

Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza n. 2969 del 14 aprile 2026

Appalti pubblici – Requisiti tecnici – Favor participationis – Non rileva coincidenza formale tra esperienze pregresse e oggetto appalto ma loro equivalenza sostanziale

Pubblicato il 14/04/2026

N. 2969/2026 REG.PROV.COLL.

N. 05647/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5647 del 2025, proposto da (...), 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 e domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura provinciale, in (...);

contro

(...) s.p.a., in proprio e nella qualità di capogruppo/mandataria del RTP con (...) s.p.a. e (...) s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Commissario Straordinario (...), nella persona dell'avv. (...), in qualità di Commissario straordinario p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati prof. (...), elettivamente domiciliato presso lo studio (...) e con domicilio digitale eletto come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria del RTP costituito con le mandanti (...) s.p.a., (...), (...) s.a.p., (...) s.r.l. (...) s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio legale (...) e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

(...) s.p.a., (...), (...) s.a.p., (...) s.r.l. (...) s.r.l., quali mandanti del RTP con (...), non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. n. 115/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dello (...) s.p.a in proprio e nella qualità di capogruppo/mandataria del RTP con (...) s.p.a. e (...) s.p.a.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e i ricorsi incidentali proposti dal Commissario Straordinario (...) e dall'(...) s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2026 il Cons. Giacinta Serlenga e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Oggetto del presente appello è la sentenza del Tar Trento n. 115/2025 che ha

annullato l'aggiudicazione della gara esperita per l'acquisizione del progetto di fattibilità tecnico-economica relativo al polo ospedaliero universitario del (...), con l'opzione dell'affidamento della Direzione dei lavori in fase di esecuzione (escluso il coordinamento della sicurezza), disposta in favore del RTP costituito tra (...) s.r.l. (capogruppo/mandataria) e le mandanti (...) s.p.a., (...), (...) s.a.p., (...) s.r.l. e (...) s.r.l. (d'ora in poi RTP (...)), per ritenuta mancanza del requisito di capacità tecnica e professionale prescritto dal par. 2.4 del disciplinare di gara.

Va subito precisato in punto di fatto che: a) tale requisito non è riferito alla prestazione principale consistente -si ribadisce- nella predisposizione del progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'opera bensì all'opzione -eventuale- dell'affidamento della Direzione dei lavori e consiste nell'avvenuto espletamento, negli ultimi 10 anni antecedenti la data di pubblicazione del disciplinare (6 febbraio 2024), di “*servizi di direzione lavori*” nella categoria E.10, per un importo pari ad euro 128.580.000,00; b) siamo in presenza di una procedura derogatoria -in ragione della rilevanza strategica dell'infrastruttura-affidata ad un Commissario straordinario nominato *ex art. 60 bis* della L.P. n. 3/2020, con specifiche competenze e poteri di deroga in funzione acceleratoria (cfr. il citato art. 60 *bis* citato in combinato disposto con l'art. 4 del D.L. n. 32/2019, convertito dalla legge 55/2019).

Il nominato Commissario, con determinazione a contrarre n. 12 del 6 novembre 2023, indicava procedura ristretta ai sensi dell'art. 72 del d.l.gs n. 36/2023. La lettera di invito e il capitolato speciale di appalto venivano pubblicati il 21 ottobre 2024; e, all'esito delle operazioni, l'aggiudicazione veniva disposta in favore del RTP (...), risultato primo in graduatoria con il punteggio complessivo di 99,036 punti.

Avverso tali determinazioni insorgeva -con ricorso in data 10 aprile 2025 innanzi

al TRGA di Trento- il RTP secondo classificato con un punteggio complessivo di 96,084 punti, composto dalla mandataria (...) s.p.a. e dalle mandanti (...) s.p.a. e (...) s.p.a. (di seguito solo “RTP (...))”, sulla scorta della documentazione acquisita attraverso due successive istanze di accesso; l’una presentata il 7 febbraio 2025 e l’altra il successivo 10 marzo.

L’appalto veniva quindi affidato in via anticipata il 14 marzo 2025 e il contratto sottoscritto un mese dopo, il 16 aprile. In quella stessa data, il RTP (...) formulava un’ulteriore istanza di accesso, cui seguiva la trasmissione da parte della stazione appaltante di altra documentazione; il 14 maggio, lo stesso Raggruppamento proponeva motivi aggiunti contro la determinazione commissariale n. 3780 del 15 aprile 2025, recante la presa d’atto dell’efficacia dell’aggiudicazione.

Il giudice di prime cure, con la sentenza n. 115/2025 indicata in epigrafe, dichiarava inammissibile il ricorso introduttivo per esser stato proposto contro atti endoprocedimentali e accoglieva l’atto di motivi aggiunti sulla scorta del primo motivo, assorbendo ogni altra censura, preliminarmente superando l’eccezione di tardività del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti stessi; questi ultimi interamente incentrati sulla contestazione del requisito di capacità tecnica di cui si è detto in capo al Raggruppamento aggiudicatario. In particolare, il Tar riteneva che anche gli ulteriori documenti presentati dal RTP (...) -e ostesi al raggruppamento ricorrente dopo la terza istanza di accesso- contenessero conferma dell’assenza del requisito *de quo*.

Avverso tali statuizioni proponeva appello principale la Provincia di (...), riformulando l’eccezione di tardività non esaminata in primo grado e sostenendo -in sintesi- l’erronea interpretazione dell’art.2.4 del disciplinare, il possesso del requisito in contestazione da parte del RTP (...) (come attestato dalle certificazioni esibite in gara e, in ogni caso, accertabile con soccorso istruttorio processuale);

infine, lo sconfinamento del giudice di prime cure in un sindacato sostitutivo, invasivo della discrezionalità amministrativa.

I temi della irricevibilità del gravame in primo grado, dell'erronea lettura dell'art. 2.4 del disciplinare, del mancato soccorso istruttorio processuale e dell'illegittimo sindacato sostitutivo venivano poi ripresi negli appelli incidentali proposti -rispettivamente- dal Commissario straordinario e dal RTP (...) s.r.l. in data 10 e 17 luglio 2025; in data 14 luglio 2025 si costituiva altresì in giudizio il RTP (...).

All'udienza del 26 febbraio 2026, in vista della quale le parti presentavano articolate memorie, all'esito della discussione, il gravame era trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.-L'appello può essere accolto nei termini che seguono, previo rigetto dell'eccezione di inammissibilità formulata dal RTP (...), vittorioso in primo grado, il cui esame viene tuttavia postposto per ragioni di ordine logico.

2.- Si ribadiscono -precisandole- le principali questioni sollevate con l'appello principale (e riproposte -come detto- nei due appelli incidentali): a) irricevibilità del ricorso di primo grado, non potendo il termine di impugnazione essere aggirato attraverso la presentazione di plurime e successive istanze di accesso, collegandone la decorrenza all'ultimo invio documentale e facendo coincidere la piena conoscenza dell'atto con la conoscenza analitica di ogni suo possibile vizio (motivo sub 1); b) infondatezza del gravame nel merito, stante l'erroneità delle conclusioni tratte dal Tar in merito all'assenza del requisito tecnico professionale/esperienziale *de quo* in capo al Raggruppamento aggiudicatario, sulla scorta di un'esegesi restrittiva della clausola di gara e di un mancato soccorso istruttorio processuale (motivo sub 2); c) in ogni caso, inammissibilità del sindacato condotto dal giudice di prime cure sulla certificazione diretta ad attestare

il requisito in parola, invasivo della discrezionalità amministrativa (motivo sub 3). E' stato altresì formulato un quarto ed ultimo motivo, diretto a contestare la dichiarazione di inefficacia del contratto quale effetto automatico dell'annullamento dell'aggiudicazione, con argomenti -anche questi- riprodotti negli appelli incidentali espressamente in via subordinata (cfr. motivo sub III dell'appello incidentale del RTP (...)) e motivi sub II.5.1 e II.5.2 di quello proposto dal Commissario straordinario); e riproposte -ex art. 101, comma 2, c.p.a.- le eccezioni assorbite dal giudice di prime cure in tema di richieste risarcitorie dell'odierna appellata.

3.- Orbene, pur in disparte le perplessità che la fattispecie in esame suscita sui limiti dell'esercizio del diritto di accesso nella misura in cui si traduce in una possibile elusione dei termini di impugnazione, si prescinde dall'esame dei rilievi di irricevibilità poiché il ricorso di primo grado è infondato nel merito.

Si è detto che il disciplinare richiedeva ai fini della partecipazione alla gara un requisito esperienziale riferito alla "direzione lavori", oggetto di prestazione eventuale e opzionale e che il Tar ne ha escluso il possesso da parte del RTP (...).

3.1.-La questione si gioca quindi, innanzitutto, sull'interpretazione della specifica clausola di gara che elenca i requisiti di partecipazione, di cui si riporta il contenuto *in parte qua*: *"...Per la direzione dei lavori avvenuto espletamento, negli ultimi 10 anni antecedenti la data di pubblicazione del presente disciplinare, di servizi di direzione lavori relativi a lavori:*

- *lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie ai sensi dell'art. 8 del dm 17 giugno 2016 indicate nella precedente tabella;*

- *il cui importo complessivo, per ogni classe e categoria, è almeno pari a all'importo stimato dei lavori della rispettiva classe e categoria..."* (cfr. art. 2.4 del disciplinare).

E' di immediata percezione la formulazione generica di tale disposizione, palesemente priva di qualsiasi riferimento a limitazioni dirette ad escludere la valutabilità di un requisito esperienziale "analogo" alla direzione lavori e, comunque, orientate a pretendere l'identità assoluta tra le pregresse esperienze e il servizio oggetto di affidamento; la norma prescrive cioè il requisito in questione *sic et simpliciter*, senza ulteriori precisazioni.

Pertanto, già il dato testuale rivela -*ictu oculi*- l'erroneità dell'esegesi restrittiva adottata dal Tar.

Ma in favore di un'interpretazione sostanzialista, attenta al dato teleologico e alla prospettiva funzionale, soccorrono sia i principi generali *in subiecta materia*, sia argomenti di ordine sistematico riferibili alla specifica fattispecie.

Sotto il primo profilo, il richiamo va a due principi di indiscussa preminenza, da ultimo scolpiti nel codice dei contratti: 1) il principio del *favor participationis*, che impone -in presenza di clausole ambigue o suscettibili di plurime interpretazioni- una lettura delle prescrizioni di gara quanto più orientata ad ampliare la platea degli offerenti; 2) il principio del risultato che, coordinato al principio dell'affidamento, impone di far prevalere, nella valutazione delle offerte e dei requisiti, l'effettività delle prestazioni e degli obiettivi raggiunti rispetto a mere formulazioni terminologiche o titoli formalistici (cfr. sulla centralità di tali principi cfr. C.d.S., Sez.V, n. 1924/2024 e n. 4307/2025)

Sotto il secondo profilo, deve invece rimarcarsi che: 1) siamo in presenza -come detto- di procedura derogatoria affidata ad un commissario speciale sicché, in assenza di un esplicito riferimento all'art.114 del codice dei contratti, la portata dell'art.2.4 del disciplinare non può essere decodificata ricorrendo alle categorie definitorie contenute nell'art.114 stesso; 2) il requisito controverso rileverebbe nella sola ipotesi -eventuale- dell'estensione dell'appalto alla Direzione lavori e si

pone, in certo qual modo, al di fuori del *focus* dell'affidamento, coincidente -si ribadisce-con il “*Servizio di predisposizione del Progetto di fattibilità tecnica ed economica*”; 3) in ogni caso, le certificazioni allegate a comprova del requisito *de quo* si riferiscono a prestazioni rese dalle imprese costituenti il Raggruppamento in gran parte nell'ambito di commesse eseguite all'estero, in ogni caso insuscettibili di valutazione secondo gli stretti canoni del diritto interno; sicché l'inidoneità del requisito allegato non può essere desunta dalla non perfetta corrispondenza della nomenclatura del servizio con l'incarico di Direzione lavori oggetto di affidamento.

In altri termini, la *lex* di gara va affrancata da una lettura rigida e formalistica in favore di un'interpretazione attenta al dato teleologico e alla prospettiva funzionale; orientata, cioè, al raggiungimento del massimo risultato utile nell'ottica di dare attuazione al principio di buon andamento della pubblica Amministrazione di cui all'art.97 della Costituzione (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 9510/2024). Né può deporre in senso contrario il potere discrezionale generalmente riconosciuto dalla giurisprudenza all'Amministrazione nella previsione dei requisiti di partecipazione, sia pure con il limite della pertinenza e proporzionalità rispetto alla prestazione oggetto di gara (cfr. da ultimo C.d.S., sez. V, 30/09/2025, n. 7627), atteso che, nel caso specifico, la stazione appaltante non lo ha esercitato circoscrivendo i requisiti di partecipazione.

In sintesi, l'esegesi restrittiva accolta dal Tar non trova giustificazione nei principi generali da ultimo codificati nel codice dei contratti, né appare in linea con le peculiari e concrete caratteristiche della procedura -derogatoria- di cui si tratta. Di contro, alla luce del dato testuale (come detto non interpretabile secondo le categorie dell'art.114 cod. contr.) e del quadro sistematico come sopra descritto, deve ritenersi che la stazione appaltante abbia correttamente interpretato e

applicato il requisito in questione secondo criteri di ragionevolezza ed equivalenza sostanziale.

3.2.-Peraltro, a tutto voler concedere, il RTP (...) ha prodotto in giudizio documentazione ulteriore -rispetto a quella esibita in gara- a comprova del requisito controverso.

Più precisamente, ha rettificato l'importo dedotto per il servizio ospedaliero di (...) in euro 16.100.135,22 ed esibito certificazioni relative a tre ulteriori servizi, per un importo complessivo di euro 15.485.087,62, tutti svolti e certificati con buon esito in data anteriore alla pubblicazione del bando; sicchè, come si trova ben chiarito nell'appello incidentale del Commissario straordinario, “....*se pure non si volessero considerare gli importi relativi ai cinque servizi censurati nella sentenza di primo grado e l'importo relativo al servizio di (...) rettificato in base al metodo di calcolo sopra riportato, sommando gli importi dei tre servizi (€ 15.485.087,62) all'importo originario dichiarato in sede di gara (€ 195.292.278,93), si ottiene un importo totale di € 131.993.198,95, superiore a quello minimo richiesto alla lex specialis*” (cfr. appello incidentale pagg. 28 e 29).

E' invero pacifico tra le parti -e lo ha chiarito lo stesso Tar- che sia in contestazione il possesso del requisito *de quo* limitatamente ad un importo complessivo di euro 12.071.888,66, con riferimento alle certificazioni relative alle Stazioni Metro di (...), all'ospedale di (...), all'ospedale di (...), all'ospedale ospedale di (...) e all'ospedale di (...), a fronte dell'importo minimo richiesto dalla *lex specialis* di euro 128.500.000,00.

Orbene, è stato di recente chiarito proprio da questa Sezione che, laddove siano contestati in giudizio dalla controinteressata documenti ed elementi allegati dall'aggiudicatario a comprova di un requisito (in quel caso di compatibilità dei materiali di consumo offerti con l'apparecchiatura di proprietà del S.s.n.) ritenuti

sufficienti dalla Stazione appaltante, è legittimamente consentita, in coerenza con l'esercizio del diritto di difesa, la produzione di elementi ulteriori che, in chiave di specificazione, contribuiscano a chiarire l'infondatezza della tesi avversaria; escludendo che tale ipotesi sia riconducibile alla fattispecie del soccorso istruttorio processuale, che si applica quando il Giudice accerta che la Stazione appaltante non è intervenuta in soccorso del concorrente, come sarebbe stata tenuta, “*ma, al contrario, nel diverso caso in cui l'operatore economico abbia effettivamente prodotto in gara documenti ed elementi a supporto della compatibilità dei materiali offerti, ancorché successivamente oggetto di contestazione in giudizio da parte della controinteressata*” (cfr. sez. III, 5/05/2025, n. 3751).

In ogni caso, quand'anche si volesse ricondurre la fattispecie nei confini del soccorso istruttorio processuale come definiti dalla prevalente giurisprudenza, ne sussisterebbero i presupposti essendo consentito -in via residuale- ogniqualvolta sia stata omessa l'attivazione del soccorso istruttorio procedimentale di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 da parte della stazione appaltante ovvero sia stato lacunoso, onde consentire al Giudice di accertare, nel corso del processo, ciò che avrebbe dovuto essere accertato dall'Amministrazione durante il procedimento; e tale verifica -secondo l'opinione condivisa in giurisprudenza- non viola il principio di *par condicio* tra i concorrenti, in quanto l'istituto mira ad attestare l'esistenza di circostanze preesistenti, riparando ad un'incompletezza o irregolarità che la stazione appaltante -ove tempestivamente rilevata- avrebbe dovuto comunicare al concorrente, attivando l'obbligatorio procedimento del soccorso istruttorio.

Anche applicando tali coordinate alla fattispecie, si giunge quindi a consentire l'integrazione documentale; nel caso in esame: a) il soccorso procedimentale non è stato infatti attivato per l'ovvia ragione che le contestazioni sono state mosse per la

prima volta in giudizio dal Raggruppamento odierno appellato; b) il RTP (...) si è limitato, per un verso, a chiarire in giudizio -in via prudenziale e subordinata- dati quantitativi relativi a servizi già dichiarati e svolti e, per altro verso, a richiamare ulteriori incarichi, rientranti nel periodo utile, senza introdurre modifiche soggettive al Raggruppamento ovvero requisiti sopravvenuti.

3.3.- Da quanto precede discendono due prime decisive conseguenze.

3.3.1.- Sul piano processuale, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione incidentale dell'art.2.4 del disciplinare nel giudizio di primo grado, formulata dal Raggruppamento appellato, non potendo assegnarsi alla clausola in questione una portata immediatamente lesiva per il RTP (...); né la stazione appaltante l'ha considerata tale, ammettendo il Raggruppamento alla gara.

3.3.2.- Nel merito, va accolto il secondo motivo di gravame, non sussistendo i presupposti per disattendere la verifica positiva dei requisiti operata dalla stazione appaltante stessa in favore di quella condotta autonomamente dal giudice di prime cure, ignorando la produzione documentale versata in atti.

4.- Peraltro, appaiono altresì fondate le censure contenute nel terzo motivo, con cui la Provincia lamenta -in estrema sintesi- l'esercizio da parte del giudice di prime cure di un inammissibile sindacato sostitutivo in ordine alla pertinenza, coerenza e adeguatezza dei servizi svolti dal RTP (...) rispetto a quelli oggetto di appalto atteso che, dalla motivazione della sentenza, emerge una verifica estesa al "contenuto" di ciascun certificato di regolare esecuzione contestato, costellata di diffuse considerazioni di ordine tecnico; ciò che, all'evidenza, si pone al di fuori di un sindacato di ragionevolezza in sede giurisdizionale sui presupposti del giudizio espresso dall'Amministrazione.

Del resto, lo stesso Raggruppamento ricorrente in primo grado non ha sviluppato specifiche censure sotto tale profilo, concentrandosi su di un'indagine cartolare,

incentrata sulle dichiarazioni contenute nei certificati, diretta a provocare -per l'appunto- un'autonoma valutazione da parte del giudice, senza alcuna attenzione ad una verifica di compatibilità delle prestazioni documentate rispetto ai requisiti tecnico-professionali richiesti dalla *lex specialis* fondata su di una comparazione sostanziale tra prestazioni svolte in ordinamenti diversi e tesa ad accertarne la corrispondenza in termini di controllo tecnico, responsabilità, gestione del cantiere e coordinamento esecutivo.

5.-La fondatezza dei motivi dell'appello principale articolati sub 2 e 3, comporta -in riforma della sentenza di prime cure- il rigetto del gravame in primo grado, rendendo superfluo sia lo scrutinio del quarto motivo, in quanto diretto -come detto- a censurare l'automaticità della dichiarazione di inefficacia del contratto per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione; sia l'esame delle eccezioni assorbite dal giudice di prime cure in tema di richieste risarcitorie dell'odierna appellata, riproposte in appello *ex art.* 101, comma 2, c.p.a.,

6.- Parimenti vanno accolti i due appelli incidentali, presentati dal Commissario straordinario e dal RTP (...) s.r.l. che, in quanto riproduttivi delle censure articolate nell'appello principale (quand'anche non sempre rispettando lo stesso ordine), ne seguono le sorti.

6.- In conclusione, alla stregua delle suesposte considerazioni, devono accogliersi sia l'appello principale che i due appelli incidentali; e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il gravame in primo grado.

Considerati tuttavia i profili di complessità che connotano la vicenda e valutate le rispettive difese delle parti, si dispone la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente

pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

-accoglie l'appello principale e gli appelli incidentali e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado;

-compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giacinta Serlenga

IL PRESIDENTE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO