

Pubblicato il 22/12/2025

N. 10162/2025REG.PROV.COLL.
N. 06631/2025 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 6631 del 2025, proposto da La Gala Costruzioni S.R.L., in proprio e quale mandataria della costituenda A.t.i., Saturno Appalti S.r.l., Lacerenza Isolanti S.r.l., Società Cooperativa Gnosis Progetti, Antonio Maroscia, in relazione alla procedura CIG B6106B919E, rappresentati e difesi dagli Avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Vincenzo Eustachio Americo Colucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Potenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Carmen Ferri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Mancusi Spa, Ecoclima S.r.l., rappresentati e difesi dagli Avvocati Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Carlomagno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata (Sezione Prima) n. 00392/2025, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Potenza, di Mancusi Spa e di Ecoclima S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2025 il Cons. Francesca Picardi e uditi per le parti gli Avvocati Francesco Vagnucci, Vincenzo Colucci, Bonelli in sostituzione dell'avv. Carmen Ferri, Giuseppe Carlomagno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Gala Costruzioni s.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda ATI, con la Saturno appalti s.r.l. e con la Lacerenza Isolanti s.r.l., nonché per la Saturno appalti s.r.l., per la Lacerenza Isolanti s.r.l., per la Società Cooperativa Gnosis progetti e per l'architetto Antonio Maroscia, premesso che

l'ATI Gala costruzioni s.r.l. è la seconda classificato nella gara avente ad oggetto l'affidamento dell'appalto integrato per la progettazione ed esecuzione dei lavori dell'intervento denominato "riqualificazione del complesso ex scuola media Torraca", ha impugnato l'aggiudicazione, da parte del Comune di Potenza, a favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese Mancusi s.p.a. (capogruppo) – Ecoclina s.r.l., deducendo: 1) l'assenza della dichiarazione di subappalto necessario in relazione alla categoria OS23, prescritta dall'art. 3 del disciplinare, superata con l'illegittima attivazione del soccorso istruttorio; 2) la carente sottoscrizione, nell'offerta economica, di impegno da parte dei designati progettisti; 3) la carenza, in capo al raggruppamento, del giovane professionista; 4) il difetto di sottoscrizione del D.G.U.E. e della domanda di partecipazione da parte della Mancusi. In corso di giudizio ha proposto ulteriori motivi aggiunti. La ricorrente ha chiesto dichiararsi l'inefficacia del contratto concluso con l'aggiudicataria, l'accertamento del suo diritto all'aggiudicazione ed il subentro nel contratto, stipulato con l'aggiudicatario in data 31 maggio 2025 (contratto la cui durata, secondo la legge di gara, è stata prevista in 860 giorni a decorrere dal verbale di consegna).

2. All'esito del giudizio di primo grado, sono stati rigettati il ricorso ed i motivi aggiunti ed è stato conseguentemente

dichiarato improcedibile il ricorso incidentale della controinteressata per difetto di interesse.

Il T.a.r. ha ritenuto, da un lato, che la dichiarazione dell'operatore economico, contenuta nel D.G.U.E., di ricorrere al subappalto "nei limiti e con le modalità di legge" è espressiva, in base ad un approccio non formalistico, della volontà di qualificarsi mediante il subappalto, e, dall'altro lato, che la contestazione del ricorrente è irrilevante, alla luce dell'art. 3 del disciplinare, non oggetto di impugnazione, secondo cui la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o ad euro 150.000,00. Si è, difatti, precisato che la Mancuso s.p.a. è autonomamente qualificata per la categoria prevalente OG1 e che l'importo dei lavori OS23 resta al di sotto della soglia del 10% (euro 673.973,79 pari al 7,10%). Ad ogni modo, si è affermata la legittimità del soccorso istruttorio, "in un contesto caratterizzato da obiettiva perplessità di D.G.U.E., che non consentiva di specificare la natura facoltativa o qualificante del subappalto". Le altre censure (aventi ad oggetto l'omessa sottoscrizione dell'offerta economica da parte dei progettisti, la carenza dei requisiti di cui agli artt. 3 e 4 del d.m. n. 263 del 2016, l'omessa firma della domanda di partecipazione) sono state superate, visto che non è prescritta la sottoscrizione dei progettisti; è rispettato il requisito dell'art. 4 d.m. n. 263 del 2016, mentre si è esclusa l'applicabilità dell'art. 3 del medesimo d.m.; si è accertata la

sottoscrizione della domanda di partecipazione, da parte della Mancuso s.p.a.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello l'originaria ricorrente, deducendo:

1) la violazione degli artt. 101 e 119 del d.lgs. n. 36 del 2023 e del relativo allegato II.12, oltre che del d.lgs. n. 209 del 2024, in quanto, da un lato, l'aggiudicatario, in sede di offerta, nella parte dedicata alla dichiarazione congiunta subappalti, non ha dichiarato di ricorrere al subappalto qualificante in ordine alla categoria OS23, ritenendo di poter coprire la qualifica non posseduta in OS23 tramite il surplus di qualificazione nella prevalente categoria OG1, ed ha successivamente rettificato la propria dichiarazione sul punto all'esito di un inammissibile soccorso istruttorio, e, dall'altro lato, la Mancusi s.p.a. è stata ritenuta erroneamente qualificata per la categoria OS23, che integra una quota del 7,19 dei lavori complessivi, ai sensi dell'art. 3 del disciplinare (secondo cui la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10%), in contrasto con l'art. 2, comma 2, all'II.12 del d.lgs. n. 36 del 2023, che consente all'operatore, qualificato per una categoria, di eseguire i lavori direttamente nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto, e con il disciplinare, che esige la dichiarazione di subappalto qualificante in caso di mancanza di qualificazione per una o ambedue le categorie scorporabili;

2) la violazione degli artt. 3 e 97 Cost., 2, 5, 66, 93, 98, 100, 101, 107 e 110 d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'allegato II.12, art. 34, del d.lgs. n. 36 del 2023, atteso che i progettisti indicati, per la cui attività è prevista una specifica remunerazione e che devono, pertanto, essere qualificati come operatori economici, si sono limitati a sottoscrivere l'offerta economica, senza una formale dichiarazione di impegno e senza la spendita del nome degli studi e delle società di progettazione partecipanti alla procedura con la Mancusi s.p.a. e la Ecoclima s.r.l., sicché l'offerta difetta di serietà, univocità, vincolatività, riferibilità agli operatori economici, in violazione delle regole civilistiche e di quelle dei contratti pubblici;

3) la violazione del d.m. n. 263 del 2016, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 5, 66, 93, 98, 100, 101 d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 34 del relativo allegato II.12, posto che l'art. 4, comma 1, d.m. n. 263 del 2016 prescrive la presenza di almeno un giovane professionista, indicato dal raggruppamento temporaneo Mancusi s.p.a./Ecoclima s.r.l. nella persona dell'ing. Martina Fichera e dell'architetto Martina Morrone, che sono consulenti della Mada Enginerring, società di ingegneria, per cui risulta applicabile anche la prescrizione di cui all'art. 3 del d.m. 263 del 2016 (in virtù della quale il consulente deve aver fatturato nei confronti della società una quota superiore al 50% del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione i.v.a.);

4) l'erroneità della sentenza laddove ha affermato che il D.G.U.E. e la domanda di partecipazione della Mancusi s.p.a. risultano sottoscritti, non essendo stati neppure prodotti in giudizio tali documenti;

5) la conseguenziale erroneità della pronuncia sulle spese di lite.

Si sono costituite l'Amministrazione resistente e la controinteressata, concludendo per il rigetto dell'appello. La controinteressata ha, in via subordinata, riproposto i motivi del ricorso incidentale, non esaminati in primo grado in conseguenza della dichiarata improcedibilità per difetto di interesse, stante il rigetto del ricorso, e conseguentemente ha chiesto l'annullamento delle prescrizioni del disciplinare atte a definire come a qualificazione obbligatoria (con conseguente obbligo di subappalto) una categoria, come la OS23, con un valore complessivo inferiore al 10% del valore a base d'asta (art. 3 del disciplinare a p. 8, "qualora il concorrente, singolo o raggruppato, non fosse qualificato per una o per entrambe le categorie scorporabili dovrà, a pena di esclusione, rendere apposita dichiarazione di subappalto integrale per la/le suddette categoria/e, a meno di ricorrere all'istituto dell'avvalimento", e tabella, p. 7, laddove definisce la categoria OS23 a qualificazione obbligatoria) . Più precisamente, nel ricorso incidentale in primo grado, la controinteressata ha denunciato: 1) la violazione degli artt. 1,2,3 e 4 del d.lgs. n. 36

del 2023, della par condicio, del favor participationis, in quanto l'art. 3 del disciplinare, nel prevedere che "la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o ad euro 150.000,00", costituisce un auto-vincolo per la stazione appaltante (auto-vincolo coerente con l'art. 30, commi 1 e 2, allegato II.12 del d.lgs. n. 36 del 2023), che comporta la necessità di annullare le clausole contrastanti, anche in considerazione del favor participationis e dell'apertura alla concorrenza; 2) la violazione degli artt. 1, 2, 3, 4 e 10, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, non potendo gli atti di gara introdurre cause di esclusione diverse da quelle previste dal legislatore; 3) la violazione dell'art. 108 del d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 6 del disciplinare di gara, in quanto, stante l'indicazione dell'architetto Antonio Maroscia come progettista impianti IA.03/co-progettista impianti A.02, progettista architettonico E09 e progettista strutture S.03 e dell'Ing. Enrico Lanzillo come progettista impianti IA.02/co-progettista impianti IA.03 e stante l'impossibilità del soggetto designato di svolgere una doppia funzione e, quindi, di poter eseguire le attività di progettazione conformemente alla ripartizione indicata in sede di gara, si dovrebbero rideterminare le quote del raggruppamento (rideterminazione non consentita tramite soccorso istruttorio).

L'appellante ha concluso per il rigetto del ricorso incidentale, eccependo l'inammissibilità dell'ultimo motivo ai sensi dell'art.

34 c.p.a.

Previa rinuncia all'istanza cautelare da parte dell'appellante, all'esito dello scambio di ulteriori memorie, la causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 2 dicembre 2025.

DIRITTO

4. Deve essere accolto il primo motivo dell'appello principale, con cui si è denunciato l'erroneo rigetto del primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio, avente ad oggetto la carente qualificazione dell'aggiudicataria in ordine alla categoria di lavori SO23, l'omessa dichiarazione di subappalto, da parte dell'aggiudicataria (dichiarazione che, a prescindere dalla qualificazione del subappalto come necessario, è espressamente prescritta dalla lex specialis), e l'inammissibile soccorso istruttorio espletato dalla stazione appaltante. Tale censura pone problematiche connesse a quelle dell'appalto necessario o qualificante, ma che non esigono né di ricostruire l'istituto né di verificarne la persistente vigenza nel nostro ordinamento, in quanto vanno risolte alla luce della lex specialis e delle clausole in essa inserite.

4.1. In via pregiudiziale occorre esaminare il profilo della censura avente ad oggetto quella parte della sentenza che ha affermato l'irrilevanza della doglianza relativa alla carente dichiarazione di subappalto necessario, da parte dell'aggiudicataria, visto che, ai sensi dell'art. 3 del disciplinare, "la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni

inferiori al 10% o a euro 150.000,00”, e che l’aggiudicataria è autonomamente qualificata per la categoria prevalente OG1, mentre l’importo dei lavori sussumibili sotto la categoria OS23 si pone al di sotto della soglia del 10% (importo di euro 673.973,79, pari alla percentuale del 7,19% dell’intero importo dei lavori).

Ai fini dell’interpretazione della clausola della *lex specialis*, secondo cui “la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o a euro 150.000,00”, contenuta nell’art. 3 del disciplinare di gara, occorre tenere conto del complessivo contesto normativo in tema di appalti pubblici di lavori (d.lgs. n. 36 del 2023 e d.lgs. n. 209 del 2024), vigente all’epoca in cui si è svolta la gara, che è stata indetta in base alla determinazione a contrarre del Comune n. 441 del 14 marzo 2025.

Nell’attuale sistema, ai sensi dell’art. 100, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000,00 euro le stazioni appaltanti richiedono che gli operatori economici siano qualificati, in base alla disciplina dell’allegato II.12, precisando che le categorie di opere si distinguono in generali e specializzate. In virtù dell’art. 2, comma 2, dell’allegato II.12 del d.lgs. n. 36 del 2023, la qualificazione in una categoria abilita l’operatore economico a partecipare alle gare e a eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata

di un quinto (disposizione applicabile, in caso di imprese raggruppate o consorziate, con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara, fatta eccezione per la mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui al successivo art. 30, comma 2). Il comma precedente dello stesso art. 2 dell'allegato II.12 precisa che gli operatori economici sono qualificati per categorie di opere generali (OG), per categorie di opere specializzate (OS), nonché per prestazioni di sola costruzione, e per prestazioni di progettazione e costruzione, e classificate, nell'ambito delle categorie loro attribuite, secondo gli importi di cui al comma 4.

In definitiva, nell'attuale sistema normativo, è prescritta la qualificazione per tutte le categorie di opere generali e specializzate, come specificate nella tabella A all'allegato II.12 del d.lgs. n. 36 del 2012, senza alcuna distinzione: tutte le categorie scorporabili sono divenute a qualificazione obbligatoria. Inoltre, nell'attuale sistema normativo la qualificazione in una categoria abilita l'operatore economico a partecipare alla gara ed a eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto, ma non per altre classifiche.

Sul punto è opportuno precisare che il d.lgs. n. 209 del 2024, nell'introdurre il comma 3-bis all'art. 226 del d.lgs. n. 36 del

2023, ha disposto l'abrogazione espressa dell'art. 12 del d.l. n. 47 del 2014, conv. in legge n. 80 del 2014.

L'art. 12, comma 2, lett. a, del d.l. n. 47 del 2014 (che, nel testo modificato con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, aveva sostituito l'art. 108 dell'abrogato d.P.R. n. 207 del 2010, già ridimensionato in conseguenza del parere del Cons.Stato, Ad. Comm. Speciale, 16 aprile-26 giugno 2013, n. 3014, reso in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica) consentiva all'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente, di eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non era in possesso delle relative qualificazioni, oppure, in alternativa, di subappaltare dette lavorazioni specializzate ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. L'art. 12, comma 2, lett. b) del d.l. n. 47 del 2014, precisava, però, che “non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 maggio 2010, n. 207 (ovvero di importo superiore al 10% dell'importo

complessivo dell'opera o lavoro ovvero ad euro 150.000,00) relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35”, che potevano, però, essere subappaltate (si riferiscono a tale regime non più vigente Cons. Stato, Sez. V, 8 gennaio 2025, n. 121, citata dall’appellato, e Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2025, n. 9770). Solo per completezza va ricordato che, con l’abrogazione, da parte del d.lgs. n. 50 del 2016, dell’art. 108 del d.P.R. n. 207 del 2010, si era posto il dubbio della persistente attualità del rinvio ad esso operato dall’art. 12, comma 2, lett. b, del d.l. n.47 del 2014 e della relativa regola (possibile esecuzione direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la categoria prevalente, anche se privo delle relative adeguate qualificazioni, delle lavorazioni specificamente elencate - OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35” - entro il 10% dell'importo complessivo dell'opera o lavoro ovvero entro euro 150.000,00).

Nel caso di specie, però, come già evidenziato, la procedura di gara si è svolta nel 2025 ed è, dunque, soggetta al d.lgs. n. 36 del 2023, come modificato dal d.lgs. n. 209 del 2024, entrato in vigore a decorrere dal 31 dicembre 2024, sicché non può trovare applicazione l'art. 12 del d.l. n. 47 del 2014, ormai abrogato.

In virtù della nuova disciplina l'affidatario può eseguire direttamente solo le opere per le quali è qualificato, essendo venuta meno la disciplina di cui all'art. 12, comma 2, del d.l. n. 47 del 2014.

Fatta tale premessa, la clausola del disciplinare, in base a cui “la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o a euro 150.000,00”, deve essere interpretata *secundum legem* e, cioè, in modo conforme al nuovo contesto normativo. Si tratta di una clausola che rileva ai fini della partecipazione alla gara, come le due clausole successive (riproduttive dell'art. 30, commi 1 e 2, dell'allegato II.12 del d.lgs. n. 36 del 2023), ma che non consente al partecipante di eseguire le opere per cui non è qualificato (come, invece, prima era consentito nei limiti di cui all'art. 12, comma 2, lett. a e b, del d.l. n. 47 del 2014).

Del resto, la disposizione della *lex specialis*, nello stabilire che la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o a euro 150.000, non stabilisce che l'impresa qualificata per la lavorazione prevalente può eseguire anche le

opere appartenenti ad altra categoria, pur essendo priva delle relative qualificazioni.

Al contrario, lo stesso disciplinare - successivamente e coerentemente con il nuovo contesto normativo - prevede in modo chiaro ed inequivocabile che qualora il concorrente (singolo o raggruppato) non è qualificato per una o ambedue le categorie scorporabili dovrà, a pena di esclusione, rendere apposita dichiarazione di subappalto integrale per la suddetta categoria, salvo ricorrere all'istituto dell'avvalimento.

In altre parole, in base alla *lex specialis* e conformemente al nuovo contesto normativo, il disciplinare in esame prescrive la necessità di ricorrere, a pena di esclusione, al subappalto o all'avvalimento per l'esecuzione di quelle categorie scorporabili per le quali l'operatore economico non è qualificato e di formulare l'offerta in modo da rendere palese immediatamente tale circostanza alla stazione appaltante, con una dichiarazione ad hoc, in aggiunta alla domanda di partecipazione alla gara ed al D.G.U.E. Non assume, pertanto, rilevanza che nella domanda di partecipazione manchi una sezione in cui dichiarare l'utilizzo o meno del subappalto obbligatorio, proprio perché la *lex specialis* esige una dichiarazione ad hoc sul punto.

Non è, dunque, corretta la statuizione della sentenza impugnata, secondo cui "la censura in esame ... si presenta, comunque, sostanzialmente irrilevante alla luce dell'ulteriore

previsione di cui all'art. 3 del disciplinare di gara, ... secondo cui la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o a euro 150.000, tenuto conto che Mancusi s.p.a. è autonomamente qualificata per la categoria prevalente OG1 e che l'importo dei lavori sussumibili sotto la categoria OS23 si pone al di sotto della richiamata soglia del 10%". Difatti, la clausola del disciplinare invocata dall'appellata aggiudicataria, in virtù della quale la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o a euro 150.000,00, non esclude affatto la necessità del subappalto o dell'avvalimento per l'esecuzione delle opere per cui l'operatore economico non è qualificato (necessità pienamente coerente con il nuovo contesto normativo, in cui è stato abrogato l'art. 12, comma 2, del d.l. n. 47 del 2014) e non presenta profili di contrasto con la successiva previsione dello stesso art. 3 del disciplinare di gara che esige che già, in sede di offerta, a pena di esclusione, l'operatore economico dichiari il ricorso al subappalto o stipuli un contratto di avvalimento ai fini dell'esecuzione di quelle opere scorporabili per cui non è qualificato. Il coordinamento delle due clausole non comporta né incertezze né ambiguità. Neppure sussiste alcuna perplessità in considerazione dell'impossibilità di specificare nel D.G.U.E. la natura qualificante del subappalto, stante la necessità di un'apposita dichiarazione di subappalto integrale, in aggiunta al D.G.U.E. e alla domanda di partecipazione.

4.2. Occorre, a questo punto esaminare, la dichiarazione in ordine al subappalto, resa dall'appellata aggiudicataria nella procedura in esame.

L'aggiudicataria, nella dichiarazione ad hoc del 24 marzo 2025 (doc. 12, prodotto dalla ricorrente in primo grado, e doc. 4, prodotto dalla controinteressata in primo grado), ha affermato: “riservandosene la possibilità, di voler eventualmente subappaltare, ai sensi dell’articolo 119 comma 2 del Codice dei Contratti (D.Lgs 36/2023), o concedere a cottimo, anche in conformità con quanto riportato ai commi 6 e 17 del medesimo articolo, le lavorazioni appartenenti alla categoria prevalente nonché appartenenti alle categorie diverse dalla prevalente, ancorché subappaltabili per legge, e precisamente: fino alla concorrenza massima consentita delle lavorazioni ricadenti nella categoria prevalente OG1; fino alla concorrenza massima consentita delle lavorazioni ricadenti nelle categorie scorporabili OG11 ed OS23”. La dichiarazione in esame, in considerazione del suo chiaro tenore letterale (“riservandosene la possibilità”; “eventualmente”), non esprime una volontà certa di ricorrere al subappalto per le opere diverse dalla prevalente ed, in particolare, per le opere OS23 (neppure per il surplus per cui la Mancusi non dispone di qualificazione), ma una mera possibilità di avvalersi, entro i limiti massimi consentiti, di tale istituto: possibilità rimessa ad una scelta futura dell'aggiudicatario. La mera riserva di

subappalto risulta, peraltro, avvalorata dai documenti prodotti dalla ricorrente principale con la proposizione dei motivi aggiunti, in cui le opere ricadenti nella categoria OS23 sono assegnate integralmente alla Mancusi, che è stata individuata nella domanda della Ecoclina, membro del costituendo raggruppamento, come operatore esecutore al 100% di esse, mentre nella domanda della Mancusi, doc. 3, pur indicandosi la Mancusi come operatore esecutore al 76,56% delle opere OS23 e, cioè, nei limiti della propria qualificazione, si è precisato che “la percentuale rimanente dei lavori della categoria OS23 (23,44%) non rientrante nella qualificazione SOA è comunque coperta dalla qualificazione nella categoria prevalente”.

Invero, mentre le informazioni contenute nel D.G.U.E., in cui l'aggiudicatario si è limitato a dichiarare di voler ricorrere al subappalto per le categorie OG1 – OG11 – OS23 nei limiti e con le modalità di legge e per la quota del 40% dell'importo contrattuale (informazioni esaminate dal giudice di primo grado), avrebbero potuto lasciare margini interpretativi ed avrebbero, pertanto, giustificato il soccorso istruttorio, al contrario, la dichiarazione specifica di subappalto, resa dall'aggiudicataria, manifesta, in modo inequivoco, la sua volontà di rinviare a future valutazioni la conclusione, solo eventuale, di un contratto di subappalto per l'esecuzione delle opere oggetto della gara, tra cui le opere OS23.

Non è, pertanto, pertinente la giurisprudenza richiamata nella sentenza impugnata, né quella invocata dall'appellato (in particolare la Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2024, n. 5351, in cui la dichiarazione di subappalto necessario è stata ritenuta presente, nonostante le ambiguità lessicali, stante la esplicita differenziazione tra le opere oggetto di subappalto meramente eventuale e le altre oggetto di subappalto necessario; Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2024, n. 9051, in cui il disciplinare di gara non conteneva disposizioni specifiche in ordine alle modalità formali di dichiarazione del subappalto; Cons. Stato, Sez. V, 23 settembre 2025, n. 7465, in cui la dichiarazione del raggruppamento temporaneo di ricorrere al subappalto, in quanto necessario per sopperire alla carenza di qualificazione, è stata ritenuta presente). Difatti, nel caso di specie, da un lato, è presente una clausola del disciplinare che prescrive al concorrente (singolo o raggruppato) non qualificato, per una o ambedue le categorie scorporabili, di rendere, a pena di esclusione, apposita dichiarazione di subappalto integrale per tale categoria o, in alternativa, di ricorrere all'avvalimento e, dall'altro lato, il tenore letterale della dichiarazione prodotta dall'aggiudicataria in sede di gara, da cui si desume una mera riserva di subappalto, è inequivoco e non ne consente la riconducibilità a quella prescritta dalla lex specialis per le opere OS23 (per le quali l'aggiudicataria ha una SOA di classifica II, per un importo di euro 516.000,00, per cui neppure con

l'aumento di un quinto, di cui all'art. 2, comma 2, dell'allegato II.12 del d.lgs. n. 36 del 2023, risulta integralmente qualificata, stante l'importo di tali opere, pari ad euro 673.973,79). In definitiva, a differenza che in altre fattispecie esaminate da questo Consiglio, il problema non concerne la omessa qualificazione del subappalto come necessario, ma la mancanza di una chiara ed inequivoca opzione per il subappalto con riferimento alle opere OS23 - mancanza che, del resto, viene giustificata dall'appellato in forza della sua diversa interpretazione degli atti di gara (in base alla quale "se un'opera specialistica ha un'incidenza inferiore al 10% dell'importo complessivo, questa può essere inglobata nella categoria prevalente ai fini della qualificazione", v., da esempio, p. 15 della memoria ex art. 73 c.p.a.).

4.3. Da tale premessa deriva anche l'illegittimità del soccorso istruttorio, che ha consentito la modifica dell'offerta originariamente formulata e la trasformazione della mera riserva di subappalto nella necessaria dichiarazione di subappalto per quella parte delle opere OS23, per le quali l'aggiudicataria è priva di qualificazione. In proposito va, difatti, ribadito che il soccorso istruttorio non può essere utilizzato né per modificare l'originaria proposta (Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio 2017, n.3541) né per sopperire all'assenza della dichiarazione della volontà di far ricorso al subappalto

c.d. necessario (tra le tante, Cons.Stato, Sez. V, 29 dicembre 2022, n. 11596).

4.4. In conclusione, il primo motivo di appello è fondato, con assorbimento dei residui.

Si rende, pertanto, necessario l'esame dei motivi del ricorso incidentale, riproposti in questa sede dall'appellata, visto che la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse risulta travolta dalla riforma della sentenza di primo grado in ordine al primo motivo del ricorso introduttivo.

5. Sono infondati i primi due motivi del ricorso incidentale dell'appellato/controinteressato, che sono connessi e vanno trattati congiuntamente, in quanto diretti ad ottenere l'annullamento - per violazione degli artt. 1,2,3, 4, 10 del d.lgs. n. 36 del 2023, della par condicio, del favor participationis - delle prescrizioni del disciplinare che definiscono come a qualificazione obbligatoria (con conseguente obbligo di subappalto) una categoria, come la OS23, con un valore complessivo inferiore al 10% del valore a base d'asta (più precisamente l'art. 3 del disciplinare a p. 8, "qualora il concorrente, singolo o raggruppato, non fosse qualificato per una o per entrambe le categorie scorporabili dovrà, a pena di esclusione, rendere apposita dichiarazione di subappalto integrale per la/le suddette categoria/e, a meno di ricorrere all'istituto dell'avvalimento", e la tabella, a p. 7, laddove definisce la categoria OS23 a qualificazione obbligatoria).

Invero, come già evidenziato al punto 4.1, le disposizioni denunciate sono pienamente coerenti con il nuovo contesto normativo in cui si è svolta la gara, in cui, da un lato, tutte le categorie scorporabili sono divenute a qualificazione obbligatoria e, dall'altro lato, l'affidatario può eseguire direttamente solo le opere per le quali è qualificato (stante l'abrogazione espressa dell'art. 12 del d.l. n. 47 del 2014, con l'introduzione del comma 3-bis all'art. 226 del d.lgs. n. 36 del 2023, da parte d.lgs. n. 209 del 2024). Né la disposizione dell'art. 3 del disciplinare di gara, ai sensi della quale “la categoria prevalente è comprensiva di tutte le lavorazioni inferiori al 10% o ad euro 150.000,00” (che, nella prospettazione dell'appellante incidentale, integra un auto-vincolo per la stazione appaltante, prevalente sulle altre clausole), si pone in diretto contrasto con la disciplina denunciata, potendo e dovendo essere interpretata *secundum legem*. A ciò si aggiunga che il disciplinare non introduce una causa di esclusione in contrasto con il principio di tassatività di cui all'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 36 del 2023, ma piuttosto una disciplina conforme all'attuale d.lgs. n. 36 del 2023 ed al suo allegato II.12 e, cioè un adempimento che si rende necessario per superare la carente qualificazione.

6. Con l'ultimo motivo del ricorso incidentale l'appellata/controinteressata ha denunciato la violazione degli artt. 108 d.lgs. n. 36 del 2023 e dell'art. 6 del disciplinare di

gara, in quanto, stante l'indicazione dell'architetto Antonio Maroscia come progettista impianti IA.03/co-progettista impianti A.02, progettista architettonico E09 e progettista strutture S.03 e dell'Ing. Enrico Lanzillo come progettista impianti IA.02/co-progettista impianti IA.03 e stante l'impossibilità del soggetto designato di svolgere una doppia funzione e, quindi, di poter eseguire le attività di progettazione conformemente alla ripartizione indicata in sede di gara, si dovrebbero rideterminare le quote del raggruppamento (rideterminazione non consentita tramite soccorso istruttorio). Preliminarmente occorre soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità, formulata dall'appellante principale, secondo cui si tratta di una censura concernente un potere non ancora esercitato dall'Amministrazione, per cui ogni pronuncia è preclusa dall'art. 34, secondo comma, c.p.a.

Il disciplinare di gara, in ordine alla valutazione delle offerte, riservata alla commissione giudicatrice, stabilisce, all'art. 21, che l'offerta è esclusa in caso di mancata separazione di quella economica da quella tecnica; di presentazione di offerte parziali, plurime, condizionate, alternative oppure irregolari in quanto non rispettano i documenti di gara, ivi comprese le specifiche tecniche, o anormalmente basse; inammissibili in quanto sussistono gli estremi per l'informativa della Procura della repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi o perché in aumento rispetto all'importo di gara. Il successivo

art. 22 del disciplinare di gara, in applicazione dell'art. 107, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, stabilisce, invece, che, all'esito della formulazione della graduatoria da parte della commissione, il seggio di gara, in relazione al concorrente che ha presentato la migliore offerta, procederà a controllare la completezza della documentazione amministrativa presentata; a verificare la conformità della documentazione amministrativa a quanto richiesto nel disciplinare; ad attivare la procedura di soccorso istruttorio.

E', pertanto, necessario verificare se la censura in esame denuncia una irregolarità che ricade nei controlli di cui all'art. 21, che sono già stati effettuati dalla commissione aggiudicatrice relativamente a tutte le offerte (e, quindi, attiene ad un potere già esercitato) o, invece, ricade nei controlli di cui all'art. 22, comma 2, che vengono effettuati dalla stazione appaltante soltanto relativamente alla migliore offerta (e, quindi, attiene ad un potere non ancora esercitato).

Invero, secondo le allegazioni dello stesso ricorrente incidentale, la problematica denunciata non si traduce in una difformità dell'offerta rispetto alla *lex specialis*, visto che per ciascuna delle figure professionali, pur eliminando dalla ripartizione i soggetti con doppia funzione, residuerebbe un'altra risorsa tra quelle indicate (vedi punto 3.2. dell'appello incidentale). Il profilo denunciato comporta, piuttosto, una problematica di corrispondenza tra quote di partecipazione e

quote di esecuzione e sulla sussistenza e suddivisione dei requisiti, che ricade, pertanto, nei controlli di cui all'art. 22, che la stazione appaltante non ha ancora effettuato.

La censura è, quindi, inammissibile.

7. In conclusione, deve essere accolto il primo motivo dell'appello principale, con assorbimento degli altri, e conseguentemente, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso principale ed annullata l'aggiudicazione, mentre va rigettato il ricorso incidentale, riproposto dall'appellata in via subordinata.

Non vi è luogo ad ulteriori statuizioni, visto che, trattandosi di un intervento di cui all'art. 1, comma 42-quater, della legge n. 160 del 2019 (cfr. premesse del disciplinare), soggetto agli adempimenti del P.N.R.R., trova applicazione, in virtù dell'art. 48, comma 4, del d.l. n. 77 del 2021, l'art. 125 c.p.a. (invocato dal Comune).

Le spese di entrambi i gradi di giudizio devono essere integralmente compensate, stante la complessità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale ed incidentale, come in epigrafe proposto, accoglie il primo motivo di quello principale, assorbi gli altri, e rigetta quello incidentale e, per l'effetto, in riforma della impugnata sentenza,

accoglie il primo motivo del ricorso introduttivo ed annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Spese integralmente compensate dei due gradi di giudizio.

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

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

Diego Sabatino, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Picardi

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO