione di conformità. Con ordinanza del 27 marzo 2025, n.558, il Collegio ha preso atto dell’intervenuta ostensione e del conseguimento del ‘bene della vita’ relativo alla domanda di cui all’art. 116 del c.p.a., dichiarandola improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

In data 23 marzo 2025, è stato depositato il ricorso incidentale della (...), la quale, in via subordinata, ha lamentato la mancata esclusione dell’offerta di (...) anche per carenza del requisito di capacità tecnico-professionale previsto dall’art. 8.1.3 della Lettera di invito, sub f (possesso della certificazione di conformità del sistema di gestione dell’energia alla norma UNI CEI EN ISO 50001:2018), nonché per gravi carenze della documentazione tecnica descrittiva dei prodotti offerti dalla medesima (...), che impedirebbero di verificare la corrispondenza di tali prodotti con le specifiche tecniche richieste dalla *lex specialis* di gara.

Con (terzi) motivi aggiunti, depositati il 27 marzo 2025, (...) ha eccepito la carenza delle tre certificazioni ISO con riferimento allo stabilimento cinese di (...), dove verrebbero prodotte le valvole a saracinesca.

2. Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, con sentenza n. 909 del 2025, ha respinto il ricorso principale, dichiarando inammissibili i motivi aggiunti e improcedibile il ricorso incidentale.

Il Collegio di prima istanza ha osservato, *inter alia*, che l'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023 recepisce le previsioni di cui all'articolo 85 della Direttiva 2014/25/UE e riprende norme già contenute nell'articolo 137 del d.lgs. n. 50 del 2016. Ai sensi della disposizione la logica 'escludente', per la quale l'esclusione dell'offerta di un bene prodotto per oltre il 50% in un Paese terzo costituisce la regola, mentre l'opposta ammissione l'eccezione, ben si evince dall'art. 170, comma 3, del Codice, laddove tale ultima norma prevede che, in caso di equivalenza tra due offerte è preferita quella *'che non può essere respinta a norma del comma 2'*, cioè quella che non contenga prodotti provenienti per la maggior parte da Paesi terzi. Il T.A.R. ha precisato che la facoltà di scartare l'offerta extraeuropea può essere esercitata sulla base di un dato meramente quantitativo la cui ricognizione è affidata alla stazione appaltante, la quale non ha l'obbligo di valutare la predetta offerta né di verificarne la rispondenza agli standard europei.

3. Con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, la (...) s.p.a. ha chiesto la riforma della sentenza impugnata sulla base delle seguenti censure: *"Error in iudicando della Sentenza per travisamento delle risultanze processuali, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, difetto, incongruità, illogicità, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, perplessità e illogicità della decisione. Omessa pronuncia.*

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5.2 della Lettera di invito e dell'art. 170 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36. Violazione e falsa applicazione dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE. Violazione e falsa applicazione dell'All. II.5 del D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione del principio di libera concorrenza, di massima apertura del mercato. Violazione e

falsa applicazione degli art.101 e ss. del TFUE. Violazione dell'art. 120 del TFUE. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di buon andamento della P.A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e manifesta irragionevolezza. Sull'annullamento del provvedimento di esclusione e sulla corretta interpretazione della clausola prevista nell'art. 5.2. della Lettera di Invito. Sull'annullamento del §3 della sentenza;

2. Error in iudicando della Sentenza per travisamento delle risultanze processuali, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, difetto, incongruità, illogicità, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, perplessità e illogicità della decisione. Omessa pronuncia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5.2 della Lettera di invito e dell'art. 170 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36. Violazione e falsa applicazione dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE. Violazione e falsa applicazione dell'All. II.5 del D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione del principio di libera concorrenza, di massima apertura del mercato. Violazione e falsa applicazione degli art. 101 e ss. del TFUE. Violazione dell'art. 120 del TFUE. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost.. Violazione del principio di buon andamento della P.A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e 21 manifesta irragionevolezza. Sull'annullamento del provvedimento di esclusione e sulla corretta interpretazione della clausola prevista nell'art. 5.2. della Lettera di Invito. Sull'annullamento del § 4 della Sentenza. Sulla peculiarità del mercato di riferimento;

3. Error in iudicando della Sentenza per travisamento delle risultanze processuali, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, difetto, incongruità, illogicità, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, perplessità e illogicità della decisione. Omessa pronuncia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5.2 della Lettera di invito e dell'art. 170 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36. Violazione e falsa applicazione dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE. Violazione e falsa applicazione dell'All. II.5 del D.lgs. 31 marzo 2023 n. 36. Violazione del principio di libera concorrenza, di massima apertura del mercato. Violazione e falsa applicazione degli art.101 e ss. del TFUE. Violazione dell'art. 120 del TFUE. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di buon andamento della P.A. Eccesso di potere per difetto di

istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e manifesta irragionevolezza. Sull'annullamento del provvedimento di esclusione e sulla corretta interpretazione della clausola prevista nell'art. 5.2. della Lettera di Invito. Sull'annullamento del § 5 della Sentenza. Sulla pregressa vicenda dell'annullamento in autotutela del primo Bando;

4. Error in iudicando della Sentenza per travisamento delle risultanze processuali, difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, difetto, incongruità, illogicità, insufficienza e contraddittorietà della motivazione, perplessità e illogicità della decisione. Omessa pronuncia. Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e dell'allegato II.8 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36. Violazione e falsa applicazione degli art. 8, 17 della Lettera di Invito e art. 37 e 38 del Capitolato Speciale di Gara. Violazione dei principi del giusto procedimento. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione del principio di buon andamento della P.A. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere per illogicità e manifesta irragionevolezza. Sull'annullamento del § 8 della Sentenza. Sulla fondatezza dei motivi aggiunti.”

L'appellante ha proposto, in subordine, istanza di remissione della questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE, denunciando l'erroneità del §6 della sentenza.

Ha, infine, concluso formulando istanza istruttoria, assumendo che, qualora questo Consiglio di Stato non dovesse ritenere provate le circostanze di merito individuate dalla ricorrente, dovrebbe essere disposta verifica o CTU in merito alle deduzioni contenute nel motivo n. 1. In particolare, con il supporto delle parti, il verificatore/CTU potrebbe avvedersi che in caso di conferma delle prescrizioni previste nell'art. 5.2 della Lettera di invito si creerebbe di fatto una situazione di monopolio atteso che, in virtù del divieto di partecipazione per gli operatori extra UE, solo un operatore è in grado di fornire sul mercato europeo la fornitura di tubazioni in ghisa sferoidale richieste da (...). Con l'atto di appello, (...) s.p.a. ha formulato anche domanda risarcitoria, spiegata con dichiarazione resa ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a.

4. (...) s.p.a. si è costituita in resistenza, concludendo per il rigetto del gravame.
5. (...) s.r.l. si è difesa, chiedendo il rigetto dell'appello, e riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi di ricorso incidentale non esaminati dal Collegio di prima istanza.
6. Le parti, con rispettive memorie, hanno precisato le proprie difese.
7. All'udienza del 2 ottobre 2025, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

8. Il Collegio preliminarmente ritiene che possa prescindere dall'esame delle eccezioni sollevate dalle parti in rito, inclusa l'eccezione di irricevibilità del ricorso introduttivo per tardività formulata da (...) s.p.a., in ragione dell'infondatezza nel merito del ricorso in appello, non dipendente dall'esame dei profili dedotti in tali eccezioni.

9. Passando al merito del gravame, con il primo mezzo l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui il T.A.R. ha respinto l'unico motivo di ricorso principale, secondo cui il respingimento dell'offerta di (...) da parte di (...) sarebbe illegittimo, poiché asseritamente in contrasto con l'art.5.2 della Lettera di invito e con l'art. 170 d.lgs. n. 36 del 2023.

Invero, la società appellante fonda l'impugnazione e le censure prospettate con l'atto introduttivo del giudizio sulla verifica della correttezza della facoltà di respingimento prevista nell'art. 5.2. della *lex specialis* che consente a (...) di escludere l'offerta *'se la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai sensi del regolamento (UE) n. 952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta'*.

Ad avviso dell'esponente, l'art. 170 del Codice e l'art. 5.2. della Lettera di invito devono essere interpretati come mera possibilità per la stazione appaltante di esclusione di un'offerta contenente una percentuale superiore al 50% di prodotti extra UE, da valutare (e motivare) a seguito dell'apertura delle offerte presentate e solo dopo aver accertato quali siano le caratteristiche del prodotto offerto; al

contrario, invece, (...) e il T.A.R. avrebbero erroneamente ritenuto che un mero dato numerico autodichiarato (ovvero il superamento della percentuale del 50%) fosse sufficiente ad escludere il concorrente, senza dover indagare alcunché e senza neppure analizzare la documentazione presentata.

L'art. 5.2 della Lettera di invito non può costituire la base regolamentare del provvedimento di esclusione, che risulterebbe privo di motivazione. Né corrisponderebbe al vero che l'art. 170 non richieda alcuna motivazione ulteriore rispetto a quella legata alla circostanza che i beni offerti vengano prodotti per più del 50% in un Paese terzo.

Inoltre, secondo la ricorrente, il T.A.R. avrebbe fornito una interpretazione erronea anche sul raffronto tra la norma nazionale e la norma europea (l'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE), posto che l'affermazione di coerenza tra le due norme sarebbe sostanzialmente apodittica. A critica della sentenza appellata, precisa che la portata innovativa dell'art. 170 non potrebbe essere messa in discussione per il sol fatto di imporre alle stazioni appaltanti di motivare un provvedimento amministrativo.

La norma imporrebbe, una volta ricevuta una offerta contenente prodotti extra UE, una verifica dell'offerta, specifica e complessiva, al fine di vagliare la rispondenza di tali prodotti extra – europei alle specifiche richieste dagli atti di gara e al livello qualitativo ritenuto adeguato dalla stazione appaltante. Superata positivamente detta verifica, la stazione appaltante, secondo l'esponente, dovrebbe motivare la scelta di ammettere il concorrente alla fase successiva. Questo perché un conto è ammettere che la stazione appaltante possa adottare un approccio sintetico e non necessariamente analitico nel disporre l'esclusione del concorrente, altra situazione è ammettere, come fa il T.A.R. che *“la motivazione sussiste e risiede nell'accertamento del superamento della soglia – limite, conclamato dell'autodichiarazione presentata dalla ricorrente nel Modello 3”*.

Nello sviluppo illustrativo del mezzo, (...) lamenta che nella gara in esame sarebbe

avvenuta una indebita inversione procedimentale in quanto la stazione appaltante non avrebbe correttamente rispettato le fasi del procedimento previste nella *lex specialis* anticipando l'esclusione di (...) prima della verifica tecnica di rispondenza. Pertanto, la sentenza impugnata sarebbe errata, posto che la Lettera di invito avrebbe previsto a pag. 24 che: *“il Calcolo del valore dell’offerta dei prodotti originari dei Paesi Terzi sarebbe avvenuto successivamente all’apertura della Busta – B offerta economica e, quindi, dopo aver esaurito la verifica di corrispondenza dei prodotti offerti alle specifiche tecniche di Capitolato”*.

9.1. Il mezzo non può trovare accoglimento.

La controversia sostanzialmente si fonda sulla legittimità del respingimento operato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 5.2 della *lex specialis*, disposizione che, nella sostanza, riproduce il contenuto dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023.

L'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce il principio secondo cui, fatti salvi gli obblighi assunti nei confronti dei Paesi terzi, qualsiasi offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto di forniture o di un appalto misto, che contenga un elemento di un appalto di fornitura, può essere respinta se la parte dei prodotti originari di Paesi terzi, ai sensi del regolamento (UE) n.952/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2013, supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta. In caso di mancato respingimento dell'offerta a norma del presente comma, la stazione appaltante o l'ente concedente motiva debitamente le ragioni della scelta e trasmette all'Autorità una relazione corredata dalla relativa documentazione.

Dalla piana lettura della disposizione emerge, chiaramente, in perfetta corrispondenza con il previgente art. 137 del d.lgs. n. 50 del 2016, un onere motivazionale aggravato in capo alla stazione appaltante in caso di mancato respingimento dell'offerta tecnica avente ad oggetto un bene prodotto per oltre il 50% in un Paese extraunione. La logica escludente, per la quale l'esclusione dell'offerta di un bene prodotto per oltre il 50% in un Paese extraunione

costituisce la regola, mentre l'opposta ammissione l'eccezione, si evince dall'art. 170 comma 3, del Codice (a sua volta attuativo dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE), in quanto tale norma prevede espressamente che, in caso di equivalenza tra due offerte, è preferita quella che non può essere respinta.

L'interpretazione sistematica della norma, pertanto, legittima la stazione appaltante a respingere le offerte di prodotti originari di Paesi terzi a suo insindacabile giudizio laddove il valore degli stessi superi il 50 % del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta, dovendo motivare esclusivamente la scelta di ammetterle eventualmente alla procedura trasmettendo all'Autorità la relativa documentazione.

La disposizione normativa di cui all'art. 170 cit. non vieta in linea di principio l'ammissibilità delle offerte contenenti, per oltre il 50% del valore totale, prodotti originari di Paesi terzi, né impone alla stazione appaltante di escludere l'operatore che presenti un'offerta così composta, ma attribuisce all'Amministrazione, sotto tale specifico profilo, un potere ampiamente discrezionale che si esercita, in particolare, nel momento in cui la stazione appaltante decida di non respingere l'offerta di prodotti extra – europei.

La norma è volta a garantire condizioni minime di tutela della *par condicio* tra le imprese che partecipano alle gare sul mercato degli appalti comunitari, con specifico riferimento ai casi in cui le forniture abbiano ad oggetto prodotti originari di Paesi terzi. La *par condicio* può essere gravemente pregiudicata quando vengono offerti beni prodotti in Paesi terzi con costi di produzione più bassi e regole di mercato più competitive. Pertanto, il rispetto del principio di reciprocità viene assicurato quando l'offerta contenente beni prodotti in Paesi terzi, nel suo complesso, corrisponde agli standard qualitativi e economici normalmente riscontrabili sul mercato degli appalti comunitari.

Invero, l'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023 e l'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE tutelano l'origine dei prodotti in un contesto di specialità rispetto ai settori ordinari

e all'art. 69 del Codice.

In linea con tale interpretazione, la specifica precisazione contenuta nell'art. 170 cit. laddove viene stabilito che, in caso di mancato respingimento dell'offerta, la stazione appaltante o l'ente concedente è tenuto a motivare 'debitamente' le ragioni della scelta e a trasmettere all'Autorità una relazione corredata dalla relativa documentazione. Ciò in quanto, solo in questa ipotesi, la stazione appaltante è tenuta alla verifica complessiva dell'offerta contenente prodotti di Paesi terzi al fine di accertare la rispondenza di tali prodotti extra-europei alle specifiche tecniche richieste dagli atti di gara e al livello qualitativo ritenuto adeguato dalla stazione appaltante.

La verifica deve anche investire il rispetto delle condizioni di reciprocità, in relazione a profili attinenti ai processi di produzione e di organizzazione delle imprese coinvolte, poiché questi certamente influiscono sul costo finale dei prodotti e, conseguentemente, sulla dinamica concorrenziale del mercato e sui rapporti tra gli operatori economici.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 36 del 2023, *“In linea di continuità con quanto già previsto dalla previgente disciplina del 2006, la disposizione istituisce un sistema di preferenza dei prodotti comunitari e, al tempo stesso, fissa un complesso di regole atto a salvaguardare l'integrità del mercato europeo, garantendo il rispetto delle condizioni di reciprocità degli operatori economici europei nel mercato pubblico di Paesi terzi (...). Il presupposto per l'applicazione di tale disciplina non è costituito dalla nazionalità delle imprese offerenti, ovvero dal luogo ove è ubicata la sede legale e amministrativa, quanto piuttosto dall'origine dei prodotti. Per tale ragione, la disposizione non può che trovare applicazione nei soli casi di appalti di forniture. Ai sensi del comma 2, del resto, viene attribuita agli enti aggiudicatori la facoltà di rifiutare qualsiasi offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto che abbia ad oggetto prodotti originari di Paesi terzi – secondo quanto previsto dal Regolamento UE 952/2013, allorché tali prodotti, nel cui novero sono inclusi anche i software impiegati nelle reti di telecomunicazione, superino il 50% della totalità dell'offerta. Si tratta, a ben vedere, di una*

facoltà non scevra da limiti e condizioni. Qualora infatti l'ente aggiudicatore decida di non rigettare un'offerta composta per la maggior parte da prodotti di Paesi terzi, dovrà motivarne debitamente la scelta alle Autorità europee, trasmettendo all'uopo la relativa documentazione (c.d. principio dell'apply or explain)".

Ne consegue che la tesi sostenuta dall'appellante, secondo cui la norma imponga alle stazioni appaltanti la verifica della rispondenza alle specifiche qualitative richieste dagli atti di gara, e solo successivamente l'eventuale e motivato respingimento, non coglie nel segno, atteso che la facoltà di scartare l'offerta extraeuropea può essere esercitata anche solo sulla base di un dato meramente quantitativo "autodichiarato" dal concorrente, la cui ricognizione è affidata alla stazione appaltante, la quale non ha l'obbligo, come si è detto, di valutare la predetta offerta, né di verificarne la rispondenza agli standard europei.

Né si può predicare alcuna inversione procedimentale delle operazioni di gara, atteso che, se la valutazione della stazione appaltante, a tenore dell'art. 170 cit. e dell'art. 5.2 della *lex specialis*, si deve basare sul superamento della soglia quantitativa del 50%, tale valutazione, necessariamente deve avvenire nella fase della valutazione delle offerte, pur non essendo esclusa, anche per esigenze di economicità procedimentale ed efficienza della procedura, che possa avvenire già al momento di predisposizione e di successiva pubblicazione della *lex specialis* di gara. In sostanza, è corretto l'operato di (...), la quale, una volta accertato il dato quantitativo del superamento della soglia, ha disposto l'eliminazione dell'offerta già dopo l'esame delle buste amministrative.

Quanto all'obbligo di rendere motivazione, il T.A.R. per la Toscana ha fatto buon governo dei principi espressi, evidenziando come: *"La previsione normativa in esame, dunque, distingue chiaramente sotto il profilo dell'onere motivazionale l'ipotesi in cui le stazioni appaltanti intendano respingere un'offerta contenente prodotti originari di Paesi terzi da quella del 'mancato respingimento'. In particolare, nell'ipotesi in cui la stazione appaltante decida di rifiutare l'offerta composta per la maggior parte da prodotti di Paesi terzi, il secondo comma*

dell'art. 170 non richiede alcuna motivazione o, meglio, non richiede alcuna motivazione ulteriore rispetto a quella legata al fatto che i beni offerti vengano prodotti per più del 50% in un Paese terzo che non assicura condizioni di reciprocità con l'Unione europea”.

Nella fattispecie, l'Amministrazione, decidendo di respingere l'offerta della società appellante, non era tenuta, per espressa disposizione legislativa, a fornire nessuna specifica motivazione delle ragioni della determinazione, essendo, a tale fine, sufficiente il richiamo all'art. 170, secondo comma, del Codice dei contratti pubblici e all'art. 5.2 della *lex specialis*. Ciò in quanto è pacifico che la produzione della società appellante proveniva dall'India o dagli Emirati Arabi, Paesi terzi che non risultano avere stipulato alcun accordo che garantisca la reciproca apertura del mercato degli appalti alle imprese dell'Unione.

Il Collegio condivide l'ulteriore profilo evidenziato dal Giudice di prima istanza, laddove, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, afferma che: *“la motivazione è dunque in re ipsa e cioè nella scelta di natura politico – strategica, effettuata a monte dal legislatore, che pone alla sua base la tutela di interessi generali non riferibili alla stazione appaltante e che trascendono dalla singola gara e non sono bilanciabili con elementi afferenti all'apprezzamento tecnico della singola offerta”*, dovendosi ribadire che l'eliminazione dell'offerta poteva *“essere esercitata sia monte del bando sia, come nel caso in esame, in sede di verifica della documentazione amministrativa dei concorrenti dalla quale si evinca l'origine dei prodotti offerti”*.

Nella specie, comunque, dalla piana lettera di 'respingimento', si evince che (...) ha reso note le ragioni del provvedimento, evidenziando come la *ratio* delle disposizioni invocata si correla all'interesse pubblico a preservare corretti meccanismi di funzionamento del mercato dell'Unione Europea, inquanto la norma *“assume (...) una funzione di tutela della produzione comunitaria e, in primo luogo a tutela dell'occupazione nell'UE, che può subire compromissioni per effetto dei meccanismi della c.d. globalizzazione dell'economica; essa è, dunque, posta a protezione di valori fondamentali, quali la tutela dei lavoratori europei e dei loro standard di occupazione, sicurezza e retribuzione*

che, se violati, con conseguente maggiore convenienza dei prodotti aventi costi di produzione inferiore, costituiscono forme di concorrenza sleale compromettenti valori fondamentali della persona, inammissibili nel nostro sistema europeo”(Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2015, n. 2800)”.

10. Con il secondo motivo di appello, (...) lamenta che il Collegio di prima istanza non avrebbe tenuto in considerazione la particolarità del settore merceologico di riferimento e il rischio di favorire un’asserita situazione di monopolio a vantaggio della controinteressata. L’appellante argomenta che il mercato delle tubazioni in ghisa è notoriamente caratterizzato da un numero ridotto di operatori, in quanto si tratta di una produzione tecnicamente complessa e molto onerosa, che richiede stabilimenti di grandi dimensioni, e una quantità elevata di persone, oltre che una organizzazione aziendale dotata di efficienza e di apparecchiature costose. Inoltre, tenuto conto che l’appalto riguarda la fornitura di tubazioni in ghisa sferoidale per condotte d’acqua potabile da DN 80 a DN 1400, alla gara hanno potuto partecipare i soli operatori in grado di fornire tubazioni di diametro fino a 1400 mm. Tale fornitura sarebbe riservata solo a due operatori in tutto il mondo: la società appellante e la (...). La ricorrente si duole del fatto che il T.A.R. non avrebbe tenuto conto dei suddetti rilievi, atteso che, una volta rilevata la peculiarità della gara, avrebbe dovuto accogliere il ricorso proprio sul presupposto per cui in una gara così ristretta la logica avrebbe imposto che entrambe le offerte dovessero essere valutate e ponderate attentamente, al fine di stimolare il confronto competitivo. La società deduce di non avere mai negato l’esistenza di altri produttori europei, ma la produzione di altre aziende non rientrerebbero nelle richieste della *lex specialis*, sia per gamma di diametro che per tipologia di prodotto richiesto.

10.1. La critica non è fondata.

Come sopra ampiamente illustrato, la scelta della stazione appaltante di respingere l’offerta dell’operatore economico che con la propria offerta abbia violato le

condizioni enunciate dall'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023, appartiene alla discrezionalità del Legislatore e alle analisi economiche e macroeconomiche che guidano la politica legislativa. Né si può ritenere che le scelte imprenditoriali dei concorrenti possano condizionare la necessità di tutela della produzione delle imprese che operano nell'Unione europea e la funzione di riassetto degli equilibri concorrenziali, i quali possono essere destabilizzati da operatori esentati dal rispetto di quelle stesse regole che vincolano e guidano il mercato dell'Unione europea. E' noto che i requisiti tecnici dei prodotti oggetto di gara, quali il diametro delle tubazioni, sono frutto di scelte squisitamente tecniche della stazione appaltante e sono dettati dalla tipologia di opera da effettuare.

Il Tribunale adito ha correttamente osservato che: *“le considerazioni della ricorrente sulla particolarità del settore merceologico di riferimento e sul rischio di favorire un'asserita situazione di monopolio a vantaggio della controinteressata sono irrilevanti rispetto all'operato della stazione appaltante, afferendo a problematiche di tipo macro – economico”*. Inoltre, non è emerso dai fatti di causa che l'oggetto specifico dell'appalto e il settore merceologico di riferimento possano favorire il rischio di una situazione di monopolio a vantaggio della società (...), posto che non è stato dimostrato che risulti l'unico produttore in tutta Europa.

Al contrario, come precisa il T.A.R., il mercato delle tubazioni in ghisa sferoidale *“è più articolato di come lo ha prospettato (...), vedendo la presenza di almeno tre importanti produttori europei di tubazioni in ghisa: oltre alla (...), sarebbero attive nei procedimenti di gara la svizzero – tedesca (...) e l'austriaca (...) (...)”*.

Nel corso del giudizio di primo grado, la (...) ha provato che, nelle forniture di tubazioni e pezzi speciali in ghisa sferoidale, i procedimenti nei quali le stazioni appaltanti hanno applicato l'art. 170, comma 2, d.lgs. cit. hanno avuto esiti vari e le gare non sono state aggiudicate sempre a (...), come, a titolo esemplificativo, dimostrato dalle gare (...) s.p.a./CIG n. (...) e (...) s.p.a./CIG n. (...) del 2020, nelle quali sono risultate aggiudicatarie, rispettivamente, (...) e (...).

Né si possono paventare pregiudizi al principio della concorrenza, tenuto conto che, come suggerisce la (...), anche considerando che il particolare diametro dei tubi richiesti potrebbe restringere la platea dei produttori, più rivenditori potrebbero comunque partecipare alla gara offrendo prodotti in parte europei e in parte extraeuropei nel rispetto delle percentuali di cui al secondo comma dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023, in questo modo permettendo una comparazione dei prezzi di mercato.

11. Con la terza censura, l'appellante deduce che la sentenza sarebbe da riformare per avere ritenuto plausibile la motivazione addotta dalla (...) sulle ragioni dell'annullamento in autotutela della prima procedura di gara promossa dalla stessa (...) e poi ritirata. La società afferma di non comprendere perché la stazione appaltante avesse deciso di annullare in autotutela la Lettera di invito a una precedente procedura diretta all'aggiudicazione della medesima fornitura (n. 277/2024) del 5 novembre 2024, se non perché avente la finalità di rivedere una posizione precostituita, accedendo ad una visione sostanzialistica. L'annullamento sarebbe dipeso dal ricorso della (...) e ha inciso nel merito del meccanismo escludente, pertanto il ridimensionamento dell'annullamento in autotutela, avallato dal T.A.R., non sarebbe coerente con quanto effettivamente avvenuto.

11.1. Il motivo va respinto in ragione di quanto sopra illustrato con riferimento al rigetto del primo mezzo, a cui si rinvia. La legittima ragione del respingimento dell'offerta della (...) s.p.a. risiede nel superamento della soglia stabilita dal Legislatore. Né si può predicare che sia stato applicato un automatismo espulsivo, tenuto conto del tenore letterale dell'art. 170, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 5.2. della Lettera di invito.

Ciò premesso, come osservato da (...) s.p.a., l'appellante effettua un confronto soltanto parziale tra la *lex specialis* della prima procedura e della seconda oggetto del presente giudizio, limitando l'attenzione alla modifica solo formale dell'art. 5.2. delle due Lettere di invito, senza avvedersi delle sostanziali modifiche e delle

ragioni che hanno indotto al ritiro della precedente procedura.

La società (...) giunge, infatti, ad affermare che l'annullamento in autotutela della prima procedura sarebbe derivato direttamente da un primo ricorso promosso da (...), che ha inciso nel merito meccanismo escludente e, persino, che fosse stato appurato che la prima gara fosse contraria alla *ratio* dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023. Va precisato, invece, che l'art. 5.2. della Lettera di invito della precedente procedura prevedeva una clausola di respingimento analoga a quella per cui si procede, ma conteneva una previsione nel capitolato speciale contraddittoria con la soglia di respingimento del 50%. In particolare, l'art. 1, comma 5, del capitolato disponeva: *“L'appalto riguarda la fornitura di tubazioni in ghisa sferoidale che dovranno essere prodotte in stabilimento europeo certificato a norma EN ISO 9001: 2000 e conformi alla norma EN 545, compreso raccordi, pezzi speciali in ghisa a grafite sferoidale, per condotte d'acqua potabile da DN 80 a DN 1200”*.

La (...) s.p.a. riferisce che la procedura era stata ritirata perché la stazione appaltante si era avveduta di avere stabilito la soglia di respingimento al 50% dei prodotti offerti, e ciò rendeva ammissibili offerte con prodotti di fabbricazione extraunionali sino al 50%, inoltre di avere richiesto che tubazioni e raccordi dovessero essere fabbricati in uno stabilimento europeo. Stante il contrasto tra le due disposizioni, si è provveduto al ritiro della procedura e all'emissione di una nuova Lettera di invito e un nuovo capitolato.

Anche sotto tale profilo, la sentenza del T.A.R. non merita censura laddove si sostiene che: *“la differenza tra le due lettere di invito non è tanto nell'art. 5.2., come affermato dalla ricorrente, quanto nell'eliminazione del requisito della necessaria produzione dei materiali in uno stabilimento europeo. Rispetto alla versione precedente, la stazione appaltante ha, quindi, riproposto la clausola di esclusione delle offerte per le quali la parte prevalente dei prodotti offerti provenga da Paesi terzi, con una modifica solamente formale, venendo ora fedelmente trascritta la formulazione prevista dalla lettera dell'art.170, comma 2, d.lgs. n. 36/2023, secondo cui l'offerta <può essere respinta>”*.

12. Con la quarta doglianza, la società censura i parr. 8-9 della sentenza impugnata nella parte in cui il T.A.R. ha dichiarato i motivi aggiunti proposti in primo grado da (...) sia inammissibili, considerata la legittimità dell'esclusione e il conseguente difetto di interesse, sia infondati.

Secondo la ricorrente, il provvedimento di aggiudicazione in favore della (...) sarebbe illegittimo, in via derivata, per tutte le ragioni per le quali sono da ritenersi illegittimi i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo, con cui è stata disposta l'esclusione della società ricorrente dalla procedura bandita dalla (...). Inoltre, a parere dell'esponente, come specificato nei II e nei III motivi aggiunti, i provvedimenti con i quali è stata disposta l'ammissione alla gara prima e l'aggiudicazione poi, nei confronti della controinteressata, sarebbero illegittimi per violazione della Lettera di invito (art. 8, punto 1.3) e del Capitolato di Gara (art. 37) e, in particolare, per la violazione delle norme della *lex specialis* relative al possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale, nonché per violazione della disciplina prevista dal Codice degli Appalti. Dall'esame della documentazione amministrativa dell'offerta della società aggiudicataria sarebbe emerso che, in relazione al possesso di una valutazione di conformità del proprio sistema di gestione dell'energia nella norma UNI CEI EN ISO 50001: 2018, la (...) non avrebbe allegato i certificati di conformità rilasciati dagli enti accreditati alla (...) s.r.l. per gli stabilimenti localizzati in Italia. In particolare, il certificato prodotto relativo alle 'Valvole per condotte d'acqua o fognature', farebbe riferimento allo stabilimento di Lavis in Italia, stabilimento per cui sarebbe ormai pacifico il possesso della Certificazione di conformità. Mentre lo stabilimento cinese della (...) non possiederebbe alcuna delle certificazioni di conformità richieste dalla Lettera di invito e dal disciplinare.

12.1. Il quarto mezzo non può trovare condivisione.

Con il secondo e il terzo atto di motivi aggiunti parte appellante ha dedotto vizi di illegittimità avverso i provvedimenti della stazione appaltante che hanno ammesso

e poi aggiudicato alla (...) s.r.l. la fornitura per cui è causa, tali vizi, disattesi dal T.A.R., sono stati riproposti come motivi di appello.

In primo luogo, va ribadita l'inammissibilità delle censure riproposte nel presente giudizio, stante il difetto di interesse della società appellante in ragione del rigetto dei suesposti mezzi, atteso che, come deduce il Giudice di primo grado, l'offerta di (...) non può comunque *“accedere alle successive fasi di valutazione e non avendo dunque interesse, la ricorrente, a contestare gli ulteriori sviluppi agli esiti della gara”*.

Nel merito, comunque, le denunce non sono fondate.

L'appellante ha contestato la mancanza della documentazione amministrativa dell'offerta di (...) s.p.a. per gli stabilimenti localizzati in Italia, in particolare per il sito di Lavis, che sarebbe il luogo di produzione delle valvole a farfalla, della certificazione di conformità alla norma UNI EN ISO 50001: 2018 richiesta dall'art. 8, punto 1.3 della Lettera di invito e dall'art. 37 del Capitolato di gara, a pena di esclusione. E ha dedotto, anche, la carenza di certificazione di conformità alla norma ISO 50001: 2018 richiesta dall'art.8, punto 1.3 della Lettera di invito e dall'art. 37 del capitolato di gara a pena di esclusione. Inoltre, ha contestato la carenza di certificazione di conformità alla norma ISO 5001: 2018 dello stabilimento cinese di Wuhu city che, secondo la prospettazione di parte avversaria, sarebbe il sito operativo di produzione delle valvole a saracinesca; detto stabilimento sarebbe privo anche della certificazione di conformità del sistema di qualità alla norma UNI EN ISO9001: 2015 e di quella relativa alla conformità alle misure di gestione ambientale della norma UNI EN ISO 14001: 2015.

Va premesso che, dalla piana lettura dell'art. 8.1.3 della Lettera di invito, non emerge che le certificazioni di qualità richieste come requisiti di partecipazione fossero *“necessariamente riferite a tutti gli stabilimenti di produzione, e ciò a differenza della lettera di invito della procedura poi ritirata nella quale, viceversa, si richiedevano le certificazioni di conformità alle tre serie di norme ISO con la specifica precisazione che dovessero essere riferite allo stabilimento di produzione”*.

Invero, le certificazioni richieste dall'art. 8 della Lettera di invito e dall'art. 37 del capitolato erano:

- a) conformità del sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO9001:2015;
- b) conformità delle misure di gestione ambientale alla norma UNI EN ISO14001:2015;
- c) conformità del sistema di gestione energia alla norma UNI CEI EN ISO50001:2018.

Quindi, nessuna previsione della *lex specialis* richiedeva che le tre certificazioni fossero riferite a tutti gli stabilimenti produttivi.

La società (...) era in possesso della certificazione richiesta dalla *lex specialis* con riferimento alle tre serie di norme UNI.

Inoltre, diversamente da quanto sostenuto dalla (...), l'istruttoria di primo grado non ha sancito che gli stabilimenti italiani di Lavis e di Milano sarebbero stati stabilimenti di produzione della (...) per la fornitura in oggetto, anzi il Giudice di prima istanza ha affermato che: *“in nessuna parte si ricava che le valvole a farfalla sarebbero prodotte solo nello stabilimento di Lavis, e quella a saracinesca solo dallo stabilimento di Wuhu in Cina”*.

La (...) ha depositato una certificazione 'multisito' e altre certificazioni di conformità alla serie UNI 9001, riferita a tutti gli stabilimenti produttivi localizzati in Europa per il settore di *“produzione prodotti per la canalizzazione e accessori”*. Tali prodotti sono specificamente riferiti ai tubi e anche alle valvole. Ha, altresì, depositato una certificazione 'multisito' alla serie UNI 14000, riferita a tutti gli stabilimenti produttivi localizzati in Europa e specificamente riferita (come richiesto dalla *lex specialis*) ad attività di progettazione, produzione e commercializzazione di prodotti per tubi e accessori, impianti di scarico, valvole e raccordi.

Infine, ha allegato una certificazione 'multisito' alla serie UNI 50000 riferita agli

stabilimenti localizzati in Francia, Spagna, Germania e Regno Unito, specificamente riferita ad attività di progettazione, produzione e commercializzazione di prodotti per tubi e accessori, impianto di scarico, valvole e raccordi.

Nei certificati compare anche l'indicazione delle attività di produzione delle valvole, che possono essere di varie tipologie (a farfalla, a saracinesca, a sfiato ecc.), che parte appellante sostiene si svolga solo negli stabilimenti di Lavis e Wuhu City. Anche sotto tale profilo la sentenza impugnata non merita censura, avendo il T.A.R. correttamente statuito che: *“la documentazione prodotta è perfettamente coerente con quella richiesta dalla lex specialis, e dimostra che il gruppo (...) dispone di molteplici siti produttivi che possono essere alternativamente coinvolti nell'esecuzione della fornitura in oggetto. Inoltre, in nessuna parte si ricava che le valvole a farfalla sarebbero prodotte solo dallo stabilimento di Lavis, e quelle a saracinesca solo dallo stabilimento di Wuhu in Cina”*.

13. La (...) s.p.a., in subordine, ha chiesto al Collegio di sollevare una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, secondo cui l'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023, ove interpretato nel senso di imporre alle stazioni appaltanti di motivare la scelta di ammettere e, al contempo, di non motivare la scelta di respingere le offerte contenenti per la maggior parte prodotti originari di Paesi terzi, si pone in contrasto con l'art. 85, Direttiva 2014/25/UE e con i principi di concorrenza, massima partecipazione alle procedure e libertà di iniziativa economica.

Il Collegio, su tale richiesta, condivide l'assunto interpretativo sostenuto dal Tribunale di prima istanza, atteso che la questione difetta del requisito di 'necessità' di cui all'art. 267, par. 2 del TFUE per i rilievi sopra espressi, dovendosi ribadire che la previsione contenuta nel secondo comma dell'art. 170 del d.lgs. n. 36 del 2023, sulla facoltà di respingimento e sul relativo obbligo motivazionale, è perfettamente in linea con la formulazione dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE e con la *ratio* ad essa sottesa, fondata sulla tutela del mercato dell'Unione europea in condizione di reciprocità dei rapporti tra Stati. Nel diritto comunitario degli

appalti, gli operatori di Paesi terzi, che non abbiano sottoscritto accordi di reciprocità hanno un trattamento diverso da quello riservato ai soggetti di Paesi terzi che invece tale reciprocità assicurano.

Appare all'evidenza che la norma italiana di recepimento dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE non si pone in contrasto con la formulazione e la *ratio* della disposizione unionale, che non attribuisce alla stazione appaltante l'obbligo di motivare la scelta di escludere un'offerta proveniente da un Paese terzo, ma consente la possibilità di 'respingimento' secondo un criterio quantitativo definito dal Legislatore, facoltà che solo nel caso in cui non venga esercitata impone un obbligo di motivazione rafforzato, secondo la logica intrinseca dettata dall'implicita finalità della disposizione. Inoltre, va osservato che la logica escludente dell'art. 85 della Direttiva 2014/25/UE costituisce la regola mentre l'opposta ammissione dell'operatore straniero costituisce l'eccezione, e ciò è, del resto, confermato dal disposto del 3° paragrafo dello stesso art. 85, ove si legge che, in caso di equivalenza tra due offerte, se una 'può' essere respinta ai sensi della disposizione in oggetto, l'altra 'viene preferita'.

14. In definitiva, le critiche prospettate non possono trovare accoglimento, con conseguente dichiarazione di improcedibilità delle censure proposte dalla (...), ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., per difetto di interesse, laddove si dovessero interpretare anche quale appello incidentale della sentenza di primo grado, con le quali si è dedotto che (...) avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura anche per asserite carenze riferite al possesso dei requisiti di partecipazione e/o alle specifiche tecniche dei prodotti della fornitura offerta. Invero, correttamente, trattandosi di ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale e dei motivi aggiunti proposti dalla (...) in primo grado, il T.A.R. ha dichiarato il ricorso incidentale improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

15. Da siffatti rilievi consegue il rigetto della domanda di risarcimento del danno,

tenuto conto dell'insussistenza dei presupposti dettati dall'art. 2043 c.c., in fattispecie dove l'operato della stazione appaltante deve ritenersi correttamente espletato, come anche dell'istanza istruttoria (in disparte l'inammissibilità essendo stata proposta per la prima volta in appello in violazione dell'art. 104 c.p.a.), atteso che la verifica sarebbe finalizzata ad acquisire la conoscenza di circostanze di fatto superate dalle ragioni sopra ampiamente illustrate e comunque non utili ai fini della decisione.

16. In conclusione, l'appello va respinto e la sentenza impugnata va confermata.

17. La complessità delle questioni di fatto e di diritto trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite del grado tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO