

Soccorso istruttorio ammissibile anche dopo l'aggiudicazione. Obbligo per la stazione appaltante di effettuare la verifica di equivalenza delle tutele contrattuali

di Grazia Pignatelli

Data di pubblicazione: 11-3-2026

L'ampiezza del soccorso istruttorio consente alla stazione appaltante di attivarlo anche dopo l'aggiudicazione della gara ed a fronte dell'impugnazione giurisdizionale di un altro concorrente, dovendosi superare interpretazioni eccessivamente formalistiche dell'istituto.

Se l'operatore economico, all'atto dell'offerta, dichiara di applicare un contratto collettivo diverso da quello indicato dalla stazione appaltante, è obbligatoria, da parte di quest'ultima, una verifica effettiva, che impone una compiuta analisi dei documenti, per poter attestare l'equivalenza delle tutele offerte ai dipendenti.

Guida alla lettura

Il caso esaminato dal TAR Milano riguarda una gara di appalto con procedura aperta da aggiudicarsi secondo il **criterio prezzo più basso**, ai sensi dell'**art. 108, comma 3, del d.lgs. 36/2023**.

Al termine della procedura il secondo classificato proponeva ricorso, contestando, in particolare, l'ammissione stessa alla gara dell'aggiudicatario che non avrebbe posseduto, a suo dire, un requisito di idoneità professionale.

Il ricorrente lamentava, inoltre, la mancata verifica dell'equivalenza delle tutele da parte della stazione appaltante a fronte del contratto collettivo applicato dalla prima classificata, diverso da quello individuato nella documentazione di gara.

La stazione appaltante, visto il ricorso pervenuto, inoltrava all'aggiudicatario una richiesta di chiarimenti in ordine alla sussistenza in capo alla stessa dei requisiti di partecipazione che erano contestati nel gravame.

L'aggiudicataria trasmetteva una nota di chiarimenti con annessa documentazione e alla luce di ciò il Responsabile Unico di Progetto confermava l'aggiudicazione.

Contro tale atto di conferma veniva proposto ricorso per motivi aggiunti, in quanto attraverso tale richiesta di chiarimenti – sempre secondo la ricorrente – l'aggiudicataria avrebbe modificato la propria offerta ovvero avrebbe comprovato requisiti che doveva invece provare all'atto di presentazione della domanda di partecipazione.

Il TAR, dunque, per dirimere la controversia ha esaminato l'ampiezza e la portata applicativa del soccorso istruttorio.

Alla luce dell'art. 101 del d.lgs. 36/2023, come affermato dal Consiglio di Stato, sezione V, con sentenza del 21 agosto 2023, n. 7870, è possibile distinguere tra:

1. **soccorso integrativo o completo (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d.lgs. n. 36 cit.**, non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al **recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara** (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico);
2. **soccorso sanante (comma 1, lettera b)**, anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di **rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa** (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili);
3. **soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3)**, che - recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle **forme di soccorso c.d. procedimentale** - abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica;
4. **soccorso correttivo (comma 4)**: che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi - rispetto alle quali si atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva - **prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente** (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica.

Il TAR Milano conferma che ormai è da considerarsi **definitivamente sorpassato il rigido formalismo precedente**.

Come statuito più volte dal Consiglio di Stato, il legislatore ha inteso modificare tale impostazione, **ampliando l'ambito applicativo dell'istituto del soccorso istruttorio**, superando (così) quelle concezioni rigidamente formalistiche e burocratiche del diritto amministrativo che continuavano ad incentivare il contenzioso, con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle procedure, allo scopo di valorizzare, invece, la funzione sostanziale del soccorso istruttorio come strumento per garantire la più

ampia partecipazione alle gare.

In particolare, il TAR, sull'ampiezza del soccorso istruttorio, ha richiamato la **sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1425 del 2025**, che ha ammesso il soccorso istruttorio anche dopo l'aggiudicazione della gara ed a fronte dell'impugnazione giurisdizionale di un altro concorrente.

L'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale ad una **fondamentale direttiva antiformalistica** che **guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati**. In materia di procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici, il soccorso istruttorio impedisce che, nei casi in cui risulti comunque rispettata la *par condicio* fra i partecipanti, le formalità imposte dalla legislazione sull'evidenza pubblica si traducano in un inutile pregiudizio per il buon esito della gara, il cui scopo è quello di permettere l'aggiudicazione al soggetto che mette a disposizione della stazione appaltante la migliore offerta e garantisce, dunque, il miglior risultato dell'azione amministrativa.

In applicazione delle coordinate ermeneutiche sopra riportate i Giudici hanno confermato la correttezza del soccorso istruttorio esperito.

Il TAR ha, invece, **censurato l'operato della stazione appaltante laddove si è limitata ad acquisire la documentazione relativa all'equivalenza delle tutele contrattuali, senza, tuttavia, procedere ad alcuna valutazione nel merito, in violazione, quindi, dell'art. 11 e dell'Allegato I.01 del codice**.

L'art. 11 prevede al **comma 2** che nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti indicano il CCNL applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto.

Gli operatori possono indicare nella loro offerta un differente contratto collettivo purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dall'appaltante (**comma 3**).

In tale ultimo caso le stazioni appaltanti acquisiscono la dichiarazione di equivalenze delle tutele, dichiarazione che è verificata con i modi dell'art. 110 (sulla verifica delle offerte anormalmente basse) e dell'Allegato I.01 (**comma 4**).

È vero che il giudizio di equivalenza delle tutele ha carattere discrezionale, ma deve esserci prova che tale discrezionalità sia stata effettivamente esercitata.

La discrezionalità non può risolversi in affermazioni apodittiche o tautologiche ma impone una compiuta analisi dei documenti trasmessi al fine di poter attestare l'asserita identità delle tutele offerte ai dipendenti.

Sul tema la giurisprudenza appare orientata nel senso di chiedere alle Amministrazioni una effettiva attività di verifica.

Il legislatore con l'art. 11 del codice ha inteso, da un lato, riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale **corollario della libertà**

di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost., con la conseguenza che la norma in esame non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo, in quanto occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione, dall'altro lato, **tale facoltà deve contemperarsi con la ineludibile tutela dei lavoratori, la quale postula un'attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico.**

Pubblicato il 23/02/2026

N. 00854/2026 REG.PROV.COLL.

N. 02768/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2768 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da Promox S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B658EA10F5, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Liroi, Cesare Vento e Cinzia Guglielmello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico presso il loro studio in Milano, piazza Belgioioso, 2 (Studio Gianni & Origoni);

contro

Brianzacque S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Lezzi ed Elena Ottonello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico presso lo Studio Osborne Clarke in Milano, corso di Porta Vittoria 9;

nei confronti

Chimitex S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Annalisa Quartirolì e Valentina Vaccarisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento dell'Amministratore delegato di Brianzacque s.r.l. n. 47 del 6/6/2025 (recante "Aggiudicazione "Fornitura di acido peracetico al 15% per la disinfezione di acque reflue degli impianti di depurazione di Monza e Vimercate" - CIG B658EA10F5") - trasmesso con comunicazione pec del 13/6/2025 - che ha determinato di "formalizzare, ai sensi dell'art. 17, comma 5 del D.Lgs. 36/2023, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per "Fornitura di acido peracetico al 15% per la disinfezione di acque reflue degli impianti di depurazione di Monza e Vimercate" - CIG B658EA10F5, alla società CHIMITEX s.p.a., con sede legale in via Duca d'Aosta, 3 - 21052 - Busto Arsizio (VA)";
- della comunicazione n. 8549 del 13/6/2025, con la quale l'Amministratore delegato di Brianzacque s.r.l., in ottemperanza all'art. 90, co. 1, del D.Lgs. n. 36/2023, ha comunicato a Promox l'aggiudicazione a Chimitex della "Fornitura di acido peracetico al 15% per la disinfezione di acque reflue degli impianti di depurazione di Monza e Vimercate";
- dei verbali con i quali il Seggio di gara ha proceduto all'espletamento delle varie fasi sino alla proposta di aggiudicazione dell'appalto a favore della Chimitex, e precisamente dei verbali dell'8/5/2025 e del 15/5/2015 e relativi allegati, nella parte in cui hanno disposto l'ammissione di Chimitex alla gara e proceduto all'apertura dell'offerta economica, collocandola al primo posto della graduatoria, anziché escluderla;
- per quanto occorrer possa, della relazione del Responsabile del Progetto del 3/6/2025, citata nel provvedimento di aggiudicazione ma non conosciuta;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, anche se non conosciuti in quanto lesivi della posizione della ricorrente;

NONCHE', PER LA DECLARATORIA DI INEFFICACIA (ex art. 122 c.p.a.) del contratto nelle more eventualmente stipulato tra Brianzacque e Chimitex, ancorché non comunicato;

E PER IL CONSEGUIMENTO (ex artt. 122 e 124 c.p.a.) dell'aggiudicazione e del contratto, con espressa dichiarazione di disponibilità di Promox al subentro nello stesso;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da PROMOX S.P.A. il 30/9/2025:

unitamente agli atti già impugnati: i) del provvedimento del Responsabile Unico del Progetto (Rif: Brianzacque – 2025 n°0012836 - Protocollo in entrata 03/09/2025) dell'8/9/2025 recante "Procedura aperta condotta mediante l'ausilio di sistemi informatici e l'utilizzazione di modalità di comunicazione in formato elettronico per affidamento fornitura di acido peracetico

al 15% per la disinfezione di acque reflue degli impianti di depurazione di Monza e Vimercate cig: b658ea10f5 – richiesta chiarimenti – Conferma in merito al possesso dei requisiti”, con il quale Brianzacque ha confermato “che l'aggiudicataria Chimitex S.p.A. risulta in possesso dei requisiti di cui all'art. 8.2 del Disciplinare e di cui all'art. 4, ult. periodo, del Capitolato di gara”, nonché, per quanto occorrer possa, della richiesta di chiarimenti del 29/8/2025, conosciute a seguito del loro deposito in giudizio; nonché, per la declaratoria di inefficacia (ex art. 122 c.p.a.) del contratto nelle more eventualmente stipulato tra Brianzacque e CHIMITEX, ancorché non comunicato e per il conseguimento (ex artt. 122 e 124 c.p.a.) dell'aggiudicazione e del contratto, con espressa dichiarazione di disponibilità di PROMOX al subentro nello stesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Brianzacque S.r.l. e di Chimitex S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2026 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Brianzacque Srl (di seguito anche solo “appaltante” oppure “Amministrazione”) indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento della fornitura di acido peracetico al 15% per la disinfezione di acque reflue degli impianti di depurazione di Monza e Vimercate.

Il criterio di aggiudicazione era quello del prezzo più basso ai sensi dell'art. 108, comma 3, del D.Lgs. n. 36 del 2023 (codice dei contratti pubblici o anche solo “codice”).

Al termine della procedura di gara risultava aggiudicataria la società Chimitex Spa, mentre al secondo posto si posizionava Promox Spa.

Quest'ultimo proponeva di conseguenza il ricorso principale in epigrafe, con domanda di sospensiva.

Si costituivano in giudizio Chimitex e Brianzacque, concludendo entrambe per il rigetto del ricorso.

La stazione appaltante Brianzacque, visto il ricorso pervenuto, inoltrava a Chimitex una

richiesta di chiarimenti in ordine alla sussistenza in capo alla stessa dei requisiti di partecipazione che erano contestati nel ricorso.

L'aggiudicataria trasmetteva una nota di chiarimenti con annessa documentazione ed alla luce di ciò il RUP (Responsabile Unico di Progetto) confermava l'aggiudicazione con provvedimento dell'8.9.2025.

Contro tale atto di conferma era proposto il ricorso per motivi aggiunti, sempre con domanda di sospensiva.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 21.10.2025 l'istanza cautelare era respinta con ordinanza della scrivente Sezione n. 1170 del 2025 in mancanza del requisito del *periculum in mora* e ferma restando ogni valutazione di merito.

L'ordinanza di prime cure era appellata ed il Consiglio di Stato, con ordinanza della Sezione IV n. 4237 del 2025, accoglieva l'impugnazione cautelare al solo fine dell'anticipazione dell'udienza di discussione già fissata dal giudice di primo grado.

Alla successiva pubblica udienza del 12.2.2026 davanti al TAR la causa era discussa e spedita in decisione.

DIRITTO

Il ricorso principale ed i motivi aggiunti possono essere trattati congiuntamente, attesa la sostanziale omogeneità delle censure contenute in entrambi gli atti di giudizio.

Se il ricorso principale è rivolto contro il provvedimento di aggiudicazione del 6.6.2025 (cfr. il doc. 1 della ricorrente), i motivi aggiunti sono invece indirizzati contro il provvedimento del RUP dell'Amministrazione dell'8.9.2025 di conferma della medesima aggiudicazione alla luce dei chiarimenti e dei documenti trasmessi da Chimitex e richiesti dall'appaltante dopo l'avvenuta notificazione del gravame introduttivo (cfr. il doc. 10 della resistente).

1. Nel primo mezzo del ricorso principale e dei motivi aggiunti l'esponente lamenta l'inesistenza in capo all'aggiudicataria del requisito di idoneità professionale di cui all'art. 8.2 del disciplinare di gara (cfr. il doc. 8 della ricorrente, pag. 10 di 33), che richiede ai concorrenti di essere "produttori diretti del prodotto offerto" oppure, in alternativa, di essere distributori nazionali esclusivi del medesimo.

Chimitex, a fronte della richiesta di chiarimenti formulata dall'appaltante a seguito della notificazione del ricorso introduttivo, confermava di essere effettivamente il produttore (cfr. i documenti n. 3a e n. 3b della controinteressata), come del resto già dichiarato in sede di presentazione dell'offerta il 28.4.2025 (cfr. il doc. 10 della ricorrente, dove Chimitex dichiara di essere produttore presso il proprio stabilimento in provincia di Varese).

Promox contesta sotto vari profili la legittimità della decisione dell'Amministrazione di ritenere sussistente il requisito di cui all'art. 8.2 sopra citato.

La doglianza non convince il Collegio.

Preme rilevare innanzi tutto che l'oggetto della fornitura (cfr. l'art. 4 del capitolato speciale, CSA, doc. 9 della ricorrente, pagine 5 e 6) è una "soluzione commerciale di Acido Peracetico al 15%", in cui il principio attivo è appunto costituito da acido peracetico la cui concentrazione deve essere di 15 grammi di acido per 100 grammi di prodotto commerciale.

La legge di gara fa riferimento esclusivamente al principio attivo, prescindendo quindi dal nome commerciale del prodotto attribuito al medesimo dai diversi fabbricanti.

Chimitex è il produttore diretto del prodotto offerto non solo in forza della dichiarazione del 28.4.2025 ma anche avendo riguardo alla normativa euro-unitaria sulla produzione e vendita delle sostanze chimiche fra cui i biocidi, posto che l'acido peracetico rientra in tale categoria.

Il complesso sistema normativo dell'Unione Europea parte dal regolamento UE 2019/1020 che elenca una lunga serie di normative armonizzate fra cui il regolamento UE n. 528 del 2012 sulla messa a disposizione sul mercato e sull'uso dei biocidi (regolamento noto come BPR, *Biocidal Product Regulation*).

L'art. 3 del regolamento 2019/1020 qualifica come "fabbricante" qualsiasi persona fisica o giuridica che fabbrica il prodotto e Chimitex ha reso la più volta richiamata dichiarazione sul punto del 28.4.2025 ed anche la scheda tecnica di prodotto riporta i dati di Chimitex (cfr. il doc. 13 della ricorrente).

L'aggiudicataria ha poi depositato una ulteriore dichiarazione del 5.5.2025 ai sensi dell'art. 95 del regolamento BPR attestante il suo ruolo di produttore/fabbricante del prodotto (cfr. il doc. 22 della controinteressata).

Il citato art. 95 del BPR definisce inoltre "fornitore" qualsiasi soggetto che fabbrica il prodotto, sicché nel linguaggio del regolamento UE le nozioni di "fornitore" e "produttore diretto" finiscono per sovrapporsi e la parola italiana "produttore" è l'equivalente della parola "manufacturer" utilizzata nella versione in lingua inglese del regolamento.

Anche le Linee Guida sull'uso dei biocidi adottate dall'Agenzia Europea sui prodotti chimici (ECHA) all'art. 2.2.1 (cfr. il doc. 1 della controinteressata, pag. 12) specificano che il fornitore ("supplier") del prodotto è chi fabbrica direttamente il medesimo ("manufacturer").

Non vi sono pertanto ragioni per escludere che l'aggiudicataria sia fabbricante diretta del prodotto.

Promox lamenta altresì la presunta omessa registrazione di Chimitex ai sensi del regolamento CE n. 1907/2006 (c.d. Reach).

Orbene, premesso che oggetto della registrazione è unicamente il principio attivo (vale a dire il biocida in questione), l'art. 57 del regolamento BPR prevede che i principi attivi sono considerati comunque registrati per cui non occorre una specifica registrazione.

Anche l'Agenzia europea ECHA, nelle proprie FAQ, esclude la necessità di una specifica registrazione per i biocidi (cfr. il doc. 2 della controinteressata, redatto in lingua inglese ma di agevole comprensione).

La società istante si duole altresì della circostanza che l'appaltante, dopo la notificazione del ricorso principale, abbia chiesto chiarimenti a Chimitex (cfr. il doc. 8 della resistente) in quanto attraverso tale richiesta – sempre secondo la ricorrente – l'aggiudicataria avrebbe modificato la propria offerta ovvero avrebbe comprovato requisiti che doveva invece provare all'atto di presentazione della domanda di partecipazione.

Anche tale censura appare infondata.

L'art. 101, comma 1, del codice, come noto, consente alla stazione appaltante l'attivazione del soccorso istruttorio per integrare la documentazione mancante e per sanare omissioni o irregolarità della domanda di partecipazione, con il solo limite costituito dal caso in cui le omissioni rendano assolutamente incerta l'identità dell'offerente (e tale non è il caso).

E' vietato all'operatore modificare il contenuto dell'offerta tecnica ed economica, anche se in ordine a queste ultime l'appaltante può chiedere chiarimenti (art. 101, comma 3).

Nel caso di specie l'aggiudicazione è avvenuta con il criterio del minor prezzo (cfr. il doc. 1 della resistente) e nessuna variazione è avvenuta sull'offerta economica, mentre non è configurabile una vera e propria offerta tecnica nella presente gara.

L'art. 8 del disciplinare impone a pena di esclusione di essere produttori diretti del prodotto offerto e sul punto Chimitex ha reso una rituale e chiara dichiarazione (si veda ancora il doc. 10 della ricorrente).

L'Amministrazione ha chiesto in seguito soltanto dei chiarimenti, fermo restando che l'art. 8 non richiede, a pena di esclusione, la produzione di particolare documentazione sul punto.

Quanto al CSA ed ai requisiti in esso previsti, il citato art. 8 del disciplinare stabilisce espressamente che le prescrizioni del CSA devono essere rispettate *“Per l'esecuzione della fornitura oggetto del presente appalto, ai sensi dell'art. 113 del Codice...”* (si veda ancora il doc. 8 della ricorrente, pag. 10 di 33).

Considerato che l'art. 113 del codice attiene ai *“Requisiti per l'esecuzione dell'appalto”*, è giocoforza concludere che le norme del CSA attengono ai requisiti di esecuzione e non di partecipazione.

Fermo restando quanto sopra esposto, si rileva che l'ultimo comma dell'art. 4 del CSA (cfr. il doc. 9 della ricorrente, pag. 6 di 22), impone che la fornitura dovrà svolgersi nel rispetto del Regolamento EU n. 528/2012 (BPR), con onere per il fornitore di essere iscritto alla lista di cui all'art. 95 del Regolamento e di *“darne evidenza scritta alla Stazione Appaltante (dichiarazione da unire alla documentazione amministrativa dell'offerta)”*.

L'art. 4 succitato non impone l'allegazione di tale dichiarazione a pena di esclusione immediata e non trattandosi di un elemento essenziale dell'offerta (che, giova ancora ricordare, nel presente appalto è solo quella economica), bensì di un documento amministrativo, appare assolutamente corretta l'attivazione del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del codice, trattandosi di fornire documentati chiarimenti su caratteristiche del prodotto comunque possedute al momento di presentazione dell'offerta.

Chimitex ha quindi semplicemente chiarito o tutt'al più integrato le proprie originarie dichiarazioni, senza ovviamente porre in essere alcuna dichiarazione falsa ai sensi degli articoli 94 e seguenti del codice.

Sull'ampiezza del soccorso istruttorio preme richiamare la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1425 del 2025, che ha ammesso il soccorso istruttorio anche dopo l'aggiudicazione della gara ed a fronte dell'impugnazione giurisdizionale di un altro concorrente, dovendosi superare interpretazioni eccessivamente formalistiche dell'istituto del soccorso istruttorio.

Nella citata pronuncia si legge, infatti, che: *«E' stato efficacemente affermato dalla sezione che: "l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati" (cfr. Cons. Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7870). Ed invero, in materia di procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici, il soccorso istruttorio impedisce che, nei casi in cui risulti comunque rispettata la par condicio fra i partecipanti, le formalità imposte dalla legislazione sull'evidenza pubblica si traducano in un inutile pregiudizio per il buon esito della gara, il cui scopo è quello di permettere l'aggiudicazione al soggetto che mette a disposizione della stazione appaltante la migliore offerta e garantisce, dunque, il miglior risultato dell'azione amministrativa. Ciò risulta evidente dalle modifiche all'istituto operate dall'art. 101 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Come statuito dalla sezione, alla luce delle nuove previsioni normative è ora possibile distinguere tra: "a) soccorso integrativo o completivo (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico); b) soccorso sanante (comma 1 lettera b), anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili); c) soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3), che - recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale - abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente*

correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica; d) soccorso correttivo (comma 4): che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi - rispetto alle quali si atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva - prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica" (Cons. Stato, V, 4 giugno 2024, n. 4984, che riprende la decisione già citata del 21 agosto 2023, n. 7870)».

In conclusione il primo mezzo dei due gravami deve rigettarsi.

2. Nel secondo mezzo dei due gravami Promox lamenta la violazione del già citato art. 4 ultimo comma del CSA, secondo cui la fornitura dovrà avvenire in osservanza a quanto prescritto dal Regolamento dell'Unione Europea n. 528/2012 (BPR) e in particolare il produttore dovrà essere iscritto all'elenco di cui all'art. 95 del BPR oltre a darne evidenza scritta all'appaltante (cfr. il doc. 17 della ricorrente, vale a dire le Linee Guida dell'ECHA sull'art. 95 del Regolamento ed anche il doc. 1 della controinteressata).

L'esponente evidenzia che a norma del citato art. 95 l'Agenzia Europea per la Chimica (ECHA) dovrà pubblicare e gestire un elenco di fabbricanti o importatori di biocidi (e tale è l'acido peracetico) e che Chimitex non è iscritta in tale elenco né come fornitore della sostanza né come fornitore del prodotto contenente tale sostanza (cfr. il doc. 18 della ricorrente).

Promox conclude quindi nel senso che la dichiarazione resa da Chimitex sull'iscrizione dell'elenco ex art. 95 citato (cfr. il doc. 19 della ricorrente) sarebbe fuorviante ed equivoca e che in ogni caso l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara per mancanza del requisito in questione da intendersi quale requisito di capacità professionale.

Anche tale censura, per quanto suggestiva, non può essere condivisa.

Sul punto appare necessario prendere ancora in considerazione le più volte menzionate Linee Guida di ECHA sull'art. 95 (doc. 1 della controinteressata) che all'art. 2.2.1 (pag. 12, si tratta delle espressioni poste all'interno del riquadro) prevedono che: "...dal 1° settembre 2015 possono essere immessi sul mercato prodotti biocidi la cui sostanza attiva è fornita (direttamente o indirettamente) da fornitori della sostanza inclusi in questa lista e prodotti biocidi forniti (direttamente o indirettamente) da un fornitore di prodotto inserito nella lista. Le persone stabilite nell'Unione Europea che sono responsabili dell'immissione sul mercato di un prodotto biocida devono poter dimostrare, per ogni pertinente sostanza contenuta, il collegamento ("link") del loro prodotto con uno dei fornitori della sostanza incluso nella lista, o con un fornitore del prodotto incluso nella lista" (le Linee Guida sono redatte in lingua inglese ma sono di agevole comprensione e traduzione).

In pratica, la stessa ECHA, nelle proprie Linee Guida, consente di collocare i biocidi sul mercato purché il fornitore dimostri il "collegamento" con uno dei fornitori/produttori iscritti

nell'elenco di cui all'art. 95.

In mancanza di esplicite indicazioni della legge di gara, Chimitex ha provato tale collegamento mediante l'esibizione di un contratto di produzione per conto terzi stipulato nel mese di ottobre 2023 fra la stessa Chimitex e la società E'Così Srl con sede in Forlì (cfr. per la copia del contratto il doc. 4 della controinteressata).

La società E'Così Srl è iscritta nell'elenco ex art. 95 del BPR dal 2014 per il biocida acido peracetico (cfr. il doc. 5 della controinteressata e segnatamente le pagine 606, 611, 615 e 619, dove è fatto riferimento all'impresa E'Così Srl).

Inoltre ECHA ha riconosciuto l'equivalenza tecnica dell'acido peracetico prodotto da E'Così con quello prodotto da Chimitex, che effettua la produzione nello stabilimento a Fagnano Olona in Provincia di Varese (cfr. il doc. 6 della controinteressata, nel quale ECHA qualifica Chimitex quale "manufacturer" del prodotto).

D'altronde la controinteressata ha ottenuto l'autorizzazione integrata ambientale (AIA, ex D.Lgs. n. 152 del 2006) dalla Provincia di Varese per la fabbricazione, fra l'altro, di acido peracetico (cfr. il doc. 7 della controinteressata ed in particolare la pag. 6).

La normativa europea consente quindi la produzione per conto terzi e non impone, ai fini della commercializzazione, l'iscrizione diretta del fabbricante nell'elenco ex art. 95 del BPR e sul punto preme richiamare il chiarimento fornito dalla stessa ECHA con la FAQ (*frequently asked questions*) n. 1110 del 2022, dove è stato evidenziato che l'art. 95 consente ad un produttore per conto terzi di vendere una sostanza al cliente per conto proprio (cfr. il doc. 8 della controinteressata, anch'esso in lingua inglese ma di agevole comprensione).

Le FAQ, come sostiene la ricorrente, non avranno certo valore normativo ma non è possibile prescindere dalle medesime, trattandosi di chiarimenti provenienti dalla stessa Agenzia Europea chiamata alla gestione dell'elenco ex art. 95 sopra citato e visto altresì che il Regolamento BPR assegna all'ECHA compiti di interpretazione dello stesso BPR (si vedano in particolare gli articoli 54 e 76).

Preme altresì rilevare che l'art. 4 del CSA impone certo l'iscrizione nell'elenco ex art. 95 citato ma non richiede l'iscrizione "diretta", evidentemente perché la normativa euro-unitaria sopra richiamata consente la vendita del biocida anche a chi dimostra il proprio "collegamento" con un produttore iscritto nell'elenco.

Soltanto per la "produzione" del bene la legge di gara (art. 8.2 del disciplinare) prevede la necessità della produzione diretta e Chimitex, come già sopra evidenziato al punto 1, ha dato la prova di essere un fabbricante diretto della sostanza (sulla questione della commercializzazione si richiama anche la relazione tecnica depositata da Chimitex quale suo doc. 33 e redatta dallo Studio Di Renzo).

Attesa l'equivalenza tecnica dei prodotti e considerato ancora che l'oggetto della gara è "una soluzione commerciale di Acido Peracetico al 15%" (cfr. nuovamente il doc. 4 del CSA, che

attribuisce quindi importanza al solo principio attivo), appare assolutamente irrilevante il diverso nome commerciale con il quale le imprese interessate collocano il medesimo prodotto sul mercato (il nome è OSSISAN per l'impresa E'Così Srl, cfr. il doc. 28 della controinteressata e PEROXICHIM per Chimitex, cfr. il doc. 20 della controinteressata; entrambi i prodotti sono costituiti da acido peracetico al 15%).

Il Collegio vuole altresì evidenziare che la particolare disciplina euro-unitaria sopra indicata circa l'iscrizione mediante collegamento con un produttore nell'elenco ex art. 95 del BPR non deve essere confusa con la differente figura dell'avvalimento di cui all'art. 104 del codice, trattandosi di una fattispecie differente.

Nell'avvalimento l'impresa ausiliaria mette a disposizione del partecipante risorse umane e strumentali di cui lo stesso partecipante è privo ma nel caso di specie Chimitex possiede il requisito dell'iscrizione di cui all'art. 95, seppure attraverso il sistema del "collegamento" previsto dal regolamento europeo; detto in altri termini la società E'Così non è una impresa ausiliaria e non ha alcun legame con la stazione appaltante.

L'esponente lamenta anche la violazione di altri due articoli del BPR, vale a dire l'art. 89 sulle misure transitorie e l'art. 19 sulle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione ma si tratta di articoli non richiamati dalla legge di gara, la quale non richiede in alcun punto la produzione da parte dei concorrenti della domanda di autorizzazione di cui al citato art. 19.

L'art. 4 del CSA prevede soltanto l'iscrizione nell'elenco ex art. 95 ma non cita nessun altro articolo del Regolamento.

D'altronde neppure la stessa Amministrazione chiedeva tale documentazione a Chimitex allorché inoltrava richiesta di chiarimenti dopo la notificazione del ricorso introduttivo (cfr. il doc. 8 della resistente).

Sulla questione dell'autorizzazione e del regime transitorio di cui ai citati articoli 19 e 89 del BPR preme in ogni modo rilevare, seppure per sommi capi, quanto segue:

- un biocida deve essere autorizzato prima della sua immissione sul mercato;
- l'acido peracetico è stato approvato in sede europea sin dal 2017 e tale approvazione è valida sino al 30.10.2027;
- l'acido peracetico è stato sottoposto ad un programma di riesame ai sensi dell'art. 89 del BPR ed in applicazione di tale articolo E'Così Srl ha chiesto l'autorizzazione all'immissione in commercio entro il 1° ottobre 2017, come del resto fatto dalla ricorrente Promox;
- le domande di autorizzazione sono ancora pendenti e in tale situazione tutti gli operatori economici commercializzano l'acido peracetico in base alle loro domande di autorizzazione, ancorché non evase e perdurando quindi il regime transitorio di cui all'art. 89 succitato (si vedano ancora il doc. 33 della controinteressata, oltre ai documenti di quest'ultima dal n. 25 al n. 30).

Sempre in ordine all'iscrizione nell'elenco ex art. 95 citato Promox propone anche una istanza istruttoria per ottenere l'integrale esibizione del contratto concluso fra Chimitex e la società E'Così, posto che talune parti di tale contratto non sono state oggetto di ostensione nel presente giudizio per ragioni di segretezza commerciale e di tutela del know-how aziendale.

Il Tribunale reputa di rigettare tale istanza istruttoria, considerato che la società E'Così risulta estranea al presente giudizio, mentre attraverso l'esibizione di parte del contratto l'aggiudicataria ha comunque provato l'iscrizione nell'elenco ex art. 95.

Nell'ipotesi di inadempimento di Chimitex ai propri obblighi verso l'Amministrazione, sarà soltanto la società controinteressata a rispondere nei riguardi dell'appaltante, mentre risulterà irrilevante la posizione della società E'Così Srl.

In definitiva, il secondo mezzo del gravame principale e dei motivi aggiunti deve interamente rigettarsi.

3.1 Nel terzo motivo viene lamentata la violazione dell'art. 11 e dell'Allegato I.01 del codice (quest'ultimo allegato è stato introdotto nel codice dal decreto legislativo n. 209 del 2024, c.d. correttivo), dell'art. 23 del disciplinare oltre che l'eccesso di potere sotto vari profili.

Promox rileva che, pur avendo Chimitex dichiarato l'applicazione di un contratto collettivo (CCNL) diverso da quello indicato nella *lex specialis*, l'appaltante non avrebbe verificato l'equivalenza delle tutele come invece richiesto dall'art. 11 citato.

L'art. 11 di cui sopra prevede (comma 2) che nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti indicano il CCNL applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto.

Gli operatori possono indicare nella loro offerta un differente contratto collettivo purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dall'appaltante (comma 3).

In tale ultimo caso le stazioni appaltanti acquisiscono la dichiarazione di equivalenze delle tutele, dichiarazione che è verificata con i modi dell'art. 110 (sul soccorso istruttorio) e dell'Allegato I.01 (comma 4).

Nel caso di specie il disciplinare di gara, all'art. 3, indica quale CCNL quello "Chimica Farmaceutici Industria" (codice CCNL B011).

Chimitex, in esecuzione del comma 3 dell'art. 11 del codice, ha dichiarato l'applicazione del CCNL Terziario (codice CCNL H011), dichiarandone altresì l'equivalenza (cfr. il doc. 23 della ricorrente).

Nella seduta del 5.5.2025 il seggio di gara, rilevando la mancanza degli elementi necessari alla valutazione dell'equivalenza, ha disposto l'integrazione della documentazione (cfr. il doc. 4 della ricorrente ed il doc. 10 della controinteressata).

Chimitex ha trasmesso una relazione del proprio consulente del lavoro con allegate tabelle che dovrebbero provare l'equivalenza delle tutele contrattuali (cfr. i documenti 11a, 11b e 11c della controinteressata).

Nella seduta del 15.5.2025 il seggio di gara, dopo avere preso atto che era pervenuta la documentazione richiesta, si è limitato ad ammettere Chimitex alle successive fasi della procedura, senza altro aggiungere (cfr. il doc. 5 della ricorrente).

Orbene, come messo in luce dalla ricorrente, l'appaltante non ha di fatto effettuato alcuna verifica, circoscrivendo il proprio intervento alla mera ricezione della documentazione, per poi proseguire nelle operazioni di gara ed aprire quindi le offerte economiche.

Non è possibile dalla lettura dei documenti offerti in giudizio individuare alcuna operazione di verifica dell'equivalenza delle tutele e ciò si pone in contrasto con l'art. 11, comma 4, del codice oltre che con il più generale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3 della legge n. 241 del 1990.

Nelle proprie memorie i pur abili difensori della resistente e della controinteressata rilevano come il giudizio di equivalenza delle tutele abbia carattere discrezionale; tale argomento è certamente corretto ma nel caso di specie non vi è prova di alcun adeguato esercizio di discrezionalità da parte dell'appaltante; del resto la discrezionalità non può risolversi in affermazioni apodittiche o tautologiche ma impone una compiuta analisi dei documenti trasmessi al fine di poter attestare l'asserita identità delle tutele offerte ai dipendenti.

Anche la giurisprudenza appare orientata nel senso di chiedere alle Amministrazioni una effettiva attività di verifica; sulla portata dell'art. 11, comma 4, del codice si veda TAR Lombardia, Milano, Sezione IV, sentenza n. 296 del 2025, secondo cui: «...mediante l'istituto in esame il legislatore ha inteso riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost. (con la conseguenza che la norma in esame non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo, in quanto occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione – v. in tal senso T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, ord. 12.03.2024, n. 89), dall'altro tale facoltà deve contemperarsi con la ineludibile tutela dei lavoratori, la quale postula un'attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico».

Ne consegue l'accoglimento del terzo motivo, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione impugnata e con l'obbligo per la stazione appaltante di effettuare la verifica di tutela delle equivalenze contrattuali di cui all'art. 11 del codice nel rispetto della vigente legislazione e delle risultanze della presente pronuncia.

La verifica dovrà essere effettuata sulla base della documentazione già trasmessa da Chimitex.

3.2 Quanto al contratto nel frattempo stipulato da Brianzacque con Chimitex, l'obbligo di

esecuzione delle suindicate verifiche da parte dell'Amministrazione preclude allo stato ogni declaratoria di inefficacia, onde garantire la continuità della fornitura nel corso del subprocedimento.

All'esito della verifica, se l'appaltante dovesse confermare l'aggiudicazione a Chimitex il contratto continuerà a produrre tutti i propri effetti giuridici; in caso contrario il contratto si intenderà risolto di diritto ed inefficace sin dal momento dell'adozione del provvedimento finale sfavorevole a Chimitex.

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie nei limiti e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna Brianzacque Spa e Chimitex Spa, in solido fra loro, al pagamento a favore della società Promox Spa delle spese di causa, che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) e onere del contributo unificato ai sensi di legge (art. 13 comma 6*bis*1 del DPR n. 115 del 2002).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario