

Il Consiglio di Stato sui requisiti per la partecipazione alle gare per gli appalti pubblici

di L. Pelliccia - 22 novembre 2025

Premessa

Sulla tematica dell'equivalenza del Ccnl applicato nell'ambito degli appalti pubblici (secondo i criteri regolatori del relativo Codice), la giurisprudenza amministrativa è oramai ridondante.

Com'è noto, sul punto, le sottese disposizioni normative sono quelle recate dall'att. 11 del d.lgs. n. 36/2023 e s.m.i. (Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti), secondo il quale *“1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.*

2. Nei documenti iniziali di gara e nella decisione di contrarre di cui all'articolo 17, comma 2 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, in conformità al comma 1 e all'allegato I.01.

2-bis. In presenza di prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie, qualora le relative attività siano differenti da quelle prevalenti oggetto dell'appalto o della concessione e si riferiscano, per una soglia pari o superiore al 30 per cento, alla medesima categoria omogenea di attività, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano altresì nei documenti di cui al comma 2 il contratto collettivo nazionale e territoriale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabile al personale impiegato in tali prestazioni.

3. Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

4. 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.

5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto. (...).”

In questa sede vorremmo annotare una recentissima sentenza della sezione V del Consiglio di Stato, la n. 7281 dell'11.09.2025 che ha affrontato questioni relative alla natura del fatturato specifico, ai requisiti del contratto di avvalimento operativo e alla verifica dell'equivalenza dei CCNL.

La decisione di che trattasi riveste particolare interesse alla luce del fatto che fornisce chiarimenti definitivi sull'applicazione del (nuovo) Codice dei Contratti Pubblici in materia di requisiti di partecipazione alle gare, affrontando anche il collegamento con l'avvalimento di cui all'art. 104 del medesimo Codice, secondo il quale *“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 fattispecie oggetto di giudizio

La controversia trae origine da una procedura bandita dall'ANAS per l'affidamento del servizio triennale di sgombero neve e trattamento antighiaccio, aggiudicata con il criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 108, co. 3, del d.lgs. n. 36/2023.

L'ATI seconda classificata aveva impugnato l'aggiudicazione in favore della controinteressata, contestando molteplici profili di illegittimità relativi ai requisiti di partecipazione e all'offerta dell'aggiudicataria, ma il TAR Piemonte aveva respinto il ricorso.

Alla gara avevano partecipato due soli operatori economici e, una volta individuata l'assegnataria, l'ATI ricorrente denunciava che, a suo avviso, la prima era priva del fatturato specifico richiesto dal disciplinare di gara, disposizione questa 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. 36/2023, che lo inquadrava, invece, tra i requisiti di capacità tecnico-professionale.

Tra l'altro, sempre l'aggiudicataria, in possesso soltanto in parte del requisito del fatturato specifico, si era qualificata mediante avvalimento, il cui relativo contratto nulla aveva indicato circa le risorse umane e i mezzi da impiegare nell'esecuzione del servizio, così come invece richiesto per la capacità tecnico-professionale dal Codice.

Come detto, il TAR per il Piemonte respingeva il ricorso, ritenendo corretto l'operato della stazione appaltante e da qui il gravame dinanzi al Consiglio di Stato, affidato alle seguenti censure: **a. error in iudicando** sul disciplinare di gara; **b. error in iudicando** sulla inefficacia/nullità del contratto di avvalimento; **c. error in iudicando** sulla qualificazione dei requisiti prescritti dal disciplinare di gara; **d. error in iudicando** per omessa pronuncia; **e. error in iudicando** sulla carenza del requisito tecnico professionale; **f. error in procedendo** per l'omessa pronuncia sull'indisponibilità del mezzo concesso in disponibilità da un soggetto *sine titulo*; **g. error in iudicando** sulla equivalenza del CCNL.

La decisione

La sentenza in commento ha accolto tutte le doglianze prospettate dall'appellante riguardo la decisione di *prime cure* e, quindi, nell'accogliere il gravame, ha annullato la determina di aggiudicazione resa in favore della società inizialmente aggiudicataria, con conseguente aggiudicazione in favore dell'altra, fatto ovviamente salvo l'esito delle verifiche di legge, previa declaratoria di inefficacia del contratto già stipulato, e con successivo subentro nell'affidamento.

Vediamo, più nel dettaglio, il percorso argomentativo seguito dal Consiglio di Stato.

Con riguardo alla lamentata 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 disciplinare il fatto che il Codice degli appalti riconduce solo ed esclusivamente il fatturato globale ai requisiti di capacità economica-finanziaria e non anche il fatturato specifico, la sentenza in commento fa rilevare che il nuovo Codice dei contratti pubblici qualifica espressamente come requisito di capacità tecnico-professionale il requisito esperienziale del c.d. fatturato specifico richiamato dall'art. 100, co. 11, con il quale sono state all'evidenza superate le iniziali difficoltà interpretative.

Conseguentemente, non può essere condivisa la tesi secondo cui il fatturato specifico attiene alla capacità economico-finanziaria di un operatore economico e non alla capacità tecnica-professionale del medesimo.

Relativamente alla denunciata 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, diversamente da quanto sostenuto dal TAR Piemonte, 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 aggiudicataria.

Ad avviso della sentenza in commento, 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 (v. T.A.R. Veneto, sez. I, n. 1389/2024; T.A.R. Lombardia – Brescia, sez. I, ord. n. 166/2024) 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.

Nella fattispecie scrutinata, tenuto conto che il fatturato specifico (ai sensi e per gli effetti dell'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023), 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.”*

Diversamente, quindi, da quanto sostenuto dal collegio di *prime cure*, 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.

Con riguardo al terzo, al quarto, al quinto e al sesto motivo di appello, la sentenza in commento procede ad un loro esame congiunto per ragioni di connessione logica, ritenendo fondate tutte le doglianze.

Sulla prescritta disponibilità dei mezzi il TAR Piemonte aveva ritenuto che il detto requisito dovesse essere riferito alla fase esecutiva del contratto di appalto, evidenziando che la *lex specialis* non avesse stabilito alcun onere di specifica indicazione dei mezzi da parte del concorrente.

Ad avviso della sentenza in commento, invece, 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.

Sul punto il Consiglio di Stato aveva già rilevato 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).”*

Orbene, considerato che la *lex specialis* aveva richiesto specifici requisiti di capacità tecnica-professionale, va desunta la necessità della disponibilità dei medesimi per accedere alla procedura, trattandosi di requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione, e quindi disponibili sin dal momento della presentazione dell'offerta.

Infine, il settimo motivo di appello, con il quale veniva lamentato che la stazione appaltante avrebbe dovuto avviare un subprocedimento di verifica della congruità al fine di valutare l'effettiva equivalenza del Ccnl applicato dalla aggiudicataria con quello indicato dalla *lex specialis*.

Nel ritenere detta doglianza fondata, la sentenza in commento chiarisce che, al fine di precisare il contenuto della valutazione di equivalenza, il legislatore è recentemente intervenuto mediante l'art. 2, co. 1, lett. d) d.lgs. n. 209/2004, il quale, a far data dal 31.12.2024, ha modificato il comma 3 dell'art. 11 del d.lgs. n. 36/2023, stabilendo che: *“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 di detto 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 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".

Dette disposizioni, sebbene non operanti alla data di svolgimento della procedura evidenziale in esame, confermano e precisano comunque quanto già stabilito dal previgente art. 11, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023, 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 oggetto di scrutinio, prescindendo dal fatto che l'operatore economico aggiudicatario abbia o meno versato in sede procedimentale la dichiarazione di equivalenza in questione, non è risultato che la stazione appaltante avesse proceduto all'effettivo espletamento della verifica relativa all'equivalenza.

Conclusioni

Come visto, la sentenza n. 7281/2025 del Consiglio di Stato, per quanto in questa sede maggiormente rileva, pone l'accento su due aspetti: **a.** l'avvalimento operativo e l'indicazione delle risorse umane; **b.** la verifica obbligatoria dell'equivalenza dei Ccnl.

Sul primo punto, ad avviso del Consesso amministrativo, per l'avvalimento tecnico-operativo, l'art. 104 del nuovo Codice richiede l'obbligo specifico di indicazione, non solo dei mezzi, ma anche delle risorse umane che l'ausiliaria mette a disposizione.

A ben vedere, si tratta di una previsione che si applica quando l'avvalimento riguarda requisiti tecnico-professionali, come appunto il fatturato specifico riguardo al quale va indicato anche il riferimento alle risorse umane necessarie per l'espletamento del servizio richiesto.

Sul secondo punto, il Consiglio di Stato ha affermato che l'onere per la stazione appaltante di verificare la dichiarazione di equivalenza quando l'operatore economico applica un Ccnl diverso da quello indicato nel bando assume carattere obbligatorio e deve precedere necessariamente l'aggiudicazione.

Luigi Pelliccia, avvocato in Siena e professore a contratto di diritto della sicurezza sociale nell'Università degli Studi di Siena

Visualizza il documento: [Cons. Stato, sez. V^a, 11 settembre 2025, n. 7281](#)