

N. 07281/2025REG.PROV.COLL.
N. 00139/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 139 del 2025, proposto da

██████████ s.c.s. a r.l., in proprio e in qualità di mandataria dell'ATI, con la
██████████ a r.l. in proprio e in qualità di mandante, in persona
dei legali rappresentanti *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG
██████████, rappresentate e difese dall'avvocato Antonio Melucci, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

██████████ p.a. – Struttura Territoriale Piemonte e Valle D'Aosta, non costituita
in giudizio;

██████████ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Elisa La Porta e Claudio Borello, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Moviter s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e

difesa dagli avvocati Francesco Zaccone e Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) n. 1222/2024, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della [REDACTED] s.r.l. e dell'[REDACTED] s.p.a.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2025 il Consigliere Annamaria Fasano e uditi per le parti l'avvocato Ancora, in sostituzione dell'avvocato Melucci, e gli avvocati Borello e Zaccone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Le società [REDACTED] s.c.s. a r.l. e la [REDACTED] a r.l., costituite in ATI, proponevano ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, chiedendo l'annullamento del provvedimento dell'11 settembre 2024, prot. n. 773535, con il quale l'ANAS s.p.a. aveva disposto l'aggiudicazione della procedura indetta per l'affidamento del [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], in favore della società [REDACTED] s.r.l., e domandando, ai sensi dell'art. 133 c.p.a., l'aggiudicazione in proprio favore dell'appalto, con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato, e il subentro nell'affidamento, dichiarandosi disponibili all'esecuzione.

Con bando prot. 506464 del 12.6.2024, e relativo disciplinare di gara, l' [REDACTED] aveva disposto l'avviso della gara per il suddetto appalto, suddiviso in n. 4 lotti, da aggiudicarsi con l'applicazione del criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 108, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023.

La vertenza per cui è causa atteneva al lotto 1, riguardante le strade statali 231-456-702 situate nelle province di Cuneo e Asti, per un importo complessivo a base d'appalto di euro 1.450.000,00, di cui euro 50.000,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Alla gara partecipavano due operatori economici, ovvero l' [REDACTED] s.c.s. a r.l. in ATI e la società [REDACTED] s.r.l., che risultava prima in graduatoria, con un ribasso offerto del 21%.

Il Seggio di gara procedeva a verificare la congruità dei costi della manodopera dell'offerta della [REDACTED] s.r.l., rilevando che il costo dichiarato risultava inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante nei documenti di gara, in quanto derivante dall'applicazione, a parte del personale, del CCNL multiservizi, oltre al CCNL edile indicato nel bando di gara. Veniva altresì rilevato che non era stata allegata all'offerta la dichiarazione di equivalenza delle tutele contrattuali, come previsto dal paragrafo 17 del bando di gara. Il seggio attivava il soccorso istruttorio, ex art. 101 del Codice, richiedendo alla società [REDACTED] s.r.l. la trasmissione della suddetta dichiarazione di equivalenza, ma verificando successivamente che tale dichiarazione era stata già allegata alla domanda di partecipazione.

In virtù dell'inversione procedimentale richiamata al punto 19 del disciplinare, la stazione appaltante procedeva all'apertura e verifica della busta di qualifica della [REDACTED] s.r.l., deliberando la proposta di aggiudicazione a favore della stessa. La proposta rimaneva subordinata alla verifica del possesso dei requisiti di ordine generale e speciale.

Il RUP e il direttore dell'esecuzione, con comunicazione del 2.9.2024, verificata la documentazione tecnica, accertavano e dichiaravano la conformità dei mezzi e dei depositi rispetto ai requisiti previsti dal capitolato speciale di appalto.

Con provvedimento prot. 773535 del 11.9.2024, l'████████ s.p.a. disponeva l'aggiudicazione dell'appalto in favore della █████████ s.r.l. ai sensi dell'art. 17, comma 5, del Codice, e la consegna in via di urgenza del servizio, nelle more della stipula del contratto, che veniva sottoscritto in data 5.12.2024.

Con il ricorso introduttivo, l'ATI ricorrente denunciava che l'aggiudicataria era priva del fatturato specifico richiesto dal punto 6 del disciplinare di gara, disposizione da ritenersi comunque illegittima, nella parte in cui aveva richiesto il possesso del fatturato specifico quale requisito economico – finanziario in luogo di quanto stabilito dall'art. 100 del d.lgs. n. 36 del 2023, che lo inquadrava, invece, tra i requisiti di capacità tecnico – professionale. In ogni caso la Moviter, in possesso solo in parte del requisito del fatturato specifico, si era qualificata mediante avalimento, il cui relativo contratto nulla aveva indicato circa le risorse umane e i mezzi da impiegare nell'esecuzione del servizio, così come richiesto per la capacità tecnico – professionale dal nuovo Codice dei contratti pubblici. La società argomentava che il punto 6.3 del disciplinare aveva prescritto, quale requisito di capacità tecnica e professionale, la disponibilità in via esclusiva, per ciascun lotto dell'appalto, di mezzi e attrezzature, da utilizzare in caso di aggiudicazione, in numero e caratteristiche tecniche non inferiori a quanto riportato nei rispettivi capitolato speciale di appalto - norme tecniche, laddove tale specificazione era assente nella domanda, che sarebbe stata del tutto generica e che la stazione appaltante aveva illegittimamente consentito di integrare, anche con la sostituzione di alcuni mezzi. Deduceva, altresì, che la controinteressata

avrebbe dovuto essere esclusa per carenza del requisito di capacità tecnica e la mancanza di requisiti di ordine speciale (fatturato specifico medio, servizi analoghi), lamentando che la stazione appaltante aveva attivato il soccorso istruttorio in relazione all'offerta economica in modo del tutto illegittimo. In particolare, la controinteressata nella domanda aveva dichiarato di applicare il CCNL multiservizi, diverso dal CCNL edilizia, come invece previsto dalla legge di gara.

In realtà, secondo l'esponente, tale equivalenza non era indicata e la stazione appaltante aveva offerto alla [REDACTED] s.r.l. il termine di otto giorni per l'integrazione della documentazione, oltre al fatto che nella valutazione di congruità la stazione appaltante aveva immotivatamente richiamato l'equivalenza dei CCNL.

2. Il T.A.R. per il Piemonte, con sentenza n. 1222 del 2024, respingeva il ricorso, ritenendo corretto l'operato della stazione appaltante.

3. L'ATI tra la società [REDACTED] s.c.s. a r.l., mandataria, e la [REDACTED], mandante, ha proposto appello avverso la suddetta pronuncia, sollevando le seguenti censure: *"1. Error in iudicando – sul disciplinare di gara; 2. Error in iudicando – sulla inefficacia/nullità del contratto di avvalimento; 3. Error in iudicando – sulla qualificazione dei requisiti prescritti dal disciplinare di gara; 4. Error in iudicando – omessa pronuncia; 5. Error in iudicando – sulla carenza del requisito tecnico professionale; 6. Error in procedendo – omessa pronuncia sull'indisponibilità del mezzo concesso in disponibilità da un soggetto sine titolo; 7. Error in iudicando – sulla equivalenza del CCNL"*.

4. La società [REDACTED] s.r.l. si è costituita in resistenza, al fine di sostenere l'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello.

5. L'[REDACTED] s.p.a. si è difesa, concludendo per il rigetto del gravame.

6. Le parti, con rispettive memorie, hanno precisato le proprie difese.

7. All'udienza del 15 maggio 2025, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

8. Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per violazione del principio di specificità dei motivi di impugnazione ai sensi dell'art. 101 c.p.a., sollevata dall'██████ s.p.a. con memoria difensiva.

Diversamente da quanto eccepito, i motivi di appello sono conformi al principio di specificità stabilito dall'art. 101 c.p.a., individuando i capi della sentenza appellata che si ritengono erronei e illustrando in relazione alle singole censure le ragioni di doglianza. La critica al ragionamento giuridico esposto nella pronuncia gravata è portata con denunce specifiche, dalle quali emerge che le argomentazioni svolte dal Collegio di prima istanza sono contrapposte a quelle dell'appellante.

9. Passando all'esame del gravame nel merito, con il primo mezzo, l'ATI ricorrente lamenta l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto legittima la previsione del disciplinare di gara che ha qualificato quale requisito di capacità economico - finanziaria quello previsto dal punto 6.2 lett. b) del disciplinare, e non quale requisito di capacità tecnico - professionale, laddove il Codice degli appalti riconduce solo ed esclusivamente il fatturato globale ai requisiti di capacità economica - finanziaria e non anche il fatturato specifico. Sotto tale profilo, la sentenza del T.A.R. sarebbe viziata da difetto di motivazione, in quanto si limita a richiamare l'art. 100 d.lgs. n. 36 del 2023 e a statuire, di conseguenza, la legittimità della *lex specialis* di gara.

9.1. La critica è fondata.

Il punto 6.2 del disciplinare individua tra i requisiti di capacità economica e finanziaria il fatturato globale maturato nel triennio precedente (2021-2022-2023) non inferiore al 50% dell'importo a base di gara IVA esclusa, relativo a ciascun lotto cui l'operatore economico intende partecipare.

In particolare, il punto 6.2. lett. b) prevede, tra i requisiti economico finanziari specifici, l'esecuzione nel triennio precedente (2021-2022-2023) di prestazioni equivalenti a quella oggetto di intervento.

Alla luce della precisazione contenuta al par. 6.2 lett. b) del disciplinare laddove si legge che: *'tale requisito è richiesto poiché [REDACTED] ritiene che il fatturato specifico, vista la dimensione dell'appalto e la specificità dell'oggetto dello stesso è indicatore essenziale per valutare l'idoneità dell'operatore economico all'esecuzione dell'appalto oggetto della procedura'*, emerge all'evidenza, ma non è contestato, che il fatturato specifico richiesto è stato qualificato dalla stazione appaltante quale requisito di capacità economico – finanziaria e non quale requisito tecnico - professionale.

La società [REDACTED] s.r.l., nel tentativo di respingere la censura, deduce che trattasi di un motivo di appello inammissibile, in quanto impinge nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante, la quale ha liberamente compiuto una valutazione tecnica dei requisiti di partecipazione ritenuti idonei ad assicurare, in particolare, l'esecuzione dell'appalto secondo un livello qualitativo che essa considera adeguato.

Orbene, va osservato che il nuovo Codice dei contratti pubblici qualifica espressamente come requisito di capacità tecnico - professionale il requisito esperienziale del c.d. fatturato specifico (art. 100, comma 11, d.lgs. n. 36 del 2023).

La giurisprudenza, in passato, aveva espresso incertezza in ordine al corretto inquadramento del requisito in esame, ma tali difficoltà interpretative sono state superate dal chiaro tenore letterale dell'art. 100, comma 11, d.lgs. cit., che lo qualifica espressamente come requisito di natura tecnico - professionale. Sotto la vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50 del 2016), gli interpreti avevano spesso dibattuto sulla natura del fatturato

specifico, quale requisito di capacità economica – finanziaria (e, quindi, soggetto ad avvalimento c.d. di garanzia dove non è necessaria la messa a disposizione e, quindi, la specifica indicazione delle risorse tecniche, strumentali ed umane) o quale requisito di capacità tecnico – organizzativa (e, quindi, soggetto ad avvalimento c.d. tecnico - operativo, dove è necessaria l'indicazione specifica delle dotazioni tecniche, strumentali e delle risorse umane).

In base all'art. 100, comma 11, del d.lgs. n. 36 del 2023: *“Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al sesto periodo del comma 4, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello indizione della procedura (...) Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di avere eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati (i.e. fatturato specifico)”*.

Attraverso il requisito di capacità tecnica – professionale, la stazione appaltante mira ad accertare non già la solidità economica dell'impresa, ma la sua idoneità tecnica ed organizzativa ai fini dell'esecuzione dell'appalto, la quale può essere desunta da precedenti esperienze che consentono di fare affidamento sulla capacità dell'imprenditore di svolgere la prestazione richiesta.

Ne consegue che la tesi sostenuta dalla società [REDACTED] s.r.l., condivisa dall'[REDACTED] s.p.a. nei propri scritti difensivi, secondo cui il fatturato specifico attiene alla capacità economico – finanziaria di un operatore economico e non alla capacità tecnica – professionale, non può essere condivisa.

E sotto tale profilo, la sentenza impugnata va riformata, atteso che il Giudice

del merito ha incluso il fatturato (globale e specifico) tra i requisiti di capacità economico – finanziaria (punto 6.2), mentre la capacità tecnica e professionale è stata ritenuta provata attraverso l'esecuzione di servizi analoghi e il possesso di attrezzature (punto 6.3).

10. Con il secondo motivo di appello, viene denunciata la contraddittorietà della sentenza impugnata nella parte in cui qualifica come operativo il contratto di avvalimento, e poi ritiene sufficiente l'indicazione delle risorse materiali, ovvero i mezzi indicati. Il particolare, secondo l'appellante non sarebbe corretta la statuizione del T.A.R. laddove statuisce che: *“Ora, se è corretto l'incipit del ricorso secondo cui l'assenza di qualsivoglia indicazione dei mezzi e delle risorse rende il contratto di avvalimento inidoneo a soddisfare la concreta e specifica messa a disposizione delle risorse materiali o tecniche così come da pacifica giurisprudenza, non si comprende quali lacune rivesta il contratto di avvalimento stipulato, visto che si indicano i mezzi da mettere a disposizione nel loro tipo, nel numero e nella potenza”*. Diversamente da quanto sostenuto dal Collegio di prima istanza, il contratto di avvalimento, nel caso di specie, non conterrebbe la minima indicazione di qualsivoglia risorsa umana idonea a garantire il trasferimento del requisito in capo alla società [REDACTED] s.r.l., laddove al punto 7 del disciplinare viene espressamente prescritto che: *“Nel contratto di avvalimento le parti specificano le risorse strumentali e umane che l'ausiliario mette a disposizione del concorrente ed indicano se l'avvalimento è finalizzato ad acquisire un requisito di partecipazione, o se serve ad entrambe le finalità”*.

10.1. Il motivo va accolto, tenuto conto dei rilievi espressi con riferimento all'esame del primo mezzo.

Le emergenze processuali hanno consentito di rilevare che la [REDACTED] s.r.l., in possesso solo in parte del requisito del fatturato specifico, si è qualificata mediante avvalimento, il cui relativo contratto nulla ha indicato circa le risorse

da impiegare.

Ai sensi dell'art. 104 del d.lgs. n. 36 del 2023, *“1. L'avvalimento è il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto. Il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico. Il contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti”*.

La giurisprudenza, sotto la vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016, distingueva tra due tipologie di avvalimento riconducibili all'art. 89 del Codice: l'avvalimento tecnico-operativo, finalizzato a mettere a disposizione i requisiti tecnico – organizzativi, per il quale era necessaria l'indicazione specifica delle dotazioni tecniche, strumentali e delle risorse umane prestate, e l'avvalimento di garanzia, finalizzato a mettere a disposizione la capacità economica – finanziaria dell'impresa ausiliaria, senza necessità di messa a disposizione (e, quindi, di specifica indicazione) delle risorse tecniche, strumentali ed umane, in quanto logicamente configurabili solo per l'avvalimento operativo.

L'art. 104 del nuovo Codice prevede al primo comma che l'avvalimento è una operazione negoziale che stabilisce l'obbligo dell'impresa ausiliaria di mettere a disposizione del concorrente le ‘dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali’, precisando poi che deve essere prevista ‘l'indicazione specifica delle risorse messe a disposizione’.

Appare all'evidenza che il dettato legislativo sembra fare riferimento al solo avvalimento tecnico – operativo, nel senso che l'art. 104 del nuovo Codice non è applicabile all'avvalimento di garanzia (T.A.R. Veneto, sez. I, 10.6.2024, n. 1389; T.A.R. Lombardia – Brescia, sez. I, ord. 23.5.2024, n. 166) potendosi

consentire, comunque, con disposizione autoesecutive, un avvalimento di garanzia o, più precisamente, un affidamento sulle capacità di altri soggetti per acquisire alcuni requisiti economici – finanziari non posseduti dall'operatore economico.

Nel caso di specie, tenuto conto che il fatturato specifico, ai sensi e per gli effetti dell'art. 100 del d.lgs. n. 36 del 2023, è un requisito tecnico - professionale, l'eventuale contratto di avvalimento deve avere natura 'operativa' e, quindi, richiedere l'effettiva messa a disposizione delle risorse umane, materiali e tecniche specificamente individuate.

Nell'avvalimento operativo, la richiesta della struttura contrattuale specifica appare logica perché la stazione appaltante deve avere la possibilità di conoscere le effettive risorse che verranno messe a disposizione dell'ausiliata ai fini della futura esecuzione del contratto.

Nella specie, secondo la tesi sostenuta dall'████████ s.p.a., sono state le stesse parti contraenti a qualificare il contratto di avvalimento 'anche' come 'operativo', pertanto non residuano dubbi sulla natura dello stesso, posto che il dato testuale non presenta alcuna ambiguità.

Tuttavia, tenuto conto della natura del requisito del fatturato specifico, la tesi argomentativa sostenuta dall'████████ s.p.a., e dal Collegio di prima istanza, non può essere condivisa, pertanto trattandosi di un contratto di avvalimento di natura tecnico – operativa sussisteva l'obbligo specifico di indicazione dei mezzi e delle risorse umane (art. 104 d.lgs. n. 36 del 2023), a cui la società aggiudicataria non ha correttamente adempiuto.

In particolare, la ██████████ s.r.l. in difetto del fatturato specifico si è qualificata attraverso il contratto di avvalimento con la Agrilife di Brignolo Jacopo, la quale ha indicato il fatturato ottenuto dal tipo di servizio oggetto di gara. Il contratto riporta tra i requisiti prestati dall'ausiliaria: a) fatturato specifico

riferito agli ultimi 3 esercizi finanziari disponibili pari a euro 137.374,63 relativo all'anno 2021, euro 114.414,07 relativo all'anno 2022 e euro 125.419,89 relativo all'anno 2023; b) n. 6 mezzi di cui n. 3 trattori e n. 3 macchine operatrici come indicato nello specifico nel punto 2 del presente contratto.

L'ausiliaria si è obbligata, inoltre, a mettere a disposizione dell'impresa ausiliata le risorse consistenti in n. 4 trattori di potenza non inferiore a 150 cv n. 3 automezzi di potenza non inferiore a 200 cv.

Ne consegue che nessun riferimento è stato fatto alle risorse umane da impiegare nell'espletamento del servizio, che nella specifica fattispecie in esame sarebbe stato necessario precisare, tenuto conto che trattasi di un contratto di appalto per l'esecuzione del *“Servizio triennale comprensivo di sgombero neve, trattamento antighiaccio e fornitura di salgemma Stagioni invernali 2024 -2025 -2026 – 2027 lungo le strade statali del Centro Manutentorio C”*.

A tale riguardo va rammentato che l'art. 7 del disciplinare dispone che: *“Non è sanabile – e quindi è causa di esclusione dalla gara – la mancata indicazione delle risorse messe a disposizione dall'ausiliario in quanto causa di nullità del contratto di avvalimento”*.

11. Con la terza doglianza, l'ATI ricorrente contesta la sentenza impugnata nella parte in cui il Collegio di prima istanza ha qualificato il requisito di cui al paragrafo 6.3 del disciplinare quale requisito di esecuzione e non quale requisito di partecipazione.

Con il secondo motivo del ricorso introduttivo, l'ATI [REDACTED] aveva rilevato che la società [REDACTED] s.r.l., in violazione delle prescrizioni del disciplinare, aveva indicato, con riferimento al punto 6.3 lett. b) punto 1), genericamente, il numero e la tipologia dei macchinari, senza consentire alla stazione appaltante la compiuta identificazione degli stessi. L'esponente deduce che il T.A.R. avrebbe respinto la denuncia, ritenendo erroneamente

che il suddetto requisito dovesse essere ricondotto alla fase esecutiva, per cui, il concorrente avrebbe dovuto comprovare il possesso dei mezzi solo successivamente e non in sede di partecipazione, pertanto l'integrazione/modifica dei mezzi nella fase di comprova non avrebbe avuto alcuna conseguenza sull'aggiudicazione.

L'appellante deduce, invece che, diversamente da quanto sostenuto dal Giudice di prime cure, la *lex specialis* avrebbe inserito tale requisito tra quelli di capacità tecnica – professionale e, quindi, quale requisito di partecipazione il cui possesso doveva sussistere sin dal momento della partecipazione alla gara.

12. Con il quarto motivo di appello, si denuncia il vizio di omessa pronuncia della sentenza impugnata, con riferimento alla dedotta carenza di uno degli elementi essenziali dell'offerta richiesto dal par. 6.3. lett. b) del disciplinare. Il requisito di cui all'art. 6.3., secondo l'appellante, andava posseduto fin dal momento della partecipazione alla procedura, con la conseguenza che risulterebbe fondato il secondo motivo del ricorso introduttivo, con il quale si era rilevata la mancata specifica indicazione dei mezzi a disposizione del concorrente fin dalla partecipazione. La disposizione avrebbe espressamente richiesto ai concorrenti di presentare un *'elenco e descrizione delle attrezzature tecniche, del materiale e dell'equipaggiamento secondo le caratteristiche minime di seguito indicate'*.

13. Con la quinta doglianza, l'ATI appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto il terzo motivo del ricorso introduttivo, perché: *"la caratteristica di requisiti di esecuzione di quanto concerne i mezzi priva la censura di ogni consistenza"*. Diversamente da quanto sostenuto dal T.A.R., la [REDACTED] r.l. non era in possesso dei requisiti di cui al punto 6.3 del disciplinare poiché le date dei contratti di noleggio dei mezzi, e di locazione dei piazzali per il deposito/stoccaggio dei cloruri, riportavano una data

successiva al termine di presentazione delle offerte. In particolare, precisa che i tre contratti di locazione presentati sono stati sottoscritti solo in data 15.7.2024, ossia in un momento successivo al termine per la partecipazione alla procedura fissato per la data del 4.7.2024.

14. Con il sesto mezzo, l'ATI lamenta omessa pronuncia in relazione alla denuncia di carenza del requisito di capacità tecnico - professionale in capo alla società [REDACTED].r.l. relativo al numero minimo dei mezzi richiesti dalla *lex specialis*. In particolare, il contratto di noleggio afferente la macchina operatrice targata AJG296 sarebbe inidoneo a determinare la disponibilità in capo all'aggiudicatario, in quanto il noleggiatore è locatario del mezzo e non è proprietario.

15. Il terzo, il quarto, il quinto e il sesto motivo di appello vanno esaminati congiuntamente per ragioni di connessione logica.

15.1. Le doglianze sono fondate.

Con i suddetti mezzi, l'appellante rileva sostanzialmente l'erroneità della sentenza impugnata con riferimento alla interpretazione del punto 6.3 lett. b) punto 1 del disciplinare di gara, che regola la disponibilità dei mezzi.

Il Collegio di primo grado ha ritenuto che il suddetto requisito debba essere riferito alla fase esecutiva del contratto di appalto, evidenziando che la *lex specialis* non ha stabilito alcun onere di specifica indicazione dei mezzi da parte del concorrente.

La tesi non è condivisibile.

Secondo la giurisprudenza prevalente, la qualificazione del requisito di partecipazione ovvero di esecuzione è desunta dalla *lex specialis*, la cui formulazione deve essere chiara al fine di consentire all'operatore *economico* di conoscere quali sono i requisiti minimi che è tenuto a possedere ai fini della presentazione dell'offerta.

Orbene, il punto 6 del disciplinare “*Requisiti di Ordine Speciale e Mezzi di Prova*”, dispone che “*I concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso dei requisiti previsti nei seguenti sotto paragrafi*”. Nei paragrafi successivi, e in particolare a punto b), si stabilisce che l’operatore è tenuto a fornire un “*Elenco e descrizione delle attrezzature tecniche, del materiale e dell’equipaggiamento secondo le caratteristiche minime di seguito indicate*”

Ai fini della valutazione del requisito come requisito di partecipazione e non di esecuzione, assume rilievo l’apposizione della clausola ‘a pena di esclusione’.

Invero, è stato rilevato da questo Consiglio che: “*In presenza, dunque, di una clausola generale di esclusione...non ogni violazione di qualsiasi prescrizione dello stesso conduce alla esclusione dalla procedura, ma solo il mancato rispetto di quelle che, nella lettura complessiva della lex specialis, vengano, in ragione della loro essenzialità per il servizio richiesto dalla stazione appaltante, a configurare veri e propri elementi essenziali dell’offerta e, di conseguenza, requisiti minimi di partecipazione, la cui mancanza determina l’esclusione dalla gara*” (Cons. Stato, n. 11029 del 2022).

Dalla rubrica del punto 6 del disciplinare e dal contenuto della disposizione generale si evince chiaramente che la legge di gara ha inteso stabilire come requisito di partecipazione alla procedura quanto stabilito dai paragrafi successivi e, in particolare, per quanto qui rileva, dal punto 6.3, lett. b. punto 1 del disciplinare.

Il punto 6.3. “*Requisiti di Capacità Tecnica e Professionale*” specifica che “*I requisiti di capacità tecnica e professionale sono rappresentati dalla documentazione sotto riportata (...) b) Elenco e descrizione delle attrezzature tecniche, del materiale e dell’equipaggiamento secondo le caratteristiche minime di seguito indicate. Disponibilità in via esclusiva, per ciascun lotto del presente appalto, di mezzi e attrezzature, da utilizzare in caso di aggiudicazione, in numero e caratteristiche tecniche non inferiori a quanto riportato nei*

rispettivi Capitolato Speciale d'Appalto – Norme Tecniche, paragrafo 4.1 ‘Mezzi e attrezzature messi a disposizione dall'appaltatore’ (...). Disponibilità, per ciascun lotto del presente appalto, di idonei depositi/piazzali per lo stoccaggio dei cloruri (oltre quelli eventualmente messi a disposizione dall'██████████ e indicati nel Capitolato Speciale d'Appalto – Norme Tecniche) distribuiti lungo i tronchi stradali di competenza ed ubicati a distanza non superiore a km 5 da ciascuno dei tronchi di strada in cui dovrà svolgersi il servizio in numero non inferiore a quanto previsto nei rispettivi Capitolato Speciale d'Appalto – Norme 9 Tecniche’.

Considerato che la *lex specialis* ha richiesto i suddetti requisiti, quali requisiti di capacità tecnica – professionale, si desume la necessità della disponibilità degli stessi per accedere alla procedura, trattandosi di requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione, e quindi disponibili sin dal momento della presentazione dell'offerta.

Né si può predicare che dall'affermazione ‘*Ai fini dell'aggiudicazione efficace la comprova del requisito è fornita mediante opportuna...*’, si possa desumere la natura di requisito di esecuzione dei suddetti mezzi, posto che tale affermazione riguarda la verifica delle dichiarazioni rese dall'operatore economico in sede di partecipazione al momento in cui si giunge all'aggiudicazione della commessa.

Nella specie, è lo stessa ██████████ s.p.a. a ricordare che la società ██████████ s.r.l. “aveva ammesso di non avere la disponibilità dei mezzi richiesti già al momento della partecipazione dalla legge di gara e ciò è dimostrato dalla data del contratto di noleggio dei mezzi – 12 luglio 2024 – mentre i termini per la domanda erano scaduti il precedente 4 luglio e lo stesso vale per i depositi/piazzali per lo stoccaggio dei cloruri, i cui contratti di locazione sono stati stipulati il 15 luglio, senza omettere poi che una delle macchine operatrici era solamente detenuta in leasing da noleggiatore”.

16. Con il settimo motivo di appello, si lamenta che la stazione appaltante avrebbe dovuto avviare un subprocedimento di verifica della congruità al fine

di valutare l'effettiva equivalenza del CCNL applicato dalla Moviter s.r.l. con quello indicato dalla *lex specialis*. Ad avviso dell'ATI appellante, la valutazione di equivalenza tra il CCNL previsto dal bando e il CCNL eventualmente diverso applicato dal concorrente non sarebbe subordinata al verificarsi dei 'sintomi' di anomalia dell'offerta, ma è un adempimento che la stazione appaltante è tenuta sempre a compiere in caso di diversità dei CCNL.

16.1. La doglianza è fondata.

Al fine di precisare il contenuto della valutazione di equivalenza, il legislatore è recentemente intervenuto mediante l'art. 2, comma 1, lett. d) d.lgs. n. 209 del 2004, che, a far data dal 31.12.2024, ha modificato il comma 3 dell'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023, stabilendo: *“Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110, in conformità all'allegato I.01.6”*. In particolare, l'art. 3 del predetto Allegato introduce una espressa presunzione di equivalenza, l'art. 4 precisa i criteri da tenere in considerazione ai fini della verifica di equivalenza nell'ipotesi in cui l'anzidetta presunzione non possa trovare applicazione (art. 4 Allegato I.01.6 al d.lgs. 36/2023) e, infine, l'art. 5 (rubricato “Verifica della dichiarazione di equivalenza”) stabilisce che *“1. Per consentire alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di verificare la congruità dell'offerta ai sensi dell'articolo 110, gli operatori economici trasmettono la dichiarazione di equivalenza di cui all'articolo 11, comma 4, in sede di presentazione dell'offerta. 2. Prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente verifica la dichiarazione di equivalenza presentata dall'operatore economico individuato”*.

Le disposizioni richiamate, ancorché non operanti alla data di svolgimento della procedura evidenziale in esame, confermano e precisano quanto già stabilito dal previgente art. 11, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023, ossia come la determinazione di affidamento/aggiudicazione debba necessariamente essere preceduta dalla verifica della dichiarazione di equivalenza, la quale assume, pertanto, carattere obbligatorio.

Nella fattispecie in esame, prescindendo dal fatto che l'operatore economico aggiudicatario abbia o meno versato in sede procedimentale la dichiarazione di equivalenza in questione, non risulta che la stazione appaltante abbia proceduto all'effettivo espletamento della verifica relativa all'equivalenza.

17. In definitiva, l'appello va accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso introduttivo proposto dall'ATI [REDACTED], con annullamento della determina di aggiudicazione (provvedimento dell'11.09.2024 prot. n. 773535) resa in favore della società Moviter s.r.l., e conseguente aggiudicazione in favore dell'ATI [REDACTED] s.c.s. a r.l. mandataria con [REDACTED] mandante, fatto salvo l'esito delle verifiche di legge, previa declaratoria di inefficacia del contratto stipulato in data 5.12.2024, e con successivo subentro nell'affidamento.

18. Le spese di lite del doppio grado di giudizio, tenuto conto della complessità, anche fattuale, delle questioni trattate, vanno interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, accoglie l'appello, come in epigrafe proposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo proposto dall'ATI [REDACTED], con annullamento della determina di aggiudicazione

resa in favore della società [REDACTED] s.r.l., e conseguente aggiudicazione in favore dell'ATI [REDACTED] mandataria con [REDACTED] [REDACTED] mandante, fatto salvo l'esito delle verifiche di legge, previa declaratoria di inefficacia del contratto stipulato in data 5.12.2024 e con successivo subentro nell'affidamento.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite 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 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO