

TAR Sardegna, Sezione Prima, Sentenza n. 435 del 24 febbraio 2026

Concessioni sotto soglia UE – Procedura negoziata senza bando – Legittima se garantiti consultazione plurima, rotazione e confronto competitivo reale

Pubblicato il 24/02/2026

N. 00435/2026 REG.PROV.COLL.

N. 01147/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1147 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

contro

Ministero (...), non costituito in giudizio;

Ministero (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di (...), domiciliataria ex lege in (...);

nei confronti

(...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio in (...);

per l'annullamento

1) del Decreto di aggiudicazione CRA - AM n. 262 del 19.06.2025;
2) della Decisione di contrarre prot. n. M D ARM086 20683 del 29.04.2025;
3) di tutti i verbali di gara laddove hanno consentito l'aggiudicazione in favore di una società non in possesso dei requisiti di legge;
4) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali che ci si riserva di impugnare con motivi aggiunti;
nonché per la declaratoria del diritto all' aggiudicazione della (...) SRL, dell'inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato con la (...) SRL ai fini della declaratoria del diritto al subentro per l'intera durata dell'affidamento, con riserva di agire per il risarcimento del danno,
nonché in via subordinata
per l'annullamento dell'intera gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.r.l. e di Ministero (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2026 il dott. Gabriele Serra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente (...) S.r.l. ha esposto di aver partecipato alla procedura negoziata senza bando *ex art. 187 del d.lgs. n. 36 del 2023*, per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'Organismo di Particolare Protezione Sociale (OPPS) presso il Soggiorno Marino del Distaccamento Aeroportuale di Alghero, relativamente ai “*servizi alberghieri, di bureau, di ristorazione, bar, pulizia e rifacimento letti*”, per un importo massimo pari ad € 1.456.000,00 per la durata di 4 anni – CIG: (...) indetta al Ministero (...).

La procedura, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, attraverso l'utilizzo della Richiesta di Offerta "Aperta" (RdO), a tutti gli operatori economici iscritti al bando merceologico di riferimento, sul Mercato elettronico della PA (MePA), è stata aggiudicata all'odierna controinteressata (...) S.r.l. con 74.20 punti (di cui 70 per l'offerta tecnica e 4.20 per l'offerta economica), mentre alla ricorrente sono stati assegnati 69.72 punti (di cui 66 per l'offerta tecnica e 3.72 per l'offerta economica).

2. Con l'odierno ricorso, proposto in riassunzione a seguito della declaratoria di incompetenza territoriale resa sull'originario gravame dal T.a.r. Lazio, Roma (ord. n. 21508 del 2025), la ricorrente deduce i seguenti motivi di diritto:

- I *Violazione e falsa applicazione di legge (art. 104 D.lgs. 36/2023) – Sulla nullità dell'avvalimento*, in quanto:

- l'aggiudicataria ha stipulato, in data 22.5.2025, un contratto di avvalimento con la società (...) S.r.l. al fine di partecipare alla procedura avente ad oggetto, tra gli altri, il requisito del possesso "*dell'Autorizzazione ambientale e/o iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori Ambientali per la gestione dei rifiuti connessi al servizio e relative dotazioni tecniche e professionali*";

- tale contratto di avvalimento è nullo, in quanto ha ad oggetto un requisito non passibile di avvalimento, stante il chiaro divieto di cui all'art. 104, comma 10 del D.lgs. n. 36 del 2023.

- II *Violazione e falsa applicazione di legge (art.101 D.lgs. 36/2023 ed art.15 disciplinare) - Sulla omissione produzione del DGUE dell'impresa ausiliaria (...) srl*, in quanto l'aggiudicataria ha omissso di presentare il DGUE dell'impresa ausiliaria (...) S.r.l. e, perciò:

- doveva essere esclusa in quanto l'art. 101 del d.lgs n. 36 del 2023 ha superato il precedente regime che consentiva il soccorso istruttorio in relazione a tale omissione, la cui ipotesi oggi quindi non è sanabile;

- è illegittima la motivazione della stazione appaltante che vorrebbe rimandare ad un momento successivo la valutazione di integrabilità mediante soccorso istruttorio del DGUE omesso e quella per cui “*l’omissione in questione non comportava – e non potrebbe comportare – l’esclusione dalla procedura di affidamento de qua*”;

- III *Violazione e falsa applicazione di legge (art.119 D.lgs. 36/2023) - Sull’omessa dichiarazione/indicazione di subappalto da parte dell’aggiudicataria sia in sede di DGUE che nell’istanza di partecipazione alla gara*, in quanto l’aggiudicata ha altresì stipulato con la stessa (...) S.r.l. anche un contratto di subappalto, il 23 maggio 2025, ma:

- la società aggiudicataria non ha ‘indicato’ e/o specificato in alcun modo né in sede di istanza di partecipazione né in sede di DGUE le parti del servizio che intendeva subappaltare;

- in ogni caso, si tratta di subappalto illegittimo in quanto le attività al 30% del contratto di subappalto che l’ausiliaria/subappaltatrice (...) deve espletare non riguardano in alcun modo il prestito del requisito dell’iscrizione all’Albo gestori (ovvero trasporto e smaltimento rifiuti), ma solo le attività alberghiere di lavanderia e pulizia.

-IV *In via subordinata - Sull’assenza dei presupposti per la procedura negoziata - Sulla violazione dell’art.187 D.lgs. 36/2023 e dell’art. 50 Direttiva 24/2014/UE - Sulla illegittimità della intera procedura di gara*, in quanto:

- nessun criterio selettivo a monte ed a valle della fase negoziale è stato mai predeterminato dalla stazione appaltante;

- non si comprende quindi in base a quale criterio predeterminato nella *lex specialis* ovvero dalla legge generale la stazione appaltante abbia prima fatto l’indagine di mercato e poi perfezionato la procedura di gara, in assenza di qualsiasi elemento di trasparenza;

- non è nemmeno rinvenibile sul sito il Capitolato Speciale con ulteriore violazione dei principi di pubblicità e trasparenza.

3. Resiste in giudizio il Ministero (...), che ha richiesto il rigetto del ricorso

siccome infondato, in questa sede depositando e richiamando la memoria già depositata davanti al T.a.r. Lazio.

4. Si è costituita la (...) S.r.l., che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

5. All'udienza pubblica del 18 febbraio 2026, in vista della quale le parti hanno depositato memorie e repliche, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. La prima censura del ricorso, con cui la ricorrente deduce che la controinteressata sarebbe dovuta essere esclusa dalla gara per difetto del requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, essendo nullo il contratto di avvalimento con tale oggetto, è inammissibile per omessa impugnazione della *lex specialis*, come eccepito dalla (...).

L'art. 6.1. del Disciplinare prevede, quali “*come requisiti specifici ulteriori*”, l’“*Autorizzazione ambientale e/o iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per la gestione dei rifiuti connessi al servizio*”, per il quale, essendone carente, la (...) ha stipulato il contratto di avvalimento con la (...) S.r.l.

Ora, è senz'altro vero che l'art. 104, comma 10 del d.lgs. n. 36 del 2023 è chiaro nel disporre che “*L'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*”.

Tuttavia, nel caso che occupa, il disciplinare, all'art. 7, dispone espressamente che “*Il concorrente può avvalersi di dotazioni tecniche, risorse umane e strumentali messe a disposizione da uno o più operatori economici ausiliari per dimostrare il possesso dei requisiti di ordine speciale di cui al punto 6 e/o per migliorare la propria offerta*” (comma 1), mentre “*Non è consentito l'avvalimento per soddisfare i requisiti di ordine generale e dell'iscrizione alla Camera di commercio*”.

La *lex specialis*, soprattutto all'art. 7, primo comma, facoltizza espressamente il ricorso all'avvalimento per tutti i requisiti speciali di cui al superiore art. 6 tra cui rientra, come visto, anche l'iscrizione all'ANGA.

È evidente come tale art. 7 del disciplinare si ponga in contrasto con l'art. 104 del Codice dei contratti, ma, pacificamente, la ricorrente non l'ha impugnato unitamente all'aggiudicazione e non può perciò oggi affermare *sic et simpliciter* la nullità del contratto di avvalimento per contrasto con l'art. 104 del Codice.

Tale norma infatti non può assumere portata eterointegrativa della legge di gara, in quanto l'eterointegrazione è ammessa solo in ipotesi di lacune della *lex specialis*, non già di espresse previsioni che si pongano in contrasto con norme di legge primaria, le quali devono invece essere impugnate, pur se solo cumulativamente agli atti conclusivi della procedura e lesivi, per farne valere i relativi vizi.

Afferma chiaramente la giurisprudenza che “*Le condizioni di partecipazione alle procedure di gara devono essere tutte indicate nel bando di gara, la cui eterointegrazione con obblighi imposti da norme di legge è ammessa in casi eccezionali, in quanto l'enucleazione di cause di esclusione non conosciute o non conoscibili dai concorrenti contrasta con i principi europei di certezza giuridica e di massima concorrenza*” (Consiglio di Stato sez. V, 3/06/2025, n. 4787) e che “*l'istituto della eterointegrazione del bando di gara ha come necessario presupposto la sussistenza di una « lacuna » nella legge di gara e, solo nel caso in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara elementi previsti come obbligatori dall'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di integrazione automatica in base alla normativa in materia, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., colmandosi in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione*” (Consiglio di Stato sez. III, 18/10/2023, n. 9078).

La ricorrente non ha offerto neppure ulteriori argomentazioni a sostegno dell'ammissibilità della censura, nonostante l'espressa eccezione svolta sul punto dalla parte controinteressata.

Il motivo di ricorso è dunque inammissibile per omessa impugnazione dell'art. 7 del Disciplinare, alla cui luce e stante la sua vincolatività, il contratto di avvalimento poteva essere stipulato anche per quel tipo di requisito speciale.

7. Con il secondo motivo di ricorso deduce la ricorrente che, comunque,

l'aggiudicataria ha omesso di presentare il DGUE dell'impresa ausiliaria (...) S.r.l. e, perciò sarebbe dovuta essere esclusa senza potersi fare ricorso allo strumento del soccorso istruttorio.

Premesso che il DGUE dell'ausiliaria risulta regolarmente acquisito a seguito di soccorso istruttorio (doc. 10 – All. L Ministero), seppur ad esso la stazione appaltante abbia fatto ricorso solo “*nella fase antecedente alla sottoscrizione contrattuale*”, resta unicamente da valutare l'ammissibilità del ricorso al soccorso istruttorio o se, come sostiene la ricorrente, il soccorso istruttorio non sarebbe (più) ammissibile per l'ipotesi di omessa presentazione del DGUE da parte del concorrente e, dunque, dell'ausiliaria.

In tal senso peraltro, l'art. 7 del Disciplinare dispone che “*L'ausiliario deve: a) possedere i requisiti previsti dall'articolo 5 e 6 e dichiararli presentando un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti; (...)*”.

Ad avviso del Collegio – a prescindere dalla condivisibilità dell'orientamento richiamato da parte ricorrente (T.a.r. Napoli, sez. I, n. 5075 del 2025), che innovativamente afferma la non sanabilità dell'omessa presentazione del DGUE, peraltro del concorrente e non dell'ausiliario – nel caso di specie è esiziale per il motivo di ricorso l'ultimo comma dell'art. 7 del Disciplinare che espressamente prevede “*è sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell'ausiliario*”.

Tale norma della *lex specialis* non è stata impugnata dalla parte ricorrente, sicché, nel caso che occupa, valgono le medesime ragioni sopra esposte al par. 6.

Il motivo è dunque infondato.

8. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente contesta invece il – diverso - contratto di subappalto stipulato tra la (...) e la (...), denunciando, da un lato, che non avrebbe indicato in DGUE o in domanda le parti del servizio che intende subappaltare, dall'altro, che comunque le attività indicate come oggetto del subappalto nel contratto non sarebbero coerenti con il prestito del requisito

dell'iscrizione all'ANGA oggetto dell'avvalimento; perciò, sarebbe dovuta essere esclusa per nullità del subappalto.

8.1. In primo luogo, deve rilevare il Collegio che il Disciplinare prevede espressamente la sanzione per l'ipotesi di nullità del subappalto, che non è quella dell'esclusione dell'aggiudicatario, bensì del divieto di ricorrere al subappalto, in particolare con riferimento all'omessa indicazione delle parti da subappaltare nella domanda: *“In caso di mancata indicazione il subappalto è vietato”*.

In ogni caso, ha ben evidenziato l'amministrazione che la (...) aveva indicato nel DGUE le parti del servizio da subappaltare, mentre il riferimento operato dalla ricorrente alla carenza nella domanda non atteneva al subappalto, bensì la tabella vuota inserita nel ricorso fa riferimento alle aggregazioni di retisti (cfr. doc. 7 domanda di partecipazione (...)).

8.2. Quanto al profilo afferente al contenuto del contratto di subappalto, la ricorrente pretende indebitamente di raffrontare l'avvalimento del requisito dell'iscrizione all'ANGA con il subappalto di specifiche prestazioni.

Ma ciascun contratto regola diverse ipotesi e fattispecie che come tali devono essere riguardate.

8.2.1 Il contratto di avvalimento del 22 maggio 2025 (doc. 1 (...)) è assolutamente dettagliato nell'indicare le risorse e i mezzi che l'ausiliaria mette a disposizione della ausiliata: quanto alle prime, si legge in contratto che *“La ditta (...) Srl, con i propri dirigenti e/o collaboratori supporterà la (...) Srl con la messa a disposizione delle autorizzazioni, la messa a disposizione dei mezzi, del personale e quanto necessario per svolgere la gestione dei rifiuti connessi al servizio, e il rilascio di certificazione di esecuzione a norma degli stessi, così da garantire alla Stazione Appaltante un servizio innovativo e di qualità, con tutta l'esperienza ultra decennale della (...) Srl.”*; quanto ai secondi, che *“La ditta (...) Srl all'occorrenza o ogni qualvolta chiamata metterà a disposizione un suo responsabile, un operatore, il mezzo specifico per l'attività di spurgo e ritiro rifiuti speciali, anche olio ecc. e verificherà e monitorerà la situazione presso la struttura in questione e verificherà che il requisito avvallato venga utilizzato*

nel pieno rispetto della norma e di quanto previsto nel presente contratto”.

Ciò peraltro certifica la validità del contratto di avvalimento in relazione al suo contenuto rispetto ai canoni dell'avvalimento operativo (seppure evidentemente in relazione ad un requisito che l'art. 104 del Codice dei contratti prevede come non passibile di avvalimento, ma espressamente facultizzato dall'art. 7 del Disciplinare, non impugnato).

8.2.2. Il contratto di subappalto invece, del 23 maggio 2025, (doc. 2 Your Way) è contratto autonomo e diverso, con il quale la (...) semplicemente subappalta seppur alla stessa (...), diverse attività, che pure non hanno ad oggetto la gestione dei rifiuti, senza che ciò possa però in alcuna misura inficiarne la validità: *“l'impresa (...) Srl svolgerà i seguenti servizi: - Servizio Lavanderia - Fornitura kit igienico clienti - Fornitura eventuale biancheria mancante alla struttura; - Supporto ai servizi pulizie; - Servizio di Derattizzazioni e Disinfestazioni - Servizi alberghieri richiesti dal C.S.A.”*, pari al 30% dei servizi offerti.

Lo stesso contratto di subappalto d'altronde specifica che *“Si precisa che con altro contratto le parti hanno definito in base all'istituto dell'Avvalimento la gestione del servizio Ambientale richiesto, servizio che non fa parte di questo contratto”*.

Il subappalto in questione perciò lungi dall'essere un subappalto necessario o qualificante, con conseguente inconferenza delle questioni agitate sul punto in ricorso.

9. Infine, residua la censura con cui si denuncia l'illegittimo ricorso da parte della stazione appaltante allo strumento della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando *ex art. 187 del d.lgs. n. 36 del 2023*, per omessa pubblicazione dei criteri di selezione con violazione dei principi di pubblicità e trasparenza.

Il motivo è infondato.

L'art. 187 del d.lgs. n. 36 del 2023 dispone che *“Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), l'ente*

concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Resta ferma la facoltà per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le procedure di gara disciplinate dal presente Titolo IP".

Pacifica in causa la sussistenza dei presupposti per ricorrere alla procedura in questione, si deve rilevare come la stazione appaltante abbia ampliato la platea dei partecipanti rispetto ai dieci indicati dalla norma, coinvolgendo, attraverso lo strumento della richiesta di offerta aperta sul sistema MePA, potenzialmente tutti gli operatori economici qualificati per le attività e gli importi richiesti.

In merito ai criteri della selezione, è davvero astratta la censura prospettata, avuto riguardo al dettagliato Disciplinare che la stessa ricorrente ha depositato in giudizio, alla luce della natura della procedura negoziata senza bando.

In sostanza, alla luce dell'art. 187 citato, seppur la procedura negoziata senza bando non coincide con una trattativa privata "pura", nella quale la p.a. opera libera da qualsiasi vincolo come contraente privato, essendo invece presenti momenti pubblicistici, essi si sostanziano, in particolare nell'obbligo di invitare più operatori, invitati attraverso indagini di mercato idonee a garantire la rotazione, ma la scelta finale resta discrezionale da parte della stazione appaltante.

Nel caso di specie, tale obbligo è ampiamente rispettato, posta la modalità (RdO aperta su MePA) per cui ha optato la stazione appaltante, tanto che la ricorrente ha partecipato regolarmente all'offerta.

10. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente alla rifusione, in favore della parte resistente e controinteressata, delle spese del giudizio, che liquida per ciascuna in euro 3.000,00, oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Plaisant, Presidente FF

Gabriele Serra, Primo Referendario, Estensore

Roberto Montixi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Gabriele Serra

IL PRESIDENTE

Antonio Plaisant

IL SEGRETARIO