

# **Inapplicabilità del subappalto qualificante per sopperire alla carenza di requisiti tecnico-professionali afferenti alla prestazione principale e inoperatività del soccorso istruttorio in caso di mancata stipula dell'avvalimento tecnico-operativo**

di Antonio La Marca

Data di pubblicazione: 16-4-2026

*"Il subappalto "necessario" o "qualificante" presenta delle peculiarità rispetto al subappalto c.d. ordinario. Difatti, mentre nelle ipotesi di subappalto "classico" o "facoltativo" l'affidamento a terzi di una parte delle prestazioni oggetto dell'appalto è frutto di una libera scelta imprenditoriale (essendo il concorrente già in possesso di tutti i requisiti di partecipazione), il subappalto necessario si caratterizza, al contrario, per la circostanza che il concorrente non possiede tutte le qualifiche relative alle lavorazioni previste dal bando; il subappalto si configura allora come "necessario" perché l'affidamento in subappalto (ad un soggetto in possesso delle pertinenti qualificazioni) dell'esecuzione delle lavorazioni riconducibili alle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria è imposto dal difetto di qualifica del concorrente ad eseguire tale tipo di prestazioni (T.A.R. Lazio, Roma, sez. IV, 12 ottobre 2023, n. 15165)" (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 11 febbraio 2026, n. 681).*

*12.9. Secondo condivisibile giurisprudenza, la norma deve essere interpretata nel senso che il ricorso ad un contratto di avvalimento per l'ammissione ad una procedura di affidamento di un contratto pubblico impone il subappalto necessario delle prestazioni oggetto del contratto di avvalimento soltanto qualora si tratti di requisito abilitante allo svolgimento del servizio (TAR Campania, Salerno, sez. I, 24 giugno 2025 n. 1174), requisito che, nel caso di specie, per il servizio di trasloco (prestazione principale), era l'iscrizione all'Albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi.*

*12.10. In tal caso, infatti, l'impresa ausiliata non può svolgere direttamente il servizio in affidamento, essendo sprovvista, soggettivamente, della prescritta autorizzazione o abilitazione, sicché il servizio di trasloco deve essere svolto integralmente dall'ausiliaria, non operando qui il divieto di subappalto integrale di cui all'art. 119, comma 1, del d. lgs. n. 36/2023.*

12.4. Ai sensi dell'articolo 104 del citato decreto legislativo, l'avvalimento è invece il contratto con il quale le imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara i requisiti di capacità tecnica o di capacità finanziaria per tutta la durata dell'appalto. L'avvalimento è dunque uno strumento giuridico che permette all'operatore economico, privo di un requisito richiesto per partecipare alla gara,

di utilizzare i requisiti (solo di ordine speciale) di un'altra impresa, definita "ausiliaria", mentre il subappalto qualificante implica l'affidamento di parte dell'esecuzione dell'appalto a un terzo che possiede i requisiti necessari.

12.5. L'avvalimento è chiaramente un contratto caratterizzato da una particolare causa pro-concorrenziale e, a seconda dei requisiti prestati, si parla di avvalimento operativo per i contratti che concernono i requisiti di carattere tecnico e professionale (requisiti di ordine speciale ex art. 100, comma 1, lett. c), d. lgs. 36/2023) e di avvalimento di garanzia se il contratto riguarda i requisiti di capacità economica e finanziaria (lett. b) del cit. art.). Costituisce una novità, infine, l'avvalimento premiale, oggi espressamente previsto dall'art. 104, comma 12, del d. lgs. 36/2023, avente l'esclusivo scopo di far conseguire all'impresa avvalente una migliore valutazione dell'offerta, richiamato anche nell'art. 10 della relazione descrittiva allegata al bando di gara della procedura in esame.

12.6. Il comma 3 dell'art. 104, che rileva nel caso di specie, autorizza espressamente la stipulazione di un contratto di avvalimento che abbia ad oggetto un'autorizzazione o altro titolo abilitativo, riconducibile alla tipologia dell'avvalimento tecnico-operativo.

12.7. La giurisprudenza ha più volte affermato che *"A seconda che si tratti di avvalimento c.d. garanzia ovvero di avvalimento c.d. tecnico o operativo, diverso è il contenuto necessario del contratto concluso tra l'operatore economico concorrente e l'ausiliaria; in particolare, solo in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l'esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l'esecuzione dell'appalto che l'ausiliaria ponga a disposizione del concorrente; solo così sarà rispettata la regola posta dall'art. 89, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016 (ora art. 104, comma 1, d. lgs. 36/2023) nella parte in cui commina la nullità all'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria"* (ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 30 marzo 2023, n.3300; Consiglio di Stato sez. V, 6 dicembre 2021, n.8074).

## Guida alla lettura

Nella sentenza in commento il TAT Lombardia, Milano, scruta **la differenza tra subappalto necessario-qualificante e avvalimento qualificante-tecnico/operativo**, indugiano anche sui **limiti dell'applicabilità del soccorso istruttorio**.

Nella fattispecie concreta, infatti, il ricorrente era stato escluso da una procedura aperta per la conclusione di un accordo quadro per servizi di traslochi per la carenza di un requisito di idoneità professionale prescritto dal disciplinare di gara. Secondo l'operatore economico, invero, il provvedimento impugnato sarebbe stato illegittimo giacché la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire di "supplire" a tale lacuna mediante il subappalto indicato nell'offerta tecnica, da valorizzare- secondo la tesi dell'impresa- quale subappalto qualificante.

Nel respingere la tesi suesposta, il Collegio ha osservato, innanzitutto, che la *lex specialis* statuiva - in maniera chiara e inequivoca - che il suddetto requisito potesse essere oggetto di un avvalimento tecnico-operativo, ma non anche di subappalto qualificante, limitato per espressa previsione del disciplinare soltanto a prestazioni secondarie e accessorie.

Il TAR, infatti, ha chiarito che **entrambi gli istituti perseguono una logica pro-concorrenziale**, rappresentando **moduli negoziali** mediante i quali **estendere l'alveo degli operatori economici che possono partecipare alle gare pubbliche**. Essi, però, presentano **evidenti differenze ontologiche**.

Mentre con **l'avvalimento qualificante**, definito **tecnico operativo** se afferente ai requisiti di carattere tecnico e professionale e **di garanzia** se afferente alla capacità economica e finanziaria, **l'avvalente "ottiene in prestito dei requisiti" per poter eseguire le prestazioni contrattuali**, il che impone- nell'ipotesi dell'avvalimento tecnico-operativo la messa a disposizione di mezzi e risorse da parte dell'ausiliario; **nel subappalto qualificante**, invece, **l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di una prestazione secondaria, non per mera scelta imprenditoriale, ma perché non è in possesso dei relativi requisiti**.

Risulta evidente, quindi, che mentre l'avvalimento **può essere utilizzato anche per le prestazioni principali del contratto, una tale estensione non è applicabile in caso di subappalto qualificante**. Nel caso concreto, pertanto, fallace era la pretesa del ricorrente di superare la carenza di requisiti afferenti alle prestazioni principali con il subappalto; peraltro, epilogo espressamente negato anche dalla *lex specialis*.

La sentenza chiarisce anche che in fattispecie di tal guisa **non è possibile sopperire all'assenza dell'avvalimento mediante il soccorso istruttorio**. Se è vero che il nuovo Codice consente di allegare durante il soccorso istruttorio il contratto di avvalimento, tale opzione postula che esso **fosse stato già stipulato prima della gara**, ma non ancora depositato. L'appendice procedimentale di cui all'art. 101 D.Lgs. n. 36/2023 non può, invece, essere utilizzata per stipulare tardivamente l'avvalimento.

## **Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

### **(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 874 del 2026, proposto da European Buildings s.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Gianni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Aria Spa, non costituita in giudizio;  
Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Mascetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**per l'annullamento**

- del provvedimento di esclusione approvato il 27/01/2026 e comunicato il 29/01/2026 dalla Direzione Tecnica Sociale di A.L.E.R., del bando e del disciplinare di gara; nonché dei verbali e degli atti della commissione giudicatrice e del seggio di gara, per quanto di interesse e ove penalizzanti, ancorché non noti e di ogni altro atto presupposto, ivi compresa la determinazione a contrarre, dipendente, connesso e consequenziale, anche se allo stato non conosciuto e che comunque possa ledere gli interessi della ricorrente alla riammissione in gara; nonché condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno derivante alla ricorrente dalla denegata esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale (ALER) di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2026 la dott.ssa Marilena Di Paolo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con bando pubblicato in data 22 ottobre 2025, l'Azienda lombarda per l'edilizia residenziale di Milano (d'ora in poi solo ALER), in qualità di stazione appaltante, indicava, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (codice dei contratti pubblici), una procedura aperta, articolata in 8 lotti, da aggiudicare sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la conclusione di un accordo quadro avente ad oggetto lo svolgimento del "servizio di traslochi in alloggi e/o unità diverse da effettuarsi sul patrimonio di proprietà di Aler e/o gestito dalla stessa o di comuni terzi siti in provincia, a seguito di escomi programmati e/o in flagranza, mobilità con trasferimento in altri alloggi, abbandoni e/o decadenze, con relativo trasporto, immagazzinaggio, guardiania, e/o conferimento alle discariche ove necessari ed intervento di medico e veterinario per le prestazioni afferenti agli escomi", per una durata di 24 mesi decorrenti dalla data di stipula dell'accordo quadro, prorogabili ai sensi di legge, e per un valore complessivo stimato di € 4.731.240,00 (IVA esclusa).

2. Con riguardo in particolare ai lotti 3, 6 e 8, oggetto dell'odierno contenzioso, il disciplinare di gara (doc. 4 ric. pagg. 9, 11, 13) distingueva le prestazioni in:

- Principale (P): il servizio di traslochi (CPV 98392000-7);
- Secondarie (S), che includevano: servizio di guardiania e immagazzinaggio, servizio di trasporto e smaltimento masserizie e rifiuti alle discariche (CPV 90512000-9), servizio di perizie estimative (CPV 71319000-7) e servizio di assistenza medica/veterinaria.

3. Quanto ai requisiti di idoneità professionale, il medesimo disciplinare richiedeva:

- per il servizio di traslochi (P): l'iscrizione all'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi, ai sensi del D. Lgs. 21 novembre 2005, n. 286, e della normativa di settore vigente (punto 6.1, lettera b), pag.20);
- per il servizio di trasporto e smaltimento rifiuti (S): l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali (ANGA) e al Registro Elettronico Nazionale per la Tracciabilità dei Rifiuti -RENTRI (punto 6.1, lettera c);
- per il servizio perizie estimative e di assistenza medica/veterinaria (S): l'iscrizione al relativo Albo professionale di competenza (punto 6.1, lettera d).

4. Per i soli requisiti di cui al punto 6.1, lettera c) – iscrizione all'ANGA e al RENTRI –, nel “*Nota Bene*” in calce alla stessa lettera c) (p. 20 del disciplinare) veniva ammesso il subappalto c.d. “qualificatorio”, prevedendo espressamente che *“i concorrenti che non siano in possesso dei requisiti necessari di cui alla presente lettera c), oltre a poter partecipare in R.T.C. con operatori economici qualificati possono interamente subappaltare tali prestazioni ad operatori qualificati (c.d. subappalto “qualificatorio”), ammettendo, pertanto, un istituto generale di matrice pro concorrenziale, diretto a consentire la partecipazione a quegli operatori economici che possano reperire aliunde mediante ricorso alla suddetta figura contrattuale prestazioni qualificate dal requisito mancante. Resta fermo il possesso dei restanti requisiti previsti dal presente documento”*.

5. Il punto 7 del disciplinare, per i soli lotti n. 3, 6 e 8, prevedeva che l'operatore economico potesse *“avvalersi di un'impresa ausiliaria per comprovare il possesso del requisito di cui al punto 6.1 lettera b) (Albo Nazionale degli Autotrasportatori per conto terzi) solo se l'impresa ausiliaria esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto”* e inoltre che *“Le dichiarazioni dell'ausiliaria sono allegare alla domanda di partecipazione. Il concorrente allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento...”*.

6. Con l'odierno ricorso, notificato il 26 febbraio 2026, la ricorrente European Buildings S.r.l. (d'ora in poi solo E.B.) ha tempestivamente impugnato per l'annullamento, previa istanza cautelare: (i) il provvedimento PROV/DIST/26/026 del 27 gennaio 2026 (doc. 1), notificato in data 29 gennaio 2026 (doc. 1-bis), con il quale la stazione appaltante ALER ha disposto la sua esclusione dalla procedura di gara per i lotti 3, 6 e 8; (ii) i verbali della commissione giudicatrice e del seggio di gara, il bando e il disciplinare di gara *“se interpretati ... nel senso di*

*consentire per l'iscrizione all'albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi unicamente l'avvalimento qualificante e non, invece, il sovrapponibile subappalto qualificante e nel senso di considerare la prestazione relativa al servizio perizie estimative come prestazione non rivolta alla committente".*

7. Il provvedimento di esclusione è motivato in ragione dell'accertata carenza qualificatoria, "così come descritto nel relativo verbale"; in particolare, la società ricorrente è stata esclusa dalla procedura di gara poiché essa "ha dichiarato il mancato possesso del requisito di idoneità professionale (iscrizione all'Albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi; detta carenza è stata verificata, altresì, d'ufficio) a svolgere la prestazione principale (servizio di traslochi). Il Disciplinare di gara, esclusivamente al § 6.1 lettera c), stabilisce che il subappalto qualificatorio è ammesso per la prestazione secondaria (servizio di trasporto e smaltimento masserizie e rifiuti da escomi alle discariche) e non anche per la prestazione principale, che, in caso di concorrente in modalità monosoggettiva -come nella fattispecie qui esaminata-, deve essere eseguita direttamente dall'operatore economico partecipante e che, quindi, questi deve possedere in proprio i requisiti all'uopo richiesti. Di conseguenza, l'assetto qualificatorio proposto dal concorrente è in contrasto con la *lex specialis*, che, giova ribadire, consente il subappalto qualificatorio solo per la prestazione secondaria succitata. Tale carenza riguarda un requisito essenziale di partecipazione, non sanabile mediante soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del d.lgs.36/2023 e s.m.i. A tal proposito, la giurisprudenza esclude la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio per supplire alla mancanza sostanziale di requisiti richiesti dalla *lex specialis* (Cons. Stato, V, 22.1.2021, n. 683; Cons. Stato, III, 12.5.2020, n. 2964; ANAC, Delibera193/2023). Ciò premesso, il Seggio di gara, rilevato che non è possibile la sanabilità della carenza dei requisiti; che il subappalto qualificatorio può operare solo nei limiti espressamente consentiti dalla legge di gara (Cons. Stato, V, 13.6.2018, n. 3623; V, 30.3.2017, n. 1465); che la dichiarazione resa non è un mero errore formale, bensì la manifestazione della mancanza sostanziale del requisito di idoneità professionale richiesto per la prestazione principale; che l'ammissione determinerebbe una alterazione del modello partecipativo, trasformando l'operatore in un mero intermediario contrattuale, situazione non consentita dalla normativa né dalla *lex specialis* oltre a ledere i principi a presidio della parità di trattamento; tutto ciò premesso, ha proposto l'esclusione dell'operatore de quo da tutti i lotti cui ha presentato offerta per accertata carenza qualificatoria".

8. Si è costituita in giudizio la stazione appaltante per resistere al ricorso, depositando documenti e memoria, con la quale ha, in via preliminare, sollevato eccezioni di tardività e di inammissibilità dell'impugnazione della *lex specialis*.

9. Alla camera di consiglio dell'11 marzo 2026, dopo l'avviso di una possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a., la causa è passata in decisione.

10. Con l'odierno ricorso, la società ricorrente E.B. ha formulato un unico motivo, articolato in più censure, con il quale lamenta l'"Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 10 comma 3, 100 commi 1, 2, 3 e 12, 101 commi 1 lett. a) e 3, 104 commi 3, 7 e 10, e 119 commi 1, 2, 3, 4, 5 e 6 D.Lgs. 36/2023 e s.m.i.; per violazione degli artt. 58 par. 1 e 2, 63 e 71 della Direttiva 2014/2024/UE in relazione ai principi della massima apertura della gara alla concorrenza e del favor participationis (art. 3, D.Lgs. 36/2023); per

*illegittima interpretazione e applicazione dei paragrafi 6.1 lett. b) e d) (“requisiti di idoneità professionale - iscrizione all’albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi e prestazione relativa al servizio perizie estimative”), 7 (“avvalimento”) e 8 (“subappalto”) del Disciplinare di gara in relazione ai principi della massima apertura della gara alla concorrenza e del favor participationis (art. 3, D.Lgs. 36/2023), del divieto di interpretazione in peius, dell’obbligo del clare loqui e in violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c.; per eccesso di potere per erroneità dei presupposti in fatto e in diritto, difetto di istruttoria e illogicità della motivazione”*: in sintesi, la società ricorrente sostiene che l’esclusione sarebbe illegittima perché la legge di gara - contrariamente a quanto sosterebbe l’Amministrazione nel provvedimento e come sarebbe agevolmente dimostrabile dalla lettura dei par. 6.1 lett. a), b), c) e d), con i relativi “Nota bene”, 7 e 8 del disciplinare - consentiva il subappalto qualificatorio anche per la prestazione principale del servizio di trasloco e non “esclusivamente” per la prestazione secondaria del servizio di trasporto e smaltimento masserizie e rifiuti da escomi alle discariche; la E.B. aggiunge che la *lex specialis* di gara conteneva una disciplina differenziata per i lotti 3, 6 e 8 rispetto ai restanti lotti 1, 2, 4, 5 e 7; per i lotti 3, 6 e 8 la legge di gara si limitava a prevedere, in coerenza con la previsione contenuta nell’art. 119, comma 1, del d.lgs. 36/2023, il divieto dell’integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto da parte di terzi ma non vietava in maniera espressa il ricorso al subappalto qualificante per nessuna delle prestazioni che componevano tali lotti; invece, per quanto concerne i lotti 1, 2, 4, 5 e 7 - trattandosi di prestazioni ad alta intensità di manodopera - la legge di gara vietava di affidare in subappalto la prestazione prevalente (traslochi, ndr). Quindi, la stazione appaltante, senza dar corso al soccorso istruttorio, avrebbe illegittimamente escluso la società ricorrente, la quale, se da un lato si era qualificata in proprio rispetto alla prestazione delle perizie estimative, impegnandosi a svolgere materialmente tali attività, dall’altro aveva dichiarato di ricorrere al subappalto qualificante rispetto all’iscrizione all’albo degli autotrasportatori. Infine, la società ricorrente si duole per aver la stazione appaltante erroneamente interpretato ed applicato la *lex specialis* di gara in senso peggiorativo rispetto al *favor participationis* e all’accesso al mercato concorrenziale, avendo negato efficacia alla dichiarazione della ricorrente di ricorrere al subappalto necessario per qualificarsi alla gara.

11. Si può prescindere dall’esame delle eccezioni sollevate dalla stazione appaltante dal momento che il ricorso è infondato.

12. Occorre brevemente richiamare il quadro normativo e gli orientamenti giurisprudenziali formati in materia di avvalimento e di subappalto necessario.

12.1. Secondo la consolidata giurisprudenza, entrambi gli istituti rappresentano dei “*moduli organizzativi alternativamente idonei a garantire l’ampliamento della possibilità di partecipazione alle gare anche a soggetti in apice sforniti dei requisiti di partecipazione*” (*ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2675/2014 e n. 1224/2014; CGUE, 5 aprile 2017, C-298/15, punti 47 e ss.; CGUE, 14 gennaio 2016, C-234/14, punto 28; CGUE, 10 ottobre 2013, C 94/12, punto 31).

12.2. Come noto, il subappalto (ordinario) è definito dall’art. 119, comma 2, del decreto legislativo n. 36/2023 come “*il contratto con il quale l’appaltatore affida a terzi l’esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazioni di*

*mezzi e rischi a carico del subappaltatore”.*

12.3. La giurisprudenza ha affermato che *“Il subappalto “necessario” o “qualificante” presenta delle peculiarità rispetto al subappalto c.d. ordinario. Difatti, mentre nelle ipotesi di subappalto “classico” o “facoltativo” l’affidamento a terzi di una parte delle prestazioni oggetto dell’appalto è frutto di una libera scelta imprenditoriale (essendo il concorrente già in possesso di tutti i requisiti di partecipazione), il subappalto necessario si caratterizza, al contrario, per la circostanza che il concorrente non possiede tutte le qualifiche relative alle lavorazioni previste dal bando; il subappalto si configura allora come “necessario” perché l’affidamento in subappalto (ad un soggetto in possesso delle pertinenti qualificazioni) dell’esecuzione delle lavorazioni riconducibili alle categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria è imposto dal difetto di qualifica del concorrente ad eseguire tale tipo di prestazioni (T.A.R. Lazio, Roma, sez. IV, 12 ottobre 2023, n. 15165)” (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 11 febbraio 2026, n. 681).*

12.4. Ai sensi dell’articolo 104 del citato decreto legislativo, l’avvalimento è invece il contratto con il quale le imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara i requisiti di capacità tecnica o di capacità finanziaria per tutta la durata dell’appalto. L’avvalimento è dunque uno strumento giuridico che permette all’operatore economico, privo di un requisito richiesto per partecipare alla gara, di utilizzare i requisiti (solo di ordine speciale) di un’altra impresa, definita “ausiliaria”, mentre il subappalto qualificante implica l’affidamento di parte dell’esecuzione dell’appalto a un terzo che possiede i requisiti necessari.

12.5. L’avvalimento è chiaramente un contratto caratterizzato da una particolare causa pro-concorrenziale e, a seconda dei requisiti prestati, si parla di avvalimento operativo per i contratti che concernono i requisiti di carattere tecnico e professionale (requisiti di ordine speciale ex art. 100, comma 1, lett. c), d. lgs. 36/2023) e di avvalimento di garanzia se il contratto riguarda i requisiti di capacità economica e finanziaria (lett. b) del cit. art.). Costituisce una novità, infine, l’avvalimento premiale, oggi espressamente previsto dall’art. 104, comma 12, del d. lgs. 36/2023, avente l’esclusivo scopo di far conseguire all’impresa avvalente una migliore valutazione dell’offerta, richiamato anche nell’art. 10 della relazione descrittiva allegata al bando di gara della procedura in esame.

12.6. Il comma 3 dell’art. 104, che rileva nel caso di specie, autorizza espressamente la stipulazione di un contratto di avvalimento che abbia ad oggetto un’autorizzazione o altro titolo abilitativo, riconducibile alla tipologia dell’avvalimento tecnico-operativo.

12.7. La giurisprudenza ha più volte affermato che *“A seconda che si tratti di avvalimento c.d. garanzia ovvero di avvalimento c.d. tecnico o operativo, diverso è il contenuto necessario del contratto concluso tra l’operatore economico concorrente e l’ausiliaria; in particolare, solo in caso di avvalimento c.d. tecnico operativo sussiste sempre l’esigenza della concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, e specificamente indicate nel contratto, indispensabili per l’esecuzione dell’appalto che l’ausiliaria ponga a disposizione del concorrente; solo così sarà rispettata la regola posta dall’art. 89, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016 (ora art. 104, comma 1, d. lgs. 36/2023) nella parte in cui commina la*

*nullità all'omessa specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria" (ex multis, Consiglio di Stato sez. V, 30 marzo 2023, n.3300; Consiglio di Stato sez. V, 6 dicembre 2021, n.8074).*

12.8. Il citato articolo 104, al comma 3, prevede che, qualora il contratto di avvalimento sia stipulato con impresa ausiliaria in possesso di autorizzazione o altro titolo abilitativo richiesto per la procedura di aggiudicazione o con un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, i lavori o i servizi sono eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria, applicandosi così le disposizioni in materia di subappalto.

12.9. Secondo condivisibile giurisprudenza, la norma deve essere interpretata nel senso che il ricorso ad un contratto di avvalimento per l'ammissione ad una procedura di affidamento di un contratto pubblico impone il subappalto necessario delle prestazioni oggetto del contratto di avvalimento soltanto qualora si tratti di requisito abilitante allo svolgimento del servizio (TAR Campania, Salerno, sez. I, 24 giugno 2025 n. 1174), requisito che, nel caso di specie, per il servizio di trasloco (prestazione principale), era l'iscrizione all'Albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi.

12.10. In tal caso, infatti, l'impresa ausiliata non può svolgere direttamente il servizio in affidamento, essendo sprovvista, soggettivamente, della prescritta autorizzazione o abilitazione, sicché il servizio di trasloco deve essere svolto integralmente dall'ausiliaria, non operando qui il divieto di subappalto integrale di cui all'art. 119, comma 1, del d. lgs. n. 36/2023.

13. Coerentemente con il dettato normativo qui richiamato, il paragrafo 7 del disciplinare di gara (doc. 4 ric., pag. 23) prevedeva *"Per i soli lotti nn. 3, 6 ed 8, il concorrente può avvalersi di un'impresa ausiliaria per comprovare il possesso del requisito di cui al punto 6.1 lettera b) (Albo Nazionale degli Autotrasportatori per conto terzi) solo se l'impresa ausiliaria esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto. In tal caso, l'impresa ausiliaria agisce in qualità di subappaltatore e fermo restando i limiti di cui al successivo paragrafo 8"*, il quale prevedeva che *"non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto"* (par. 8 cit. disciplinare).

14. Risulta dalla documentazione in atti che la società ricorrente ha presentato la propria offerta per i lotti 3, 6 e 8 in forma monosoggettiva, dichiarando: (i) di essere qualificata esclusivamente per il servizio di perizie estimative (Prestazione Secondaria di cui alla lettera d) del punto 6.1 del Disciplinare); (ii) di non essere iscritta all'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi e di voler ricorrere per tale prestazione al c.d. subappalto qualificatorio; (iii) di voler subappaltare tutte le prestazioni., ivi inclusa la Prestazione Principale (servizio di traslochi), ad eccezione del servizio di perizie estimative.

15. Contrariamente a quanto affermato dalla società ricorrente, il subappalto qualificante non è un istituto sovrapponibile all'avvalimento, quindi l'esclusione dalla gara è stata legittimamente disposta dalla stazione appaltante, non avendo la E.B. stipulato un contratto di avvalimento – espressamente previsto dal par. 7 del disciplinare - per sopperire alla carenza del requisito

tecnico di partecipazione alla gara costituito dall'iscrizione nell' Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi.

16. Il Collegio rileva, inoltre, che la E.B. aveva dichiarato di non essere iscritta all'ANGA e al RENTRI, sicché, in evidente violazione del par. 8 del disciplinare di gara e dell'art. 119, comma 1, del decreto legislativo n. 36/2023, la società ricorrente non avrebbe potuto fare altro che affidare interamente in subappalto qualificante l'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto, fatta eccezione per i servizi di perizie estimative e medico/veterinario, i quali, però, per la loro specificità, non ricadono nel subappalto, non configurandosi come attività affidate in subappalto ex art. 119, comma 3, lett. a) d.lgs. n. 36/2023 (doc. 6 ric., pag. 6).

17. Non merita pregio inoltre la censura con cui parte ricorrente sostiene che la stazione appaltante avrebbe erroneamente interpretato ed applicato la *lex specialis* di gara in senso peggiorativo e contrario al principio del *favor participationis*.

17.1. Occorre al riguardo richiamare la costante giurisprudenza, condivisa dal Collegio, secondo la quale nelle gare pubbliche, nell'interpretazione della *lex specialis* di gara, devono trovare applicazione le norme in materia di contratti, e dunque anzitutto i criteri letterale e sistematico previsti dagli artt. 1362 e 1363 codice civile. Ciò significa che, ai fini di tale interpretazione, devono essere applicate anche le regole di cui all'art. 1363 codice civile, con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto. Pertanto se un'aporia tra i vari documenti costituenti la *lex specialis* impedisce l'interpretazione in termini strettamente letterali, è proprio la tutela dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti che conduce all'interpretazione complessiva o sistematica delle varie clausole. Le preminenti esigenze di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti, impongono pertanto in primo luogo di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettivo incertezza del loro significato letterale (*ex multis* Consiglio di Stato, sez. V, 11 novembre 2025, n. 8786; 31 ottobre 2022, n. 9386; 31 marzo 2021, n. 2710).

17.2. Orbene, nel caso di specie, il paragrafo 7 della *lex specialis* di gara ha un contenuto chiaro ed univoco, tale da non porre dubbi interpretativi, avendo esso previsto “Non è consentito l'avvalimento per soddisfare i requisiti di ordine generale, dell'iscrizione alla Camera di commercio, l'iscrizione all'A.N.G.A. di cui al T.U. Ambiente 152/2006 e, conseguentemente, l'iscrizione al “Registro Elettronico Nazionale per la Tracciabilità dei Rifiuti RENTRI” introdotto dal DM 59/2023. Per i soli lotti nn. 3, 6 ed 8, il concorrente può avvalersi di un'impresa ausiliaria per comprovare il possesso del requisito di cui al punto 6.1 lettera b) (Albo Nazionale degli Autotrasportatori per conto terzi) solo se l'impresa ausiliaria esegue direttamente la prestazione per cui tale requisito è richiesto”.

17.3. Dall'interpretazione letterale del par. 7 del disciplinare si ricava senza alcuna incertezza che il concorrente avrebbe potuto affidare in subappalto qualificante o necessario le prestazioni secondarie, per le quali era richiesto il possesso dei requisiti di iscrizione all'ANGA e al RENTRI, mentre avrebbe dovuto stipulare un contratto di avvalimento per colmare la carenza del requisito professionale richiesto per la partecipazione alla gara.

17.4. Contrariamente a quanto affermato dalla società ricorrente, il disciplinare di gara includeva espressamente gli istituti pro-concorrenziali previsti dall'ordinamento giuridico, di cui la E.B. non si è evidentemente avvalsa, sovrapponendo erroneamente il subappalto qualificante all'avvalimento.

17.5. Per stessa ammissione della società ricorrente, il disciplinare di gara “*ii) consentiva espressamente ma solamente per i Lotti 3, 6 e 8 agli offerenti privi del requisito di qualificazione dell'iscrizione all'albo degli autotrasportatori di ricorrere all'istituto dell'avvalimento qualificante, nel quale l'ausiliario consente all'ausiliato di qualificarsi in gara a condizione che il primo esegua la prestazione; sotto tale profilo, il disciplinare di gara, in coerenza con la previsione dell'art. 104, comma 3, C. dei Contratti Pubblici, richiamava proprio le disposizioni in materia di subappalto*” (pag. 10 ricorso).

17.6. Errata è inoltre la tesi di parte ricorrente secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto dar corso al soccorso istruttorio, in ragione – a suo dire - della sanabilità dell'asserita carenza di qualificazione posta alla base della motivazione dell'esclusione.

17.7. In materia di soccorso istruttorio, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza l'art. 101, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023 consente al concorrente di: “*a) integrare ogni elemento mancante nella documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, nel documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente (Cons. Stato, n. 7870 del 2023)*” (Consiglio di Stato, sez. V, 23 settembre 2025, n. 7461).

17.8. Nella fattispecie, la mancata stipula del contratto di avvalimento è evidentemente circostanza non sanabile mediante il soccorso istruttorio, dal momento che il requisito dell'iscrizione nell'Albo degli autotrasportatori per conto terzi era requisito tecnico-professionale richiesto dal bando per la partecipazione alla gara. In altre parole, la mancata stipula del contratto di avvalimento non corrisponde ad una mera irregolarità o inesattezza della domanda di partecipazione e quindi non è sanabile.

18. Concludendo, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

19. Le spese di lite, per la peculiarità delle questioni trattate, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 26, comma 1, c. p. a. e 92, comma 2, c. p. c., possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Marilena Di Paolo, Referendario, Estensore

Federico Giuseppe Russo, Referendario