7 luglio 2026

FOCUS GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 4896 del 18 giugno 2026

Contratti Pubblici. Il difetto di rappresentanza, in capo al procuratore che ha sottoscritto l'offerta, per superamento dei limiti economici, non è causa di nullità dell'offerta stessa, stante la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio per la conferma dell'offerta tramite ratifica della stessa da parte del soggetto munito dei necessari poteri.

L'eccedenza dell'atto rispetto ai limiti dell'oggetto sociale, ovvero il suo compimento al di fuori dei poteri conferiti, non integra un'ipotesi di nullità dell'atto medesimo, ma, al più, di inefficacia e di inopponibilità nei rapporti con i terzi, eccepibile, peraltro, solo dalla società stessa, che potrebbe scegliere, in via alternativa, di ratificarlo con effetto *ex tunc* in sede di soccorso istruttorio.

Questo è quanto affermato dal **Consiglio di Stato** con la sentenza in commento.

La questione trae origine da un ricorso proposto innanzi al **TAR Lazio**, avente ad oggetto il provvedimento di esclusione da una procedura aperta "*sulla base dell'asserita insufficienza dei poteri di rappresentanza del soggetto firmatario dell'offerta presentata nell'ambito della procedura in oggetto …in ragione del limite economico previsto dalla procura conferita al legale rappresentante per la sottoscrizione del contratto stipulato in seguito all'eventuale aggiudicazione…"*.

Per parte ricorrente, siffatta esclusione, era da ritenersi illegittima per violazione dei principi in tema di soccorso istruttorio, nonché delle disposizioni del Codice civile regolanti il potere di rappresentanza nell'attività negoziale e dei principi di tassatività delle cause di esclusione e massima partecipazione di cui all'art. 10 del d.lgs. n. 36 del 2023.

Istruita la causa il **TAR Lazio**, ha rigettato il ricorso, ragione per la quale, il ricorrente ha proposto appello innanzi al **Consiglio di Stato**, eccependo l'erroneità della sentenza per non aver rilevato l'insussistenza di un limite economico per la sottoscrizione delle offerte, valevole solo in caso di sottoscrizione del contratto in caso di aggiudicazione **e che in ogni caso, nel caso di specie sussistevano**, "…*i presupposti per una ratifica o per un soccorso istruttorio, anche processuale, anche in omaggio al principio del risultato che deve governare ogni procedura ad evidenza pubblica*".

Istruita la causa, questa è stata posta in decisione.

Il **Consiglio di Stato ha accolto l'appello** avendo ritenuto che il limite economico previsto dalla procura conferita al legale rappresentante "…*si riferisce chiaramente al potere negoziale di sottoscrivere contratti e quindi concerne la fase procedurale eventuale successiva all'adozione del provvedimento di aggiudicazione, non la fase di presentazione dell'offerta per la partecipazione alla procedura concorsuale*"; pertanto, "*il legale rappresentante del mandatario del Rti avrebbe di certo potuto firmare*

l'offerta, come in effetti avvenuto, senza limiti di valore, atteso che la lex specialis di gara, per come formulata, non glielo impediva".

Con ulteriore ed interessante argomentazione**, il Consiglio di Stato** ha affermato che, "..***anche quando nel caso di specie fosse esistita l'ipotesi di difetto di rappresentanza indicata nel provvedimento di esclusione, la stazione appaltante non avrebbe potuto disporre l'esclusione*****.** *Invero, la stazione appaltante non avrebbe potuto esimersi dal richiedere mediante soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 101 del d.lgs n. 36 del 2023, la produzione di una ratifica dell'offerta, ai sensi dell'art. 1399 del codice civile, atteso che, in tema di società di capitali ex art. 2384, comma 2, c.c., l'eccedenza dell'atto rispetto ai limiti dell'oggetto sociale, ovvero il suo compimento al di fuori dei poteri conferiti, non integra un'ipotesi di nullità dell'atto medesimo, ma, al più, di inefficacia e di inopponibilità nei rapporti con i terzi, eccepibile, peraltro, solo dalla società stessa, che potrebbe scegliere, in via alternativa, di ratificarlo con effetto ex tunc (cfr. Cons. Stato, III, 5 marzo 2018, n. 1338)*.

In sintesi, per il **Supremo Consesso**, nel caso di specie, sussistevano i presupposti per sanare eventuali invalidità mediante soccorso istruttorio e ratifica dell'offerta. Da qui l'accoglimento dell'appello proposto.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 4982 del 23 giugno 2026 (in allegato)

Nel Project financing, la dichiarazione di pubblico interesse non vincola l'Amministrazione alla prosecuzione della procedura né attribuisce al promotore un affidamento giuridicamente tutelato, permanendo un'ampia discrezionalità nella valutazione dell'interesse pubblico.

Con la **sentenza n. 4982 del 23 giugno 2026**, il **Consiglio di Stato** conferma un orientamento ormai consolidato in materia di finanza di progetto, ribadendo che **la fase preliminare di valutazione della proposta del promotore è caratterizzata da un'amplissima discrezionalità amministrativa e non attribuisce al promotore alcun diritto alla successiva indicazione della gara né un affidamento giuridicamente qualificato alla prosecuzione dell'iter.**

Nel caso di specie, la Provincia Autonoma di Trento, pur avendo inizialmente dichiarato la fattibilità tecnico-economica e il pubblico interesse della proposta di partenariato, ha successivamente ritenuto venute meno le ragioni di interesse pubblico in conseguenza delle criticità emerse nella fase di localizzazione dell'opera, decidendo di non proseguire con l'iniziativa privata e di avviare un diverso percorso a iniziativa pubblica.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto pienamente legittima tale scelta, evidenziando che la dichiarazione di pubblico interesse non vincola l'Amministrazione all'affidamento della concessione né alla successiva indizione della gara.
La **pronuncia sottolinea** inoltre **che neppure le numerose interlocuzioni intervenute tra amministrazione e promotore, né le modifiche apportate alla proposta progettuale su richiesta dell'ente, sono idonee a trasformare la posizione del proponente in un affidamento tutelabile**. **Anche qualora l'amministrazione richieda integrazioni o modifiche progettuali, permane infatti la**

natura discrezionale della valutazione sull'interesse pubblico, che può condurre legittimamente all'abbandono dell'iniziativa.

Di particolare interesse è il passaggio nel **quale il Collegio distingue il piano della legittimità del provvedimento da quello della responsabilità precontrattuale**. Pur escludendo qualsiasi illegittimità nella decisione dell'amministrazione di non proseguire la procedura, **il Consiglio di Stato afferma che resta astrattamente configurabile una responsabilità precontrattuale qualora il comportamento dell'amministrazione, pur formalmente legittimo, abbia violato i principi di correttezza e di buna fede, ingenerando nel privato un affidamento ragionevole circa il positivo andamento delle trattative**. Si tratta di una tutela che opera sul piano risarcitorio e non incide sulla validità dei provvedimenti adottati.

La sentenza conferma infine che l'amministrazione non è tenuta a richiedere ulteriori modifiche della proposta progettuale né ad attivare specifiche forme di contradditorio con il promotore, trattandosi di facoltà e non di obblighi. Allo stesso modo, viene esclusa la necessità di una formale revoca della precedente dichiarazione di pubblico interesse, essendo sufficiente il venir meno dei presupposti che ne avevano giustificato l'adozione.

La decisione consolida, dunque, il principio secondo cui **il project financing, nella sua fase iniziale, costituisce uno strumento di programmazione e valutazione dell'interesse pubblico e non una procedura competitiva idonea a generare posizioni giuridiche consolidate in capo al promotore, ferma restando la possibile tutela risarcitoria nei casi di violazione dei doveri di correttezza e buona fede da parte della pubblica amministrazione**.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. VII, sent. n. 4171 del 20 maggio 2026 (in allegato)

Nella seconda fase del Project financing si applica il rito appalti ex art 120 c.p.a., con termine di 30 giorni per impugnare il bando, anche se l'affidamento riguarda una concessione demaniale.

Con la **sentenza n. 4982 del 23 giugno 2026**, il **Consiglio di Stato** affronta un tema di particolare interesse pratico: **il regime processuale applicabile all'impugnazione della seconda fase di una procedura di project financing avente ad oggetto anche una concessione demaniale marittima.**

La controversia riguarda la gara indetta da un Comune per l'affidamento, mediante finanza di progetto ai sensi dell'art. 193 del D. Lgs. n. 36/2023, della gestione di un porto turistico e della realizzazione degli interventi di riqualificazione.
I ricorrenti sostenevano che, trattandosi di una concessione demaniale, non dovesse trovare applicazione il rito speciale previsto dall'art. 120 c.p.a., con conseguente operatività del termine ordinario di 60 giorni per l'impugnazione del bando.

Il **Consiglio di Stato** respinge l'appello, affermando un principio di notevole rilievo.
Secondo il Collegio, **ciò che rileva non è la natura demaniale del bene interessato, bensì la natura della procedura concretamente indetta.** Quando la seconda fase della finanza di progetto si svolge come procedura aperta disciplinata dal Codice dei contratti pubblici, essa costituisce una procedura di affidamento soggetta integralmente al rito appalti previsto dall'art, 120 c.p.a.

Di conseguenza: l'impugnazione del bando deve essere proposta entro 30 giorni dalla pubblicazione; la circostanza che l'affidamento comprenda anche il rilascio di una concessione demaniale non modifica il regime processuale ed infine, soltanto la fase preliminare di individuazione del promotore continua ad essere soggetta al rito ordinario.

La sentenza ribadisce una distinzione ormai consolidata tra:

- **prima fase:** (dichiarazione di pubblico interesse e scelta del promotore); **rito ordinario;**
- **seconda fase:** (gara per l'affidamento della concessione); rito speciale ex art. 120 c.p.a.

La presenza di una concessione demaniale rappresenta soltanto uno degli elementi dell'operazione complessiva e non è idonea a mutare la qualificazione della procedura, che rimane disciplinata dal Codice dei contratti pubblici.

Di particolare interesse è anche il passaggio dedicato alla **rimessione dei termini.**
Il **Consiglio** ricorda che **l'errore scusabile costituisce un istituto di carattere eccezionale e richiede un'effettiva situazione di incertezza normativa o un grave impedimento di fatto**. Nel caso di specie tali presupposti non ricorrevano, poiché il bando e il disciplinare richiamavano all'art. 193 del Codice dei contratti pubblici; la documentazione indicava chiaramente l'applicazione della disciplina del Codice e la costituzione successiva dell'associazione ricorrente rappresentava una circostanza dipendente dalla volontà degli interessati e non un impedimento oggettivo.

La pronuncia assume rilievo perché **privilegia un criterio funzionale rispetto ad una meramente oggettivo**, valorizzando la disciplina applicabile alla procedura piuttosto che natura del bene pubblico interessato, evitando che la presenza di un bene demaniale possa alterare il regime processuale previsto per le procedure di affidamento disciplinate dal Codice.

* * *

TAR Sicilia Catania sez. I, sent. n. 1793 del 22 giugno 2026 (in allegato)

Contratti Pubblici. Requisiti di partecipazione. La regolarità contributiva deve sussistere sin dal momento dell'offerta e fino alla stipula del contratto, la mancanza di un DURC regolare in tale arco temporale legittima l'esclusione del concorrente dalla procedura di gara. Il DURC scaduto nelle more tra la valutazione dell'offerta e la stipula non è causa di esclusione.
È illegittima l'esclusione dalla gara dell'operatore economico la cui regolarità contributiva risulti "in verifica" sulla piattaforma competente, laddove non vi siano contestazioni sostanziali e la regolarità venga successivamente accertata.

La mancanza di un DURC regolare - dal momento della presentazione dell'offerta fino alla stipula del contratto e per tutta la fase esecutiva - comporta una presunzione legale, juris et de jure, di gravità, che obbliga la stazione appaltante ad estromettere il concorrente dalla procedura evidenziale, senza poterne sindacare, nel merito, il contenuto. Nessuna esclusione in presenza di un DURC valido e regolare al momento della presentazione della domanda e al momento di sua valutazione da parte della stazione appaltante.
Il mancato rispetto del termine assegnato dalla S.A., ai fini della produzione del nuovo DURC, non è imputabile alla ricorrente quando è dipeso da "causa di forza maggiore rappresentata dallo stato di emergenza che ha determinato la chiusura degli uffici pubblici e il conseguente ritardo nell'elaborazione della pratica

Questo è quanto affermato dal **TAR Catania**, con la sentenza in esame.

La controversia trae origine dall'impugnazione di un provvedimento di esclusione da una procedura di affidamento in concessione del Servizio di gestione di un'area di sosta, emesso dalla S.A. per presunta irregolarità contributiva.

Con il ricorso proposto, parte ricorrente ha eccepito la violazione dell'**art. 94 del d.lgs. 36/2023** e dei principi di certezza del diritto, abuso di potere e sviamento, in quanto, secondo la prospettazione della ricorrente, la S.A. ha preteso la produzione di un nuovo DURC, ignorando che il documento era regolare e in vigore al momento della presentazione dell'offerta e della sua valutazione.

La S.A., costituitasi in giudizio, ha sostenuto che l'esclusione della ricorrente sarebbe avvenuta perché, al momento in cui doveva procedersi all'affidamento effettivo del servizio, il DURC era scaduto e non risultava un nuovo documento disponibile

Istruita la causa, il **Collegio** ha ritenuto fondato il ricorso sulla base delle seguenti argomentazioni di diritto.

In particolare, il **TAR Catania,** richiamando l'orientamento giurisprudenziale, in tema di regime sostanziale dei requisiti di ammissione previsti dalla *lex specialis,* ha affermato "*...la necessità che gli stessi siano posseduti dal concorrente a partire dal momento della presentazione dell'offerta e sino alla stipula del contratto e poi ancora fino all'adempimento dell'obbligazione contrattuale (ex plurimis, Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7/2024 cit.; 20 luglio 2015, n. 8; Sez. V, 2 maggio 2022, n. 3439; 12 febbraio 2018, n. 856; Sez. IV, 1° aprile 2019, n. 2113)*".

Il **Collegio**, quindi ricorda che "*...il concorrente che partecipa a una procedura a evidenza pubblica deve possedere, continuativamente, i necessari requisiti di ammissione e ha l'onere di dichiarare, sin dalla presentazione dell'offerta, l'eventuale carenza di uno qualunque dei requisiti e di informare, tempestivamente, la stazione appaltante di qualsivoglia sopravvenienza tale da privarlo degli stessi".*

Pertanto, *"...la mancanza di un DURC regolare - dal momento della presentazione dell'offerta fino alla stipula del contratto e per tutta la fase esecutiva - comporta una presunzione legale, juris et de jure, di gravità, che obbliga la stazione appaltante ad estromettere il concorrente dalla procedura evidenziale, senza poterne sindacare, nel merito, il contenuto (Cfr. Cons. St., sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141)".*

Resi questi chiarimenti, il **Collegio**, in merito alla legittimità dell'esclusione disposta nei confronti della ricorrente, per la mancata presentazione nei termini fissati dalla S.A. del nuovo DURC, dopo la scadenza del precedente documento, comunque regolare e in vigore al momento della presentazione dell'offerta e della sua valutazione, **ha rilevato che**, **al momento della presentazione dell'offerta e al momento dell'apertura delle buste la ricorrente era in possesso di un DURC valido** e che il mancato rispetto del termine assegnato dalla S.A., ai fini della produzione del nuovo DURC**, non era imputabile alla ricorrente,** in quanto il ritardo era dipeso da ***"causa di forza maggiore rappresentata dallo stato di emergenza per il ciclone Harry, che ha determinato la chiusura degli uffici pubblici e il conseguente ritardo nell'elaborazione della pratica"***.

Il **TAR Catania** ha, quindi, accolto il ricorso, disponendo l'annullamento del provvedimento di esclusione e il risarcimento del danno, stante l'impossibilità dell'esecuzione in forma specifica, atteso che, nelle more del giudizio, il servizio era stato interamente espletato dalla controinteressata.

PROVVEDIMENTI E ATTI NORMATIVI

ANAC – Delibera del 17 giugno 2026 n. 227

Contratti Pubblici. PPP, finanza di progetto. E' illegittimo richiedere requisiti di idoneità professionale e di capacità tecnico professionale non coerenti con l'oggetto del contratto. E' illegittimo prevedere un diritto di prelazione in favore del promotore non aggiudicatario alla luce dei principi affermati dalla C.G.E con sentenza del 5 febbraio 2026.

Con **Delibera n. 227 del 17 giugno u.s.**, **l'Autorità Nazionale Anticorruzione** ha rilevato alcune gravi violazioni di legge nella *lex specialis*, afferente una procedura aperta per l'affidamento in concessione, tramite *project financing,* del servizio di gestione, manutenzione, fornitura di energia elettrica, progettazione ed esecuzione degli interventi di riqualificazione finalizzati all' efficientamento energetico degli impianti di pubblica illuminazione, tali da giustificare l'attivazione dei poteri di impugnativa straordinaria di un bando di gara.

In particolare l'**ANAC** ha rilevato, per quanto di particolare interesse, le seguenti "gravi" violazioni di legge.

1) **Violazione dell'art. 100 del Codice dei Contratti, sotto vari profili.**

Nel caso di specie, la Stazione appaltante ha richiesto, quale requisito di idoneità professionale, il possesso da parte degli operatori economici, alla data di pubblicazione della presente procedura di gara, dello status di E.S.Co (Energy Service Company), previsto per i contratti di prestazione energetica ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera i) del D. Lgs. n. 115 del 2008 e della relativa certificazione secondo i requisiti stabiliti dalla norma UNI CEI 11352.

Tale requisito, ha rilevato l'**ANAC, non risulta proporzionato rispetto all'oggetto dell'affidamento di concessione che**, come emerge dalla documentazione di gara (e, in particolare, dal progetto di fattibilità) **non concerne un contratto di prestazione energetica,** comprendendo l'affidamento in oggetto una tipologia di prestazioni per le quali si prevede la corresponsione di un canone fisso slegato dal livello di miglioramento dell'efficienza energetica.

Si ravvisa pertanto, nel caso in esame, una violazione **dell'art. 100, comma 3, del Codice dei Contratti nella parte in cui prevede un requisito di idoneità professionale non proporzionato all'oggetto del contratto, relativamente ai servizi di ingegneria; un periodo temporale, richiesto ai fini della dimostrazione del requisito di capacità tecnico-professionale, più ristretto rispetto a quello normativamente previsto di cui all'art. 40 all.to 12 del codice dei contratti (5 e non 10 anni)**.

2) **Violazione dei principi affermati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 5.02.2026. Diritto di prelazione in favore del promotore non aggiudicatario.**

Un ulteriore profilo di criticità, rilavato dall'**Autorità,** si riscontra nella *lex specialis* nella parte in cui riconosce al promotore un diritto di prelazione da esercitarsi entro 15 gg dalla comunicazione dell'aggiudicazione a un soggetto diverso, in contrasto con i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza del 5.02.2026.

L'**ANAC** ricorda che con la citata sentenza è stata, infatti, dichiarata **l'incompatibilità eurounitaria della prelazione prevista dall'art. 183, comma 15, del D. Lgs. n. 50 del 2016 con i principi europei di**

concorrenza e parità di trattamento "*...in quanto attribuisce a un solo concorrente una facoltà che nessun altro operatore economico possiede. Il promotore partecipa alla procedura, attende l'esito della gara, conosce l'offerta migliore e soltanto a quel punto decide se subentrare o meno all'aggiudicatario*."

Sul punto, sottolinea **l'Autorità,** anche il **Consiglio di Stato,** in recepimento dei principi espressi dalla CGUE, nella sentenza 14 maggio 2026, n. 3805, ha annullato l'aggiudicazione fondata sul principio di prelazione, in quanto "***Il diritto di prelazione del promotore nel project financing non può essere infatti utilizzato per ribaltare l'esito di una gara competitiva già conclusa. Se l'aggiudicazione si fonda esclusivamente su quel meccanismo, il contratto può essere dichiarato inefficace con conseguente subentro del concorrente risultato primo in graduatoria****".*

3) **Violazione dell'art. 178, comma 1, del D. Lgs. n. 36 del 2023. Contrasto insanabile tra le disposizioni del bando e quelle degli altri atti subordinati con riferimento al termine di durata della concessione.**

L'ANAC ha rilevato una divergenza "insanabile" tra le disposizioni del bando di gara, del disciplinare e dell'allegata documentazione progettuale, in ordine alla durata della concessione; infatti, dalla documentazione di gara è emerso che il bando di gara prevede una durata di 36 mesi, il disciplinare una durata di 18 anni e il PEF un arco temporale di 20 anni.

Siffatto contrasto per l'**Autorità** è da ritenersi **insanabile,** in quanto **"*potenzialmente idonea a ingenerare confusione e ad incidere sulla platea degli operatori economici interessati alla partecipazione e alla presentazione di offerte in sede di gara*",** e quindi lesivo del principio di massima partecipazione e trasparenza**.**

In conclusione, alla luce delle gravi violazioni riscontrate, l'**Autorità** ha invitato la stazione appaltante ad annullare in autotutela tutti gli atti di gara, compresi gli atti conseguenziali eventualmente adottati, e a procedere alla riedizione della procedura in conformità alle indicazioni fornite.