

Differenze tra requisiti di partecipazione e di esecuzione, contratti misti, eterointegrazione del bando

di Grazia Pignatelli

Data di pubblicazione: 8-2-2026

L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto, indipendentemente dalla rilevanza di dette prestazioni rispetto al complessivo oggetto dell'appalto. La distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione va rinvenuta nella lex specialis: se i requisiti sono richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario. Se è indubbio che spetti alla lex specialis individuare i requisiti di partecipazione la cui mancanza determina l'esclusione dalla gara, è del pari indubbio che deve procedersi all'eterointegrazione della lex specialis nelle ipotesi in cui si individui una vera e propria "lacuna" nella disciplina di gara, la quale abbia omissis di prevedere elementi considerati come obbligatori dall'ordinamento giuridico.

Guida alla lettura

Il caso esaminato dal Consiglio di Stato riguarda una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento di un appalto di servizi, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il disciplinare di gara prevedeva, tra i parametri di valutazione, anche l'attribuzione di un punteggio premiale per le "proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente", relative alla realizzazione di lavori pubblici nelle aree interessate dal servizio.

L'aggiudicazione veniva impugnata, in particolare, per violazione dell'art. 28 dell'allegato al d.lgs. 36/2023 n. 112, in quanto l'aggiudicatario non era in possesso delle qualificazioni necessarie per eseguire i lavori di miglioria offerti, per cui sarebbe stato necessario il possesso di attestazione SOA in categoria e classifica adeguate, né aveva inteso sopperire alla mancanza, in proprio, di un'adeguata qualificazione, mediante l'istituto dell'avvalimento, ovvero di quello del subappalto necessario. Anche l'Amministrazione non aveva effettuato alcuna verifica sul punto.

La qualificazione per l'esecuzione dei lavori, inoltre, non era prevista dalla *lex specialis*, che aveva calibrato i requisiti unicamente con riferimento alle prestazioni contrattuali che certamente sarebbero state dedotte in contratto, relative ai servizi, e non anche con riferimento a quelle eventualmente offerte a titolo di miglioria nell'ambito dell'offerta tecnica.

Il Consiglio di Stato esamina, dunque, **quali sono i requisiti necessari nell'ipotesi di presentazione di offerte contenenti migliorie comportanti l'esecuzione di lavori e la possibilità di dimostrare detti requisiti anche in sede di esecuzione.**

La sentenza affronta il tema della **distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione**, agevole da un punto di vista definitorio ma certamente complesso in sede di declinazione pratica.

In linea generale, come si legge testualmente nella sentenza, **i requisiti di esecuzione del contratto sono gli elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio e si distinguono dai requisiti di partecipazione alla gara, che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità, ovvero requisiti speciali attinenti a criteri di selezione.** Il possesso dei requisiti di partecipazione è richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta, mentre i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto, pur potendo essere considerati, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, nella *lex specialis*, come elementi dell'offerta, a volte essenziali, a volte idonei all'attribuzione di un punteggio premiale.

Sul punto la **Corte di giustizia UE (sez. I, 8 luglio 2021, n. 428)** ha chiarito come **l'attrazione di una specifica capacità prestazionale nell'alveo dei requisiti di partecipazione**, sebbene inerente *stricto sensu* alle concrete modalità di svolgimento della futura attività contrattuale, dunque dell'offerta, ben può essere giustificata dal **rafforzamento dell'esigenza per la stazione appaltante di assicurarsi, a monte, che coloro che partecipano alla gara dimostrino di poter essere nelle condizioni di svolgere determinate prestazioni richiedenti caratteristiche operative peculiari.**

La concreta distinzione tra requisiti di esecuzione e requisiti di partecipazione va rinvenuta nella *lex specialis*:

- v. se i **requisiti sono richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale**, la loro mancanza al momento della partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, **l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio**, configurandosi, quindi, come **rilevanti ai fini della partecipazione alla procedura**;
- v. se richiesti, invece, come **condizione per la stipulazione del contratto**, la loro mancanza **rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione**, per **l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario.**

Se è vero quanto sopra riportato con riferimento al ruolo della *lex specialis* nell'individuazione

dei requisiti, è del pari indubbio che la *lex specialis*, laddove presenti una vera e propria lacuna nella disciplina di gara, deve intendersi etero-integrata con riferimento ai requisiti considerati essenziali da parte della normativa in materia, anche nelle ipotesi in cui gli stessi siano riferiti alle prestazioni oggetto dell'offerta, ovvero riguardino sia la prestazione principale oggetto della gara, sia prestazioni accessorie, valutabili, come nella specie, a fini dell'attribuzione di un punteggio premiale.

La V Sezione del Consiglio di Stato afferma, dunque, un principio molto importante: ***“laddove la lex specialis non presenti alcuna contraddittorietà o ambiguità, ma una mera lacuna, derivante dall'omessa previsione di requisiti configurati come obbligatori dall'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di eterointegrazione degli atti di gara in base alle norme imperative (primarie o secondarie), non potendo invocarsi la tutela dell'affidamento, che è temperata, nella sua portata e nelle sue conseguenze, dal principio di autoresponsabilità dell'operatore economico, il quale è tenuto a conoscere la normativa di riferimento del settore della gara a cui partecipa”***.

Nell'ipotesi in cui, come avvenuto nella fattispecie, il concorrente ha offerto dei lavori edili, sia pure in riferimento ad un appalto di servizi, al fine di ottenere il punteggio premiale previsto dalla *lex specialis* di gara, si configura un contratto di tipo misto.

In base alla disciplina recata dal codice dei contratti pubblici all'**art. 14, comma 18, del d.lgs. 36/2023**, l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un **contratto misto** deve **possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto, indipendentemente dalla rilevanza di dette prestazioni rispetto al complessivo oggetto dell'appalto**. Detto regime convive con la previsione della prevalenza della prestazione principale, al fine di determinare le regole di aggiudicazione.

Sul punto, il Consiglio di Stato condivide l'orientamento Anac secondo il quale ***“la mancanza di alcun cenno esplicito, nella legge di gara, al possesso dei requisiti di qualificazione relativi alla componente relativa ai lavori di un contratto misto è supplita dal meccanismo della inserzione automatica di clausole”*** (Parere di precontenzioso n. 366 del 27 luglio 2022).

Del resto, **i requisiti di cui all'art. 28 dell'allegato II.12 del Codice per gli esecutori di lavori pubblici, non potrebbero mai essere considerati quali meri requisiti di esecuzione**; infatti, secondo l'art. 28 comma 4 allegato II.12 al d.lgs. 36/2023 ***“i requisiti, previsti dal bando di gara, dall'avviso di gara o dalla lettera di invito”*** – o da intendersi previsti alla stregua del principio di eterointegrazione, secondo quanto precisato dal Consiglio di Stato – ***“sono determinati e documentati secondo quanto previsto dal presente allegato, e dichiarati in sede di domanda di partecipazione o di offerta con le modalità di cui all'articolo 91, comma 3, del codice”***.

La necessità di dover dimostrare, già in gara, i requisiti di capacità tecnica e professionale necessari per eseguire i lavori di miglioria offerti non si configura come una restrizione della concorrenza, ma è un preciso onere che gli offerenti devono

assumere in conseguenza della loro strategia di gara.

Si segnala che la sentenza in commento offre, inoltre, interessanti ricostruzioni relative:

- al vizio di ultrapetizione, che ricorre quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un *petitum* e una *causa petendi* nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice, con conseguente attribuzione di un bene o di un'utilità non richiesta dalla parte ricorrente;
- al soccorso istruttorio, il cui oggetto è limitato ai requisiti di ordine generale; ed al cd. "soccorso istruttorio processuale";
- al super principio del risultato.

Pubblicato il 29/01/2026

N. 00795/2026REG.PROV.COLL.

N. 02815/2025 REG.RIC.

N. 02821/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 2815 del 2025, proposto da Eureka S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B14643C150, rappresentata e difesa dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Moncalieri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Sant'Elena Service Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 2821 del 2025, proposto da Sant'Elena Service Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B14643C150, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Russo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Eureka S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di Moncalieri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Mirabile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

quanto al ricorso n. 2815 del 2025:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (sezione Prima) n. 00424/2025, resa tra le parti;

e per il subentro della ricorrente nell'esecuzione del contratto sottoscritto il 5 febbraio 2025 tra il Comune di Moncalieri e Sant'Elena, previa declaratoria di inefficacia dello stesso, ex artt. 122 e 124, commi 1 e 2, del c.p.a.;

quanto al ricorso n. 2821 del 2025:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per Il Piemonte (sezione Prima) n. 00424/2025, resa tra le parti

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Moncalieri e di Sant'Elena Service Group S.r.l. e di Eureka S.r.l. e di Comune di Moncalieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2025 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Simone Uliana e Salvatore Mirabile e preso atto che l'avv. Marcello Russo ha depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il 22 febbraio 2024 il Comune di Moncalieri ha indetto una procedura a evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi necroscopici, di vigilanza, custodia, manutenzione del verde e ordinaria manutenzione del cimitero cittadino e di quello del comune di Revigliasco, per un importo pari a 3.465.532,00 euro, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (80 punti per quella tecnica e 20 per quella economica).

1.1. Il disciplinare di gara prevedeva, all'art. 18, tra i parametri di valutazione anche l'attribuzione, sino a un massimo di 30 punti per le "proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente", al criterio B, le quali avrebbero dovuto consistere nella "*B.1 Realizzazione della Sala del commiato all'interno del complesso del Cimitero Urbano di Moncalieri (attuale palazzina uffici) sito in strada Torino n. 45*" (18 punti max), nella "*B.2 Realizzazione area stoccaggio rifiuti*" (8 punti max)" e nella "*B.3 Realizzazione area meditazione*" (4 punti max).

1.2. All'esito delle procedure di gara Eureka s.r.l. (d'ora in poi per brevità Eureka) si classificava al secondo posto della graduatoria di merito, con un punteggio pari a 94,236 punti (60,538, riparametrati a 70,916, per l'offerta tecnica e 17,32 per quella economica), preceduto da Sant'Elena Service Group s.r.l. (d'ora in poi Sant'Elena), con 97,054 punti complessivi (di cui 60,646 poi riparametrati a 77,054 per l'offerta tecnica e punti 20 per quella economica), nei cui riguardi veniva pertanto disposta l'aggiudicazione, con determinazione dirigenziale n. 1324 del 17 luglio 2024.

2. Avverso detto provvedimento di aggiudicazione e i relativi atti presupposti Eureka proponeva ricorso innanzi al T.a.r per il Piemonte.

Segnatamente, in sintesi, censurava, sia a mezzo del ricorso introduttivo che a mezzo del ricorso per motivi aggiunti, prodotto dopo l'ostensione dell'offerta tecnica:

a) la violazione e falsa applicazione dell'art. 28 dell'allegato al d.lgs. 36/2023 n. 112, parte I; degli artt. 1, 14, comma 18, 119, comma 4, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023; della l. 241/1990 nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione procedente in quanto, a suo dire, la controinteressata non era in possesso delle qualificazioni necessarie per eseguire le migliori proposte (realizzazione di una sala di commiato, di un'area di stoccaggio rifiuti e di una di

meditazione) o che, comunque, l'amministrazione non aveva effettuato alcuna verifica sul punto; Sant'Elena infatti non era in possesso dei requisiti per poter concretamente realizzare tali lavori di miglioria, sia che gli stessi fossero di importo superiore ai 150.000,00 Euro - per cui sarebbe stato necessario il possesso di attestazione SOA in categoria e classifica adeguate - sia se la stima dei lavori in questione si ponesse al di sotto di tale soglia, posto che la normativa di settore richiede comunque che l'esecutore sia in possesso di idonea qualificazione da dimostrare già al momento della presentazione dell'offerta (art. 28 dell'allegato II.12 del d.lgs. n. 36/2023, testualmente: "... i requisiti ... sono determinati e documentati ... e dichiarati in sede di domanda di partecipazione o di offerta ..."); l'aggiudicataria stessa aveva indicato nel proprio DGUE solo una serie di appalti di "servizi cimiteriali" dai quali non era minimamente dato evincere l'esecuzione di "lavori", per cui sarebbe stato assente tale requisito. Né Sant'Elena aveva inteso sopperire alla mancanza, in proprio, di un'adeguata qualificazione per eseguire i lavori di miglioria offerti mediante l'istituto dell'avvalimento, ovvero di quello del subappalto necessario, visto che nel proprio DGUE si era riservata di subappaltare esclusivamente il servizio di "*raccolta e trasporto di rifiuti ad impresa iscritta all'Albo Gestori Rifiuti categoria 1, classe D*". Nella relazione progettuale prodotta in gara Sant'Elena aveva quantificato l'importo dei lavori di miglioria offerti in € 237.000,00, dichiarando che avrebbe eseguito "... con sue proprie maestranze tutte le lavorazioni di cui al presente progetto" (primo motivo ricorso introduttivo e quarto aggiunto);

b. la violazione e falsa applicazione degli artt. 108, comma 9 e 110, comma 5, lett. d), del d.lgs. n. 36/2023, nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione procedente che non aveva verificato la congruità dei costi della manodopera dichiarati dall'aggiudicataria (secondo motivo ricorso introduttivo e quinto motivo aggiunto);

c. la violazione dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, nonché l'eccesso di potere dell'amministrazione che non aveva effettuato il giudizio di anomalia dell'offerta (terzo motivo ricorso introduttivo e sesto aggiunto).

3. Il T.a.r. per il Piemonte, con sentenza della sez. I, 21 febbraio 2025, n. 424, ha accolto il ricorso, ritenendo fondato il primo motivo, considerato di carattere assorbente, annullando peraltro l'intera procedura di gara, con declaratoria di inefficacia del contratto stipulato, sulla base del rilievo che l'offerta delle miglirie, indicata nella *lex specialis* di gara e compresa nell'offerta di Sant'Elena, fosse idonea a mutare l'oggetto dell'appalto, da servizi a misto. Sul punto il primo giudice non ha condiviso la prospettazione del Comune e della controinteressata, secondo cui l'oggetto dell'appalto sarebbe stata la (sola) fornitura di servizi cimiteriali e che, pertanto, le certificazioni *de quibus*, inerenti l'esecuzione dei lavori, rappresentassero dei meri requisiti di esecuzione, ritenendo che la *lex specialis* di gara fosse sul punto illegittima, non avendo richiesto, in caso di concreta offerta dei lavori in esame, né il possesso delle certificazioni SOA, né dei requisiti di cui all'art. 28 dell'allegato II. 12 al d.lgs. 36/23.

Ha infine evidenziato che la situazione non sarebbe mutata se detti requisiti fossero considerati di esecuzione in quanto, qualora essenziali per l'offerta ovvero per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza «*al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se*

richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario».

Il primo giudice ha altresì compensato le spese di lite alla luce delle peculiarità della vicenda.

4. Tanto Eureka, quanto Sant'Elena, hanno interposto appello avverso tale sentenza.

5. Segnatamente Eureka, con appello incidentale autonomo, proposto dopo la notifica dell'appello di Sant'Elena, iscritto al numero di ruolo R.G. n. 2815 del 2025, ritenendo la sentenza di *prime cure* erronea - in quanto all'accoglimento del primo motivo del ricorso introduttivo, come meglio precisato nel quarto motivo del ricorso per motivi aggiunti, avrebbe dovuto conseguire l'esclusione della controinteressata, o l'azzeramento del punteggio attribuito *in parte qua* alla sua offerta, con conseguente scorrimento della graduatoria in proprio favore, e non già l'annullamento dell'intera gara d'appalto (disposta *ultra petita*) - ha formulato i seguenti motivi:

I. Erroneità, contraddittorietà e illogicità della motivazione ed errore su più punti decisivi della controversia in ordine ai motivi primo e quarto aggiunto proposti da Eureka innanzi al T.a.r.:

II. Riproposizione ex art. 101, comma 2, del c.p.a. dei motivi di impugnazione proposti *in prime cure* da Eureka e non esaminati dal T.a.r.;

a) Sui motivi secondo e quinto motivo aggiunto proposti in primo grado da Eureka e non esaminati dal T.a.r. (attinenti alla mancata verifica del costo della manodopera);

b) sui motivi terzo e sesto motivo aggiunto proposti *in prime cure* da Eureka e non esaminati dal T.a.r. (attinenti alla mancata verifica della congruità dell'offerta).

III. Reiterazione nel presente grado di giudizio dell'istanza ex artt. 122 e 124, commi 1 e 2, del c.p.a., già proposta *in prime cure*;

IV. Impugnazione del capo della sentenza in punto di condanna alle spese di lite.

6. Si sono costituiti tanto il Comune di Moncalieri quanto Sant'Elena, instando per il rigetto dell'appello.

7. Sant'Elena, con appello iscritto al numero di ruolo R.G. n. 2821 del 2025, ha per contro formulato i seguenti motivi avverso la sentenza di *prime cure*:

I. *Error in iudicando ed in procedendo* – vizio di ultrapetizione - violazione ex art. 112 del c.p.c. violazione e falsa applicazione dell'art. 18 del disciplinare – violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 18 e art. 100 del d.lgs. n. 36/2023 - violazione e falsa applicazione di legge – travisamento – omessa ponderazione della fattispecie contemplata - eccesso di potere per carenza d'istruttoria – altri profili;

II. *Error in iudicando* – violazione e falsa applicazione dell’art. 18 del disciplinare – violazione e falsa applicazione dell’art. 14, comma 18 e art. 100 del d.lgs. n. 36/2023 - violazione e falsa applicazione di legge – travisamento – omessa ponderazione della fattispecie contemplata - eccesso di potere per carenza d’istruttoria – altri profili;

III. Sulla riproposizione, ex art. 101, comma 2, c.p.a., delle eccezioni e difese riferite alle censure assorbite dalla sentenza gravata.

8. Anche in relazione a tale ricorso si sono costituiti tanto il Comune di Moncalieri, insistendo per il suo accoglimento, quanto Eureka, instando per contro per il suo rigetto.

9. All’udienza del 6 maggio 2025, fissata per la trattazione dell’istanza di sospensiva proposta da Sant’Elena, la causa è stata rinviata per la trattazione di merito all’udienza pubblica del 16 ottobre 2025.

10. In vista della trattazione di merito le parti hanno prodotto articolate memorie di discussione e di replica in entrambi i giudizi, instando nelle rispettive conclusioni.

11. I due appelli sono stati trattenuti in decisione all’esito dell’udienza pubblica del 16 ottobre 2025.

DIRITTO

12. Va disposta *in limine litis* la riunione dei due appelli, in quanto riferiti all’impugnativa della stessa sentenza, ai sensi dell’art. 96 c.p.a.

13. Ciò posto i motivi di appello proposti in entrambi i giudizi verranno esaminati in ordine logico, principiando dalla disamina dei motivi formulati avverso la motivazione della sentenza di *prime cure* (primo motivo del ricorso R.G. n. 2815/2025 e primo e secondo motivo del ricorso R.G. n. 1821/2025), avente carattere prioritario (ed eventualmente assorbente) rispetto ai motivi assorbiti dal primo giudice.

13.1. Gli stessi possono essere analizzati congiuntamente in quanto strettamente connessi, essendo riferiti ai medesimi presupposti di fatto e di diritto, sebbene muovano da un’opposta interpretazione con riferimento al possesso dei requisiti necessari nell’ipotesi in cui nell’offerta tecnica si fosse offerta l’esecuzione a titolo gratuito dei lavori, di cui all’art. 18 del disciplinare, al fine di ottenere il correlativo punteggio premiale, previsto dai subcriteri *B.1 Realizzazione della Sala del commiato all’interno del complesso del Cimitero Urbano di Moncalieri (attuale palazzina uffici) sito in strada Torino n. 45* (18 punti max), *“B.2 Realizzazione area stoccaggio rifiuti”* (8 punti max)” e *“B.3 Realizzazione area meditazione”* (4 punti max), con la conseguenza che la condivisione di una delle due prospettazioni non può che portare a ritenere destituita di fondamento l’altra.

14. Segnatamente con il primo motivo Eureka in sintesi lamenta l’erroneità della sentenza di *prime cure*, assumendo che, stante il mancato possesso in capo a Sant’Elena (e/o la mancata dimostrazione) dei requisiti di qualificazione necessari per poter eseguire i

lavori di miglioria offerti - che le avevano consentito di aggiudicarsi la commessa in virtù del maggior punteggio ottenuto in *parte qua* (24,806/30 punti complessivi, sub-criteri B.1, B.2 e B.3, sub. doc. 21) - essa aveva contestato *in prime cure* (motivi primo e quarto aggiunto) che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere predisposto una proposta contrattuale irrealizzabile; in ogni caso la commissione giudicatrice avrebbe dovuto attribuire all'offerta tecnica della Sant'Elena un punteggio nullo per detti sub-criteri, e non 24,806/30 punti come invece accaduto, posto che l'offerente era radicalmente priva dei requisiti per poter eseguire le opere aggiuntive che si era impegnata a realizzare. In entrambi i casi Eureka si sarebbe matematicamente aggiudicata la commessa, dato che il divario finale tra le due offerte era di soli 2,818 punti.

14.1. Ha pertanto ritenuto erronea la sentenza di *prime cure* in quanto Eureka non aveva chiesto l'annullamento dell'intera gara, ma l'aggiudicazione in proprio favore, e aveva prudenzialmente impugnato anche gli artt. 6.1, 6.2 e 6.3 del disciplinare, nella parte in cui non avevano previsto che i concorrenti avrebbero dovuto essere qualificati in base alla normativa di settore (allegato II.12, parte I, art. 1, del d.lgs. n. 36/2023 e/o art. 28 dell'allegato II.12 del Codice) ove le "proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente" fossero consistite in "lavori", osservando peraltro, nei motivi primo e quarto aggiunto, che, a fronte di una siffatta lacuna avrebbe dovuto trovare applicazione il meccanismo della cd. "inserzione automatica di clausole" sulla base della normativa vigente in materia di lavori pubblici, analogamente a quanto previsto in ambito contrattuale civilistico dagli artt. 1339 e 1374 del codice civile. In *parte qua* il T.a.r. per il Piemonte era quindi andato, in tesi, "*ultra petita*", o "*extra petita*" perché la deducente non aveva chiesto l'azzeramento dell'intera procedura selettiva.

Inoltre la sentenza sarebbe erronea in quanto il disciplinare, nel prevedere che l'appalto avesse per oggetto le prestazioni e i lavori connessi allo svolgimento delle operazioni di necroforo e dei servizi cimiteriali, secondo le prescrizioni stabilite nel Capitolato, aveva comunque rinviato alle norme di legge in materia, per tutto quanto non espressamente previsto nei documenti di gara (e quindi anche alle disposizioni imperative contenute nel Codice dei contratti pubblici che impongono per gli esecutori di lavori il possesso di idonea attestazione SOA e/o dei requisiti di cui all'art. 28 dell'allegato II.12 al d.lgs. n. 36/2023).

Peraltro, secondo la prospettazione attorea, i requisiti di partecipazione previsti dalle norme imperative dovrebbero essere osservati dal concorrente, a prescindere da una espressa previsione contenuta nel bando di gara, come evidenziato nella relazione al codice.

15. Con il primo motivo Sant'Elena critica la sentenza appellata, deducendo che la stessa sarebbe minata da un duplice macroscopico errore di prospettiva del Giudice di *prime cure* che:

- sull'altare del principio di risultato aveva sacrificato il dato sostanziale della commessa, offrendo una rilettura postuma dell'art. 18 della *lex specialis* (che prevedeva, in effetti, la possibilità di promuovere lavorazioni in miglioria nel contesto cimiteriale), tale da emendare l'impianto stesso del disciplinare di gara, fino a mutarne ontologicamente la natura, trasformandola da un appalto di servizi cimiteriali ad uno misto di servizi e lavori;

- d'ufficio e senza che nessuna delle parti processuali avesse mai promosso tale domanda, rilevando la mancata identificazione dei requisiti di partecipazione per i lavori in miglioria nella *lex specialis* di gara, era approdato all'arbitraria decisione di annullare il Bando di gara, incorrendo nel vizio della cd. ultrapetizione.

Nel ricorso di primo grado e nei successivi motivi aggiunti, Eureka aveva sempre identificato il cd. bene della vita nella rimodulazione della graduatoria finale stilata dalla commissione di gara e nella conseguente aggiudicazione in proprio favore, con subentro nel contratto. Tanto è vero che nemmeno in sede di conclusioni essa aveva proposto, quand'anche in termini subordinati e/o tuzioristici, una domanda di annullamento radicale del bando, la cui legittimità era rimasta assodata perfino nell'assunto attoreo.

Il primo giudice non avrebbe potuto statuire che il bando andasse annullato, stabilendo altresì che, al netto dell'aggiudicazione (su cui non v'era nessun passaggio in parte motiva), il contratto *medio tempore* stipulato dovesse essere dichiarato inefficace.

16. Con il secondo motivo di appello Sant'Elena lamenta il T.a.r. torinese si era lasciato convincere della qualificazione della commessa come "appalto misto di servizi e lavori" che, per effetto di una non meglio comprensibile lettura dell'articolo 14, comma 18 del d.lgs. n. 36/2023, avrebbe richiesto agli oo.aa. il possesso del requisito di qualificazione SOA pena, in caso contrario, l'impossibilità di realizzare la proposta migliorativa.

Dall'analisi della *lex specialis* (Bando, Disciplinare e CSA) emergerebbe per contro, secondo la prospettazione di Sant'Elena, che l'appalto in esame ha come unico oggetto i servizi cimiteriali: infatti, nessuno dei documenti di gara individua e/o menziona la componente lavoro se non nella declinazione – irrilevante ai fini della invocata qualificazione SOA - di "*manutenzione ordinaria*".

Sarebbe evidente, che, alla luce dell'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023, rifluito nel disciplinare, su cui pure aveva argomentato il primo giudice, che "a monte" "le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto", per cui risulterebbe inammissibile una riconfigurazione "a valle", in fase giudiziale, del modello di gara prescelto.

Pertanto, in tesi, vista l'assenza del carattere "misto" nella tipologia sostanziale "obbligata" dell'appalto e tenuto conto dell'impossibilità di richiedere il possesso dell'attestazione SOA ovvero (sotto i 150.000,00 euro) dei requisiti di cui all'art. 28 dell'Allegato II. 12 al d.lgs. 36/2023, le condizioni eventuali, astrattamente prescrivibili, non potevano che essere annoverate nei requisiti di esecuzione.

La sentenza avrebbe errato nel considerare rilevante il possesso della SOA anche quale requisito di esecuzione, laddove riferita a lavorazioni comportanti punteggio premiale, dovendosi, in tesi consentire - così come avrebbe dovuto e potuto chiarire in sentenza il giudice di primo grado – all'o.e. che se ne sia giovato di comprovarne il possesso *postea* pena la "decadenza dell'aggiudicazione".

Inoltre Sant'Elena avrebbe dovuto giovare del meccanismo di qualificazione semplificato di cui all'art. 90 del d.P.R. n. 207/2010 ora art. 28 dell'Allegato II.12 del d.lgs. n. 36/2023, se è vero com'è vero che l'attestazione SOA sarebbe richiesta solo allorché la singola categoria di cui si compone la procedura raggiunga un importo complessivo pari o superiore a 150 mila euro, diversamente restando consentito dalla prassi qualificarsi con il regime semplificato, come peraltro confermato da univoche indicazioni giurisprudenziali, riferite alla possibilità di comprovare la qualificazione nella singola categoria in cui è suddiviso l'appalto di importo inferiore a 150.000 euro con il possesso dei requisiti di cui all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 anche quando l'importo complessivo (dato dalla somma di tutte le categorie) sia superiore a 150.000,00 euro.

Sicché, posto che Sant'Elena (come dovrà essere verificato dalla S.A.) era regolarmente qualificata per eseguire le lavorazioni migliorative, la sentenza appellata dovrebbe essere riformata:

- non solo, *in parte qua*, laddove si era sbilanciata sul non richiesto annullamento dell'intero bando;
- ma finanche nella parte in cui aveva accolto il dato ispiratore del primo motivo del ricorso e del connesso motivo aggiunto promossi da Eureka, per cui in questa sede, in tesi attorea, dovrebbe essere confermata la legittimità del punteggio attribuito a Sant'Elena, all'esito della selezione.

Sicché, pur se veicolata all'annullamento del bando, la motivazione espressa in sentenza (secondo cui il requisito "in ambito lavori" avrebbe dovuto necessariamente essere prescritto in sede di *lex specialis*), finirebbe paradossalmente per violare il cd. principio del risultato, cui era asseritamente informata.

17. Sia il primo motivo di appello formulato da Eureka che il primo motivo formulato da Sant'Elena sono fondati nella parte in cui censurano la sentenza di *prime cure* per avere annullato l'intera procedura di gara, addivenendo ad una pronuncia *ultrapetita*, in palese violazione dell'art. 112 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, come desumibile dal rinvio esterno alle «disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali» (art. 39 c.p.a.) e dalla previsione che il giudice si pronuncia «nei limiti della domanda» (art. 34, comma 1, c.p.a.).

Infatti il processo amministrativo, retto dal principio dispositivo e dell'impulso di parte, serve alla tutela di interessi individuali e non al ripristino della legalità amministrativa, avendo ad oggetto, proprio come il processo civile, la tutela giurisdizionale di situazioni giuridiche soggettive, di cui si assume la lesione e di cui si invoca protezione.

Come ribadito più volte dall'adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato pertanto il principio della domanda enunciato dall'art. 24 Cost. – che affianca le due situazioni soggettive attive del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo, quali presupposti per l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale – rende impossibile considerare quella amministrativa una giurisdizione di diritto oggettivo (in tal senso Cons. Stato, ad. plen., nn. 4 e 5/2015, n. 9/2014, n. 7/2013, n.

4/2011).

In tale ottica, ad esempio, l'adunanza plenaria ha escluso che il giudice amministrativo possa accordare d'ufficio, alla parte vittoriosa, una tutela risarcitoria anziché caducatoria, ritenendola non già più soddisfattiva, bensì più congrua alla situazione concreta (Cons. Stato, ad. plen., n. 4/2015).

Pertanto, secondo tale arresto giurisprudenziale, giammai il giudice amministrativo può, in virtù dei principi che reggono il processo amministrativo, sostituire la forma di tutela richiesta dal ricorrente, preferendogliene, in mancanza di apposita domanda, una diversa e facendo recedere il suo interesse sulla base di valutazioni attinenti all'interesse dei controinteressati e agli effetti particolarmente pregiudizievoli dell'annullamento nei loro confronti, all'interesse pubblico, al tempo trascorso dalla emanazione degli atti impugnati, a ragioni di opportunità, equità e proporzionalità.

Come del pari evidenziato da questa sezione (sentenza 12 ottobre 2022 n. 8728), *"sussiste il vizio di ultrapetizione, quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un petitum e una causa petendi nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice, con conseguente attribuzione di un bene o di un'utilità non richiesta dalla parte ricorrente (o comunque attribuita per ragioni dalla stessa non esternate), e pregiudizio del diritto di difesa della parte soccombente"*.

17.1. Ciò posto, va evidenziato che né nel ricorso introduttivo, né nel ricorso per motivi aggiunti Eureka aveva chiesto, sia pure in via subordinata, l'annullamento dell'intera procedura di gara, al fine di far valere il suo interesse strumentale alla partecipazione ad una nuova gara su basi legittime, ma aveva richiesto unicamente l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, al fine di ottenere il risarcimento in forma specifica, ovvero con aggiudicazione in proprio favore e subentro nel contratto *medio tempore* stipulato, previa la sua declaratoria di inefficacia.

Infatti la domanda subordinata della ricorrente era riferita (solo) al secondo e terzo motivo di ricorso, ed era così formulata *"nel caso in cui l'Ecc.mo Collegio adito dovesse ritenere comprovato che l'operato del Comune di Moncalieri sia illegittimo anche per non avere fatto precedere l'aggiudicazione definitiva della gara dalla verifica di congruità del costo della manodopera esposto dalla prima graduata e/o dalla verifica sulla sostenibilità complessiva della sua proposta negoziale, si insiste per la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica con conseguente annullamento degli atti impugnati e con ordine di effettuare le verifiche omesse secondo le indicazioni che questo Giudice vorrà eventualmente impartire"*.

17.2. Né poteva assumere rilievo, al fine di giungere ad un annullamento dell'intera procedura di gara - non richiesta dalla parte ricorrente - la circostanza che la stessa avesse indicato fra gli atti oggetto di impugnativa *"il bando, il disciplinare - segnatamente degli artt. 6.1, 6.2 e 6.3 dello stesso - il capitolato speciale di appalto e i chiarimenti tutti resi e pubblicati dalla stazione appaltante a monte della procedura concorsuale di cui qui si controverte nella parte in cui tali documenti non hanno previsto che l'esecutore avrebbe dovuto essere qualificato in base alla*

normativa di settore (allegato II.12, parte I, art. 1, del d.lgs. n. 36/2023 e/o art. 28 dell'allegato II.12 del Codice) per la realizzazione delle "proposte migliorative da rendersi gratuitamente da parte dell'offerente" che il disciplinare aveva suddiviso in "B.1 Realizzazione della Sala del commiato all'interno del complesso del Cimitero Urbano di Moncalieri (attuale palazzina uffici) sito in strada Torino n. 45", "B.2 Realizzazione area stoccaggio rifiuti" e "B.3 Realizzazione area meditazione".

Ed invero il primo giudice, avuto riguardo alle richieste di parte, avrebbe dovuto ritenere, in via alternativa:

a) inammissibile l'impugnativa *in parte qua*, per difetto di interesse, laddove, in accoglimento della prospettazione, contenuta nei motivi di ricorso, avesse ritenuto che la *lex specialis* di gara, come peraltro sostenuto dalla stessa Eureka, fosse eterointegrata con quanto previsto dal codice dei contratti pubblici;

b) ove non avesse aderito a tale impostazione, avrebbe dovuto considerare comunque inammissibile detta impugnativa per difetto di interesse, in quanto, in alcun modo, come innanzi precisato, congruente con le domande formulate in ricorso e quindi per difetto di corrispondenza fra *petitum* (annullamento della sola aggiudicazione) e *causa petendi* (illegittimità della *lex specialis* di gara).

17.3. Ciò posto quanto all'erroneità della sentenza di *prime cure*, per essersi pronunciata ultra petita, in applicazione del principio della ragione più liquida (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 5 del 2015), e per ragioni di priorità di ordine logico nell'esame delle questioni complessivamente devolute in appello, le restanti parti del primo motivo di appello formulato da Eureka e del primo e secondo motivo di appello proposti da Sant'Elena possono essere esaminate congiuntamente, partendo dalla disamina della prospettazione offerta da Eureka, la cui condivisione non può che comportare il rigetto delle censure formulate da Sant'Elena; ciò in quanto, come innanzi anticipato, i due appelli muovono da opposte prospettazioni circa i requisiti necessari nell'ipotesi di presentazione di offerte contenenti migliorie comportanti l'esecuzione di lavori e circa la possibilità di dimostrare detti requisiti anche in sede di esecuzione.

17.3.1. La complessità del tema è data dalla natura complessa della distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione, salvo che sul piano definitorio, ove appare chiaro che i requisiti di esecuzione del contratto sono gli elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio e si distinguono dai requisiti di partecipazione alla gara, che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità, ovvero requisiti speciali attinenti a criteri di selezione. E dunque il possesso dei requisiti di partecipazione è richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell'offerta, mentre i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto, pur potendo essere considerati, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, nella *lex specialis*, come elementi dell'offerta, a volte essenziali, a volte idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2025, n. 7090; sez. III, 27 giugno 2024, n. 5691).

17.4. Sul punto è intervenuta la Corte di giustizia UE (sez. I, 8 luglio 2021, n. 428) che ha chiarito come l'attrazione di una specifica capacità prestazionale nell'alveo dei requisiti di partecipazione, sebbene inerente *stricto sensu* alle concrete modalità di svolgimento della futura attività contrattuale, dunque dell'offerta, ben può essere giustificata dal rafforzamento dell'esigenza per la stazione appaltante di assicurarsi, a monte, che coloro che partecipano alla gara dimostrino di poter essere nelle condizioni di svolgere determinate prestazioni richiedenti caratteristiche operative peculiari. Tale esigenza è tuttavia controbilanciata dal principio secondo cui il fatto di obbligare gli offerenti a soddisfare tutte le condizioni di esecuzione dell'appalto sin dalla presentazione della loro offerta può costituire un requisito eccessivo che, di conseguenza, rischia di dissuadere tali operatori dal partecipare alle procedure di aggiudicazione degli appalti e, in tal modo, viola i principi di proporzionalità e di trasparenza.

17.5. In tale ottica, sebbene la distinzione fra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione sia fonte di potenziali incertezze, la giurisprudenza si è dimostrata, propensa a valorizzarla in una prospettiva proconcorrenziale, legittimando (talora perfino in termini di riqualificazione delle condizioni di gara) la prospettiva disponibilità *in executivis* di requisiti di troppo onerosa acquisizione preventiva (e, come tale, sproporzionata ed eccessivamente restrittiva) (Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2022, n. 7137; 17 dicembre 2020, n. 8101; 9 febbraio 2021, n. 1214).

17.6. Come ricordato da Cons. Stato, sez. III, 27/06/2024, n. 5691, secondo un principio giurisprudenziale posto a salvaguardia dell'attendibilità delle offerte e della serietà della competizione, nonché dell'efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, in caso di incertezza interpretativa va preferita una interpretazione delle clausole del bando nel senso che i mezzi e le dotazioni funzionali all'esecuzione del contratto, soprattutto quando valutabili ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica, devono essere individuati già al momento della presentazione dell'offerta, con un impegno del concorrente ad acquisirne la disponibilità, a carattere vincolante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090; 23 agosto 2019, n. 5806; 29 luglio 2019, n. 5308) ovvero compiutamente modulato dalla stazione appaltante quanto alla serietà ed alla modalità della sua assunzione o alle condizioni e ai termini di adempimento dell'obbligazione futura (Cons. Stato, sez. V, 2 febbraio 2022, n. 722; 18 dicembre 2020, n. 8159).

17.7. Peraltro si è altresì affermato il principio, richiamato anche dal primo giudice, secondo cui la regolazione dei requisiti di esecuzione va rinvenuta nella *lex specialis*, con la conseguenza che, se richiesti come elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione del concorrente o la mancata attribuzione del punteggio; se richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario (Cons. Stato, sez. III, 27 giugno 2024, n. 5691; sez. V, 7 marzo 2022, n. 1617).

17.7.1. In tale ottica, questa sezione ha ad esempio ritenuto che in materia di contratti pubblici,

il potere di verifica della stazione appaltante sui requisiti minimi della prestazione o del bene, previsti dalla *lex specialis* – pur se relativi alla fase di esecuzione del contratto - può essere esercitato anche nella fase precedente all'aggiudicazione, in conformità al principio di buona amministrazione ex art. 97 Cost. e in attuazione di un obbligo posto in capo alla stazione appaltante di valutare il merito anche di offerte palesemente irrituali, nelle more di una verifica delle dichiarazioni successiva all'aggiudicazione; in applicazione di tale previsione, si è ritenuta legittima l'anticipazione alla fase di scelta del contraente della verifica relativa all'idoneità del luogo messo a disposizione dal ricorrente per la custodia dei veicoli oggetto della procedura di gara (Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2024, n. 9539).

17.8. Ciò posto, se è indubbio che spetti alla *lex specialis* individuare i requisiti di partecipazione la cui mancanza determina l'esclusione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2025, n. 7090; Cons. Stato, V, 7 dicembre 2022, n. 10577) è del pari indubbio che la *lex specialis* di gara deve intendersi etero-integrata con riferimento ai requisiti considerati essenziali da parte della normativa in materia, anche nelle ipotesi in cui gli stessi siano riferiti alle prestazioni oggetto dell'offerta, ovvero riguardino sia la prestazione principale oggetto della gara, sia prestazioni accessorie, valutabili, come nella specie, a fini dell'attribuzione di un punteggio premiale.

17.8.1. Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa (ex plurimis cfr. Cons. Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10935) deve procedersi all'eterointegrazione della *lex specialis* nelle ipotesi in cui si individui una vera e propria "lacuna" nella disciplina di gara, la quale abbia omesso di prevedere elementi considerati come obbligatori dall'ordinamento giuridico (Consiglio di Stato, sez. V, 6 ottobre 2022, n. 8558; sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903), analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli art. 1374 e 1339 c.c. (Cons. Stato, sez. V, 13 maggio 2014, n. 2448; 15 luglio 2013, n. 3811).

Infatti nelle procedure di evidenza pubblica, laddove la *lex specialis* non presenti alcuna contraddittorietà o ambiguità, ma una mera lacuna, derivante dall'omessa previsione di requisiti configurati come obbligatori dall'ordinamento giuridico, soccorre il meccanismo di eterointegrazione degli atti di gara in base alle norme imperative (primarie o secondarie), non potendo invocarsi la tutela dell'affidamento, che è temperata, nella sua portata e nelle sue conseguenze, dal principio di autoresponsabilità dell'operatore economico, il quale è tenuto a conoscere la normativa di riferimento del settore della gara a cui partecipa (Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2025, n. 3722).

17.8.2. Pertanto, come già chiarito da questo Consiglio di Stato (sez. III, 18 luglio 2017, n. 3541), in riferimento ad una fattispecie analoga a quella di cui è causa, in cui la *lex specialis* di gara non faceva riferimento al possesso della qualificazione necessaria ai fini dell'esecuzione delle prestazioni relative ai lavori in un appalto misto, ben può farsi applicazione del principio di eterointegrazione, in quanto, come precisato dall'Adunanza Plenaria n. 19/2016 (con riguardo alla portata escludente dell'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendali), la sanzione dell'esclusione consegue, tra l'altro, alla violazione di disposizioni imperative del codice dei contratti, del regolamento di attuazione e di altre norme di legge, laddove la norma violata abbia natura imperativa e sia formulata in modo sufficientemente chiaro da consentire ai concorrenti di conoscere *ex ante* gli obblighi cui sono soggetti, atteso che "la necessità del

possesso di determinati requisiti di qualificazione ai fini dell'affidamento dei contratti di lavori" (all'epoca in base a quanto disposto dall'art. 40 del d.lgs. 163/2006 e dall'art. 90 del d.P.R. 207/2010), *"appare univoca, per quanto concerne gli aspetti qui in discussione"*.

17.9. Ciò posto, va evidenziato che nell'ipotesi in cui, come avvenuto nella fattispecie, l'offerente avesse inteso, sia pure in riferimento a un appalto di servizi, quale quello di cui è causa, offrire dei lavori edili, al fine di ottenere il punteggio premiale previsto dalla *lex specialis* di gara, si verrebbe a configurare un contratto di tipo misto (in tal senso Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3613 - sia pure resa in relazione al codice previgente - secondo cui *"In primo luogo, rileva l'art. 105, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 che impone ai soggetti affidatari dei contratti di eseguire in proprio le opere o i lavori e i servizi "compresi nel contratto"*.

Rileva altresì l'art. 28, laddove prevede che l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture "prevista dal contratto".

*Il riferimento a quest'ultimo, e non alle previsioni del bando, da parte dei due articoli menzionati comporta che il concorrente che si impegni ad eseguire determinate prestazioni - anche non essenziali ai sensi della *lex specialis* - deve essere in possesso dei requisiti e delle capacità per eseguirle ovvero le deve affidare in subappalto ai sensi dell'art. 105.*

In correlazione, una volta che la stazione appaltante abbia integralmente valutato ed accettato la proposta contrattuale derivante dall'offerta tecnica ed economica, comprensiva di lavori pubblici da eseguirsi a cura dell'aggiudicatario, la prestazione corrispondente entra a far parte dell'oggetto del contratto alla cui esecuzione l'appaltatore è definitivamente vincolato").

17.10. Va, dunque, precisato che, in base alla disciplina recata dal codice dei contratti pubblici (art. 14, comma 18, del d.lgs. 36/2023 vigente *ratione temporis*), l'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto, indipendentemente dalla rilevanza di dette prestazioni rispetto al complessivo oggetto dell'appalto. Detto regime convive con la previsione della prevalenza della prestazione principale, al fine di determinare le regole di aggiudicazione. Pertanto, negli appalti misti il concorrente deve essere qualificato per ogni prestazione contemplata dall'oggetto del contratto stesso, e quindi anche per le prestazioni di lavori, a prescindere dalla preponderanza, o meno, di detta prestazione rispetto all'attività di servizi (rilevante invece per individuare la procedura applicabile) (in tal senso, in relazione a procedure disciplinate dal d.lgs. 50/2016 Cons. Stato, sez. V, 8 novembre 2021 n. 7417 e 13 luglio 2020 n. 4501; cfr. nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici: Cons. Stato, sez. V, 11 dicembre 2025, n. 9770).

17.10.1. Si ritiene pertanto al riguardo condivisibile quanto affermato da ANAC secondo cui *"la mancanza di alcun cenno esplicito, nella legge di gara, al possesso dei requisiti di qualificazione relativi alla componente relativa ai lavori di un contratto misto è supplita dal*

meccanismo della inserzione automatica di clausole” (Parere di precontenzioso n. 366 del 27 luglio 2022).

17.10.2. Ed invero, come evidenziato nella relazione al codice, sia pure relativamente all'art. 10 comma 2, riferito ai requisiti di ordine generale *“ove venga in rilievo, infatti, un precetto previsto da una norma imperativa che impone un determinato onere ai partecipanti alla gara, la sua violazione non può che determinare l'esclusione, anche laddove il bando di gara abbia ommesso di menzionare la necessità di produrre dichiarazioni o allegazioni “a pena di esclusione”. È necessario, infatti, che i requisiti indicati e previsti dalle norme imperative siano osservati dal concorrente a prescindere da una espressa previsione contenuta nel bando di gara, poiché essi hanno la funzione fondamentale di soddisfare l'interesse pubblico a che le prestazioni siano rese da soggetti adeguatamente qualificati”*.

17.11. È indubbio al riguardo che i requisiti attinenti ai lavori debbano intendersi come requisiti di partecipazione e che, ai sensi dell'art. 28 dell'allegato II.12 del d.lgs. n. 36/2023, gli stessi debbano essere dichiarati in sede di domanda di partecipazione o di offerta.

17.12. Come già evidenziato da questa sezione (Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2018, n. 3613 cit.) la *ratio* dell'inderogabile disciplina richiamata a proposito della necessaria qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici non risiede tanto nella volontà di preservare l'amministrazione dai costi relativi a lavori inadeguati per tempi o qualità di realizzazione, quanto nell'esigenza di garantire le capacità realizzative e le competenze tecniche e professionali (ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa), che informa l'intero sistema di qualificazione degli operatori economici esecutori di lavori pubblici.

17.13. Dette conclusioni valgono a maggior ragione nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici che ha consacrato all'art. 1 il principio del risultato, da qualificare quale super-principio da applicare anche ai fini dell'interpretazione delle ulteriori disposizioni codicistiche, ex art. 4.

Detto principio impone viepiù che gli operatori professionali siano in possesso della qualificazione prevista *ex lege* in relazione alle prestazioni oggetto di affidamento (anche ove, come nella fattispecie, relativi all'offerta di prestazioni – *id est* lavori – aggiuntive rispetto alle prestazioni considerate come obbligatorie nella *lex specialis* di gara), non potendosi tra l'altro interpretare il principio del risultato in maniera antitetica rispetto al principio di legalità (ex multis Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2024, n. 4701 secondo cui l'importanza del risultato nella disciplina dell'attività dell'amministrazione, sancito in materia di contratti pubblici dall'art. 1 d.lgs. n. 36/2023, non va riguardata ponendo tale valore in chiave antagonista rispetto al principio di legalità, rispetto al quale potrebbe realizzare una potenziale frizione. Al contrario, il risultato concorre a integrare il paradigma normativo del provvedimento e dunque ad ampliare il perimetro del sindacato giurisdizionale piuttosto che diminuirlo, facendo transitare nell'area della legittimità, e quindi della giustiziabilità, opzioni e scelte che sinora si pensava attenessero al merito e fossero come tali insindacabili).

17.14. Infatti, l'applicazione del principio del risultato, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023, deve rispettare i principi di legalità, trasparenza e concorrenza

e non prevale sul principio di *par condicio competitorum*, che richiede l'applicazione uniforme e uguale per tutti delle regole della gara (Cons. giust. amm. Sicilia, 07 agosto 2025, n. 655), eventualmente eterointegrate dalle norme imperative vigenti in materia, alla stregua di quanto innanzi precisato.

17.15. Va, dunque, disattesa la contraria prospettazione da cui muovo l'appello di Sant'Elena, condivisa anche dal Comune di Moncalieri, in quanto, vertendosi su requisiti previsti imperativamente dalla normativa in materia di contratti pubblici, non può ritenersi violato né il principio di tassatività delle cause di esclusione, quale previsto dall'art. 10 del d.lgs. 36/2023, né il disposto dell'art. 100 del medesimo d.lgs, venendo in rilievo requisiti attinenti all'oggetto dell'appalto e proporzionati, dovendosi avere riguardo alle prestazioni oggetto dell'offerta, che vanno a definire l'oggetto dell'affidamento, secondo quanto innanzi precisato.

18.A ciò consegue l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della Sant'Elena posto che la stessa era priva dei requisiti per l'esecuzione dei lavori indicati nell'offerta tecnica a titolo di miglioria, non solo e non tanto avendo riguardo alla necessità della SOA – in riferimento alla quale dovrebbe aversi riguardo al superamento dell'importo di euro 150.00.000,00 in ciascuna delle categorie dei lavori (non esplicitamente individuate) – ma avendo riguardo alla mancata dimostrazione e comunque alla mancata allegazione in sede di domanda di partecipazione financo dei requisiti di cui 28 dell'allegato II.12 del Codice, che giammai potrebbero essere considerati, alla stregua di quanto innanzi precisato, quali meri requisiti di esecuzione.

18.1. Ed invero secondo l'art. 28 comma 4 allegato II,12 al d.lgs. 36/2023 “*i requisiti, previsti dal bando di gara, dall'avviso di gara o dalla lettera di invito*” – o da intendersi previsti alla stregua del principio di eterointegrazione, secondo quanto innanzi precisato – “*sono determinati e documentati secondo quanto previsto dal presente allegato, e dichiarati in sede di domanda di partecipazione o di offerta con le modalità di cui all'articolo 91, comma 3, del codice*”.

18.2. Né in mancanza di qualunque allegazione sul punto nel D.G.U.E. era possibile l'esperimento del soccorso istruttorio – peraltro neppure invocato da Sant'Elena che pretenderebbe di dimostrarne il possesso *in executivis* e dopo la stipula del contratto - posto che secondo quanto di recente precisato da questa sezione (Cons. Stato, sez. V, 15 gennaio 2025, n. 286) il soccorso istruttorio - il cui oggetto è limitato ai requisiti di ordine generale, mentre non si estende all'offerta tecnica o economica - consente la mera integrazione o correzione della domanda di partecipazione alla gara, ma non anche la riformulazione sostanziale ed integrale di essa o di una parte della stessa, che si pone in contrasto con il principio di autoresponsabilità nelle pubbliche gare.

18.3. In ogni caso, è evidente come la conclusione in ordine all'illegittimità dell'aggiudicazione non muterebbe a voler considerare la qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici come necessaria ai soli fini dell'attribuzione del punteggio premiale, in quanto - avuto riguardo alla mancata dimostrazione, al momento della presentazione dell'offerta, dei requisiti per la parte relativa ai lavori, anche mercè un contratto di avvalimento, ovvero al mancato impegno ad

assolvere a detti requisiti con un subappalto qualificatorio - avrebbe dovuto assegnarsi un punteggio nullo *in parte qua* all'offerta della Sant' Elena; pertanto la decurtazione del punteggio al riguardo assegnato avrebbe comportato in ogni caso il posizionamento di Eureka al primo posto della graduatoria.

18.3.1. Né, anche ad aderire a tale secondo prospettazione, era esperibile il soccorso istruttorio per il fatto che venisse in rilievo non un requisito di partecipazione, *id est*, di possesso dei requisiti di ordine speciale, ma la sola attribuzione di un punteggio premiale, in quanto presupposto per l'attivazione di detto soccorso, era che Sant'Elena avesse quanto meno dichiarato il possesso di tale qualificazione al momento della presentazione dell'offerta, laddove come evidenziato da Eureka e documentato in atti, nel D.G.U.E. non vi è alcun riferimento al riguardo.

A tale conclusione si perviene anche ad aderire alla prospettazione prococoncorrenziale al riguardo seguita da una parte della giurisprudenza (cfr da ultimo Cons. Stato, sez. III, 27 febbraio 2025, n. 1707) secondo la quale - qualora il possesso di una determinata certificazione o dichiarazione sia richiesto non quale requisito di partecipazione alla procedura, ma soltanto ai fini del riconoscimento di un punteggio aggiuntivo all'offerta tecnica - andrebbe consentito, in ossequio al canone della massima partecipazione ed alla esigenza di non trasformare la gara in una "corsa a ostacoli" che faccia perdere di vista l'obiettivo prioritario di selezionare l'offerta migliore per l'Amministrazione pur nel rispetto delle regole della concorrenza (principio del risultato, oggi sancito dall'articolo 1 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), di sanare, attraverso il c.d. soccorso procedimentale, le carenze meramente documentali e formali allorché ciò non alteri il contenuto sostanziale dell'offerta e non produca distorsioni sul confronto competitivo tra le offerte.

Infatti, detto principio è riferito all'ipotesi in cui si tratti di integrare sul piano documentale una certificazione non prodotta, ma della quale è stato dichiarato il possesso ai fini del punteggio premiale previsto per l'offerta tecnica, laddove, come innanzi precisato, alcuna allegazione vi è nel D.G.U.E. della Sant'Elena circa il possesso dei requisiti prescritti dall'art. 28 dell'Allegato II, 12 al d.lgs. 36/2023.

19. Ferma restando l'impossibilità di disporre il soccorso istruttorio, *ad abundantiam* va osservato che, come dedotto da Eureka, Sant'Elena non ha dimostrato di possedere la qualificazione per poter eseguire i lavori di miglioria offerti né nel corso delle verifiche che hanno preceduto l'aggiudicazione definitiva della commessa in suo favore, né prima della sottoscrizione del contratto d'appalto e neppure nel corso del giudizio, nonostante tale contestazione costituisca il nucleo fondante dei motivi primo e quarto aggiunto di Eureka innanzi al giudice di *prime cure* che peraltro, nella precedente sentenza n. 256 del 31 gennaio 2025, aveva espressamente indicato a Sant'Elena di esporre nel giudizio n. R.G. 1230/2024 "... la consistenza dei requisiti ... anche ove ... ci si dovesse trovare di fronte a poteri amministrativi non esercitati o non ancora esercitati".

19.1. Infatti, secondo la giurisprudenza (*ex plurimis* cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2018, n. 3483; sez. III, 2 marzo 2017, n. 975), a fronte di una contestazione incentrata sulla mancanza di un requisito di partecipazione è onere della parte evocata in giudizio dimostrare

documentalmente di esserne in possesso.

Di conseguenza, Sant'Elena non potrebbe nemmeno più avvalersi dei benefici del cd. "soccorso istruttorio processuale" essendo rimasta colpevolmente inerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 gennaio 2020, n. 746).

20. Pertanto, le censure di cui al primo motivo di appello, formulate da Eureka colgono nel segno, in quanto la stazione appaltante avrebbero dovuto escludere Sant'Elena in quanto priva della necessaria qualificazione per l'esecuzione dei lavori indicati nell'offerta tecnica e da intendersi parte integrante il contenuto complessivo del contratto.

20.1. In ogni caso, prima di attribuire il punteggio per i sub-criteri B.1, B.2 e B.3, la commissione giudicatrice avrebbe dovuto verificare che Sant'Elena, la quale ha appunto dichiarato in gara che avrebbe eseguito i lavori di miglitoria offerti con la propria struttura di impresa, fosse provvista dei necessari requisiti per poterli realizzare ovvero, in caso di accertamento negativo, attribuire un punteggio nullo alla sua offerta per detti subcriteri.

21. Peraltro, nonostante l'omissione di detta verifica, stante l'impossibilità di esperimento del soccorso istruttorio e stante comunque la mancata dimostrazione anche in sede processuale del possesso della necessaria qualificazione per l'esecuzione delle indicate miglitorie, non può ritenersi che vengano in rilievo poteri amministrativi non ancora esercitati, dovendo per contro ritenersi che il potere sia stato illegittimamente esercitato dalla stazione appaltante, con l'ammettere l'offerta tecnica di Sant'Elena, nonostante la stessa non avesse allegato (e documentato) il possesso dei requisiti di qualificazione con riferimento ai lavori offerti a titolo di miglitoria, da intendersi parte integrante dell'offerta e quindi del contratto (secondo quanto innanzi precisato) e comunque per avere attribuito il punteggio premiale in relazione all'offerta tecnica *in parte qua*.

22. Non coglie, pertanto, nel segno, alla stregua di quanto precisato al par. 17.15, la prospettazione fatta valere da Sant'Elena sia nel suo appello, sia negli scritti difensivi depositati nell'appello presentato da Eureka e fatta propria anche dalla stazione appaltante secondo cui rileverebbero i soli requisiti di partecipazione previsti *expressis verbis* dalla *lex specialis* di gara che aveva qualificato l'appalto *de quo* come appalto di servizi, ponendosi in tesi la contraria interpretazione in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione e con il principio di massima partecipazione.

22.1. Ciò in disparte dal rilievo che la consistenza e gli importi relativi ai lavori di miglitoria era rimessa all'elaborazione delle offerte da parte dei singoli partecipanti, con la logica conseguenza che l'obbligo di premunirsi delle necessarie attestazioni e qualifiche si è concretizzata in capo a Sant'Elena nel momento in cui la stessa, nel predisporre la proposta negoziale, si è espressamente impegnata a realizzare delle opere edili per conseguire un miglior punteggio qualitativo.

La necessità di dover dimostrare, già in gara, i requisiti di capacità tecnica e professionale necessari per eseguire i lavori di miglitoria offerti non si configurava pertanto come una restrizione della concorrenza, ma bensì in un preciso onere che gli offerenti avrebbero dovuto

assumere in conseguenza della loro strategia di gara.

22.2 Peraltro, Sant'Elena avrebbe potuto agevolmente sopperire alla mancanza, in proprio, di un'adeguata qualificazione per eseguire i lavori offerti mediante l'istituto dell'avvalimento, ovvero di quello del subappalto necessario, indicando, già in sede di gara, l'intenzione di subappaltare (Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2025, n. 7134 e 23 settembre 2025, n. 7465); ciò in considerazione del rilievo che l'art. 12, comma 2 lett. b) del decreto legge 28 marzo 2014 n. 47, convertito nella legge 23 maggio 2014, n. 80 - che tra l'altro ammette il subappalto per le opere scorporabili a qualificazione obbligatoria - non è stato abrogato con l'entrata in vigore del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36; detta abrogazione è stata disposta solo con l'art. 71, comma 1, del decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209, che ha introdotto, all'art. 226 del d.lgs. n. 36 del 2023, il comma 3 *bis*.

22.3. Alla stregua di tali rilievi va accolto l'appello proposto da Eureka, stante la fondatezza del primo motivo di carattere assorbente, mentre va respinto l'appello proposto da Sant'Elena, in quanto in disparte dalla fondatezza della parte del primo motivo di appello con cui si censura la sentenza di prime cure per il vizio di ultrapetizione, la restante parte del primo motivo ed il secondo motivo sono destituiti di fondamento, mentre i successivi motivi, riferiti alle censure non esaminate dal primo giudice, sono assorbiti.

23. Le questioni sopra vagliate esauriscono infatti la vicenda sottoposta all'esame del Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 2024, n. 05628; sez. VI, 13 settembre 2022, n. 79492; 2 settembre 2021, n. 6209; 18 luglio 2016, n. 3176).

Gli argomenti di difesa non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

24. Avendo parte appellante reiterato nel presente grado in via principale la richiesta di risarcimento in forma specifica, con aggiudicazione in proprio favore, va accolta anche tale domanda, e ricorrendone i presupposti, va altresì dichiarata l'inefficacia del contratto, *ex artt.* 122 e 124, commi 1 e 2, c.p.a., sottoscritto il 5 febbraio 2025 tra il Comune di Moncalieri e Sant'Elena, con subentro di Eureka per l'intero periodo previsto nella *lex specialis* di gara e a decorrere dal trentesimo giorno di comunicazione della presente sentenza, o dalla sua notifica se anteriore, termine assegnato alla stazione appaltante ai fini della verifica dei requisiti, ove già non effettuata.

24.1. Infatti nel consentire il "*subentro nel contratto*", gli articoli 122 e 124 c.p.a. non si sono riferiti alla "successione" nel contratto e nel rapporto contrattuale, nello stato di esecuzione in cui si trova, ma hanno consentito al giudice amministrativo di valutare gli interessi pubblici coinvolti e le circostanze del caso concreto, disponendo che il "secondo aggiudicatario" sia sostituito a quello "originario" quale contraente, con la stipula di un contratto sostitutivo del

precedente, che consenta l'esecuzione della prestazione indicata nell'offerta (da ultimo Cons. Stato, ad. plen., 15 luglio 2025, n. 9; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2021, n. 2476; 26 gennaio 2021, n. 786; 30 novembre 2015, n. 5404; Sez. III, 12 settembre 2012, n. 4831).

24.2. Pertanto il giudice amministrativo, oltre a determinare la decorrenza della perdita di efficacia dell'originario contratto, può disporre che il "secondo aggiudicatario" effettui soltanto le prestazioni non ancora eseguite per il periodo contrattuale "residuo" dell'affidamento, oppure che il nuovo rapporto abbia la medesima durata (oltre che gli stessi contenuti) di quello originario, quale risultante dalla disciplina di gara, quando si tratti di un contratto ad esecuzione continuata o periodica, ipotesi che appare da preferire laddove, venga in rilievo un appalto di servizi, non potendo la durata del giudizio andare a detrimento del ricorrente vittorioso.

E invero in materia di gare pubbliche aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può disporsi, ai sensi degli artt. 34, comma 1, lett. c), e 124, comma 1, c.p.a., il subentro nel contratto, nei termini suindicati ove venga in rilievo un appalto o una concessione di servizi, ove non residuino profili di discrezionalità nella valutazione delle offerte e risulti accertata la spettanza dell'affidamento in favore dell'impresa ricorrente (cfr. quanto a poteri della commissione di gara in materia di valutazione delle offerte secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa: Corte di Giustizia, sez. II, 24 novembre 2005, C-331/04; quanto al subentro nel contratto: Cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2021, n. 788; 20 settembre 2016, n. 3910).

24.2.1. Detti principi possono applicarsi anche alla presente fattispecie in cui, come innanzi evidenziato, viene in rilievo un contratto misto, in quanto, stante la declaratoria di inefficacia – *rectius* la caducazione del contratto, in considerazione dell'annullamento dell'intera procedura di gara – già disposta dal primo giudice non può ritenersi che la Sant'Elena abbia eseguito i lavori indicati nella propria offerta tecnica, nel limitato periodo intercorrente tra la stipula del contratto (in data 5 febbraio 2025) e la sua caducazione ad opera del primo giudice (21 febbraio 2025).

25. Va per contro respinto l'ultimo motivo di ricorso, riferito alla compensazione delle spese di lite disposta dal giudice di *prime cure*, adeguatamente motivata con riferimento alla peculiarità della fattispecie e alle ragioni della decisione.

26. Anche le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate, avendo riguardo alla complessità delle questioni e alla peculiarità della fattispecie, con la necessaria eterointegrazione della *lex specialis* di gara.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli come in epigrafe proposti e previamente riuniti così decide:

Accoglie l'appello proposto da Eureka S.r.l. (R.G. 2815 del 2025) e respinge l'appello proposto da Sant'Elena Service Group S.r.l. (R.G. n. 2821 del 2025) e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso di *prime cure*, annullando il solo provvedimento di

aggiudicazione in favore di Sant'Elena Service Group S.r.l., disponendo l'aggiudicazione in favore di Eureka S.r.l..

Dichiara l'inefficacia del contratto nelle more stipulato, con subentro nel contratto in favore di Eureka S.r.l., nei termini indicati in parte motiva.

Compensa le spese di lite tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore