

Pubblicato il 24/12/2025

N. 10297/2025 REG.PROV.COLL.  
N. 06790/2025 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**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 6790 del 2025, proposto in relazione alla procedura CIG B1FC341123 da

Fincosit S.r.l., Suardi S.p.A., Cmci S.C.A.R.L. Consorzio Stabile, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, tutti riuniti in RTI (da costituire) nonché rappresentati e difesi dagli avvocati Daniela Anselmi e Alessio Anselmi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

La Spezia Container Terminal Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo e Massimo Cesare Ottavio Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Vianini Lavori S.p.A., Dott. Carlo Agnese S.p.A., Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Orientale Porti di La Spezia e Marina di Carrara, non costituiti in giudizio;

I.Co.P. S.p.A. Società Benefit, in persona del legale rappresentante pro

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Saverio Sticchi Damiani e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00982/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di La Spezia Container Terminal Spa e di I.Co.P. S.p.A. Società Benefit;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 novembre 2025 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati Anselmi Daniela, Anselmi Alessio, Massa, Sticchi Damiani e Vagnucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su un appalto per la realizzazione del nuovo Terminal all'interno del porto mercantile di La Spezia. Valore dell'appalto: oltre 90 milioni di lire.

2. La seconda classificata FINCOSIT (mandante RTI con capofila RCM Costruzioni) impugnava assieme alle altre due mandanti Suardi e CMCI l'aggiudicazione in favore del raggruppamento guidato da ICOP per illegittimità della clausola del disciplinare di gara che ai fini della partecipazione stabiliva, oltre alla necessaria qualificazione SOA per la tipologia di lavori da realizzare, anche l'ulteriore requisito speciale di capacità economico-finanziaria corrispondente ad un fatturato pari a 2,5 volte l'importo a base di gara (dunque oltre 225 milioni di euro), fatturato che avrebbe dovuto essere realizzato nei dieci anni precedenti la pubblicazione del bando. Tale requisito, nella prospettiva della parte ricorrente, sarebbe stato in particolare fissato in violazione dell'art. 2, comma 6, dell'Allegato II.12 del

decreto legislativo n. 36 del 2023 (nuovo codice dei contratti pubblici) a norma del quale la suddetta capacità economica viene invece calibrata con un fatturato, sempre pari a 2,5 volte l'importo a base di gara, conseguito tuttavia nell'ultimo quinquennio (e non nell'ultimo decennio, come stabilito dalla legge di gara). Ebbene, applicando la regola di cui all'Allegato II.12 una delle mandanti del raggruppamento aggiudicatario (Carlo Agnese, che negli ultimi 5 anni ha maturato ricavi pari ad oltre 51 milioni di euro) non avrebbe raggiunto il limite minimo previsto dal codice quale requisito di capacità economico-finanziaria (il cui limite minimo sarebbe stato pari ad oltre 74 milioni di euro, considerato che la Carlo Agnese è chiamata ad eseguire il 33% dell'appalto). In altre parole, la parte ricorrente lamentava che la SA aveva applicato il requisito speciale di partecipazione del fatturato pari a 2,5 l'importo a base d'asta su base decennale e non su base quinquennale (come previsto dal richiamato Allegato II.12). In particolare, quanto alla specifico posizione della "Carlo Agnese": calcolando il fatturato su base decennale (impostazione della stazione appaltante) essa poteva vantare su una somma pari ad oltre 115 milioni di euro (requisito ampiamente superiore al 33% di 225 milioni di euro ossia oltre 74 milioni); calcolando il fatturato sulla base dell'ultimo quinquennio (tesi ricorrente FINCOSIT) la stessa avrebbe potuto invece vantare una cifra d'affari pari a 51 milioni, ampiamente inferiore rispetto al suddetto limite minimo di 74 milioni. Di qui la mancata esclusione dalla gara del raggruppamento ICOP, nella prospettiva di FINCOSIT, in virtù della illegittima formulazione del bando di gara.

3. Il TAR Liguria rigettava il ricorso per le seguenti ragioni:

3.1. La stazione appaltante ha considerato il dato del volume affari generato negli ultimi dieci anni che, secondo la disciplina di gara, avrebbe dovuto essere pari a 2,5 volte l'importo a base di gara (oltre 225 milioni di euro). Dunque, poiché la mandante Carlo Agnese svolgerebbe il 33% della commessa, la quota minima di "volume affari" da essa generato doveva essere pari ad oltre 74 milioni di euro (33% di 90 milioni di x 2,5). Quota raggiunta, anche da

parte della società Carlo Agnese, proprio secondo i criteri stabiliti dalla stazione appaltante dal momento che la stessa Carlo Agnese risultava avere generato 115 milioni di euro negli ultimi dieci anni;

3.2. Il TAR ha ritenuto legittima tale clausola del disciplinare di gara (requisito speciale del fatturato su base decennale e non quinquennale) per le seguenti ragioni:

3.2.1. È ben vero che sussisteva, al momento della procedura di gara (ossia prima della emanazione del decreto legislativo correttivo n. 209 del 2024), una evidente antinomia normativa data dal fatto che: a) l'art. 103 del nuovo codice dei contratti di cui al decreto legislativo n. 36 del 2023 (requisiti per i "lavori di rilevante importo") prevedeva quale requisito di capacità aggiuntiva, oltre alla qualificazione obbligatoria, un volume di affari pari al doppio dell'importo a base di gara generato nel miglior quinquennio degli ultimi dieci anni antecedenti alla gara; b) l'art. 2, comma 6, dell'allegato II.12 del medesimo nuovo codice (il quale è attuativo dell'art. 100 del codice, a sua volta dedicato ai requisiti di ordine speciale per gli appalti superiori ai 150mila euro) prevede invece, quale requisito di capacità aggiuntivo, un volume di affari pari a 2,5 volte l'importo a base d'asta generato nel quinquennio (secco) precedente la gara;

3.2.2. Il TAR ha risolto tale antinomia sia in base al principio di gerarchia delle fonti (per cui le disposizioni del codice prevarrebbero sugli allegati), sia in base al principio del *favor participationis*. Dunque, poiché il meccanismo di cui all'art. 103 risultava più favorevole per gli operatori, esso doveva ritenersi prevalente rispetto a quello contemplato nel ridetto allegato;

3.2.3. Tale meccanismo poteva inoltre essere derogato, sempre secondo il TAR, sulla base di quanto disposto dal bando di gara ossia fatturato generato negli ultimi 10 anni (e non il miglior quinquennio degli ultimi 10 anni) pari a 2,5 volte l'importo a base di gara (e non il doppio). E ciò in ragione della natura facoltativa del disposto di cui all'art. 103 del codice.

4. La sentenza di primo grado formava oggetto di appello per violazione dell'art. 100 del codice dei contratti e dell'art. 2, comma 6, dell'Allegato II.12 del codice stesso. L'art. 100 predetto, in particolare, prevede che il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici è disciplinato dall'allegato II.12. Pertanto, nel contrasto tra quanto previsto dal predetto allegato e quanto individuato dall'art. 103 dovrebbe essere la prima disposizione a prevalere in ossequio al principio di specialità che governa le fattispecie di antinomia normativa quale quella di specie. In siffatta direzione l'intervento del decreto correttivo (decreto legislativo n. 209 del 2024) che ha eliminato l'antinomia lasciando vigente il solo allegato II.12, avrebbe natura meramente ricognitiva di un regime normativo già vigente. In ogni caso sarebbe illegittima la scelta discrezionale della SA di modificare quanto previsto dall'art. 103 ritenendo meramente facoltativi i criteri in essa previsti. Nella prospettiva della difesa di parte appellante, quindi, anche a voler ritenere prevalente l'art. 103 del codice, le disposizioni ed i criteri in essa contenuti avrebbero natura cogente e non altrimenti derogabile dalle stazioni appaltanti. In altre parole, tra Allegato II.12 e art. 103 *tertium non datur*.

5. Si costituivano in giudizio la stazione appaltante La Spezia Cotainer s.p.a. e l'aggiudicataria ICOP, entrambe per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione. La difesa di ICOP riproponeva altresì eccezione di tardività del ricorso di primo grado in quanto la regola di gara, la quale prevedeva che il suddetto livello di fatturato dovesse essere dimostrato su base decennale e non quinquennale, era ampiamente conosciuta alla FINCOSIT sin dalla emanazione del bando di gara. Di qui l'intento meramente speculativo della originaria ricorrente.

6. Alla pubblica udienza del 27 novembre 2025, le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso in appello veniva infine trattenuto in decisione.

07. Tutto ciò premesso l'appello, pur ben articolato nelle sue singole argomentazioni, è comunque infondato per le ragioni di seguito indicate.

7. Va innanzitutto rigettata la riproposta eccezione di tardività del gravame in quanto la clausola di cui si contesta la legittimità non impediva la partecipazione alla gara, né ha reso impossibile la formulazione dell'offerta ai singoli concorrenti.

8. Nel merito si delinea, innanzitutto, il quadro normativo vigente, al momento della adozione delle regole di gara, in tema di requisiti ulteriori di capacità economico-finanziaria:

8.1. L'art. 103 del decreto legislativo n. 36 del 2023 prevedeva altresì, per le *“procedure di lavori di rilevante importo”*, un fatturato, da calcolare sulla base del miglior quinquennio negli ultimi dieci anni (antecedenti alla pubblicazione del bando), pari al doppio dell'importo a base di gara;

8.2. Dal canto suo l'art. 2, comma 6, dell'Allegato II.12 prevedeva invece che il fatturato, da calcolare sulla base dell'ultimo quinquennio (antecedente alla pubblicazione del bando) dovesse risultare pari ad almeno 2,5 volte l'importo a base di gara;

8.3. Di qui la chiara sussistenza di una c.d. antinomia normativa che la stazione appaltante, con il disciplinare di gara, decideva di risolvere a favore dell'art. 103. Tale norma, inoltre, veniva ritenuta facoltativamente applicabile dal momento che il disciplinare prevedeva che tale fatturato, da calcolare sulla base degli ultimi 10 anni, dovesse essere pari a 2,5 l'importo posto a base di gara.

9. Osserva al riguardo il collegio che:

9.1. Il contrasto tra norme inserite nel codice e norme presenti negli allegati non si risolve in base al principio di gerarchia in quanto entrambe le disposizioni hanno valore di fonte primaria (la categoria delle “norme integrative”, prospettata dalla difesa di ICOP, non è infatti contemplata nel sistema delle fonti del diritto se non con riguardo ai procedimenti che si svolgono dinanzi alla Corte costituzionale): gli allegati, in altre parole, fanno

parte integrante del codice dei contratti e, con le disposizioni in esso direttamente inserite dall'art. 1 all'art. 229, costituiscono un unico corpo normativo, si ripete, di livello primario. Dunque, come correttamente evidenziato dalla difesa di FINCOSIT (pag. 3 della memoria in data 10 novembre 2025) anche le disposizioni di cui agli allegati sono dotate di “forza codicistica”. E tanto anche se il predetto art. 6, comma 2, dell'Allegato II.12, reca la pedissequa formulazione della disposizione regolamentare di cui all'art. 61, comma 6, del DPR n. 207 del 2010: quest'ultima norma regolamentare, infatti, è stata elevata dal legislatore codicistico del 2023 – almeno sino alla successiva abrogazione consentita, mediante regolamento di delegificazione, proprio dall'art. 100, comma 4, del codice – a rango di norma legislativa primaria del tutto equiordinata rispetto all'art. 103 del codice stesso;

9.2. Il successivo intervento del correttivo di cui al decreto legislativo n. 209 del 2024, come correttamente evidenziato dalla difesa di ICOP, ha natura costitutiva e non interpretativa in quanto prende atto del descritto contrasto tra norme primarie e lo risolve, mediante utilizzo di insindacabile potere discrezionale del legislatore, a favore dell'allegato II.12. Ciò si ricava altresì dal tenore della formulazione della modifica legislativa la quale non reca espressioni tipiche delle norme interpretative a contenuto retroattivo (del tipo “la disposizione deve essere interpretata nel senso di”), disposizioni retroattive che, in quanto eccezioni al principio generale di irretroattività delle leggi, debbono essere suscettive di stretta interpretazione ed applicazione;

9.3. Ciò non toglie peraltro che, nel vigore del precedente regime normativo (quello ossia antecedente al correttivo e sostanzialmente vigente al momento della adozione delle regole della presente gara), il contrasto stesso tra art. 103 e allegato II.12 dovesse essere risolto mediante ricorso ai comuni criteri di composizione delle antinomie normative ossia della gerarchia nelle fonti del diritto, della competenza tra diversi organi legislativi (es. tra Stato e regioni), quello cronologico (*lex posterior derogat priori*) e, infine, quello della specialità (*lex posterior generalis non derogat priori specialis*). Esclusi i primi tre criteri in quanto le

disposizioni in contrasto fanno parte dello spesso corpo normativo (ossia il codice dei contratti) residua pertanto quello della specialità.

10. In questa particolare direzione, l'art. 103 deve essere preferito rispetto all'allegato II.12 (art. 2, comma 6) per due specifiche ragioni:

10.1. In base al richiamato principio di specialità, la rubrica della disposizione dell'art. 103 è dedicata proprio ai “Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo” come quelli di specie, laddove l'allegato II.12, al di là della specifica previsione per importi superiori ai 20 milioni di euro, comunque costituisce attuazione di una disposizione di carattere più lato (art. 100 del codice) riservata a tutti gli appalti superiori, in via generale, ai 150 mila euro (in questo caso, la rubrica normativa si riferisce in via molto più generale a “Requisiti di ordine speciale”). In altre parole la rubrica normativa, che certamente ha valore interpretativo limitato ossia di carattere meramente integrativo e ausiliario in caso di ambiguità (proprio come nel caso di specie), per quanto riguarda l'art. 103 si rivela più specifica in quanto riservata proprio ai lavori di rilevante importo, mentre l'art. 100 riguarda requisiti speciali di tutti gli appalti, anche non di lavori. L'art. 103, in altre parole, integra un regime speciale per la qualificazione degli appalti di lavori, di rilevante importo, aggiuntivo rispetto al sistema SOA; l'art. 100, invece, detta una disciplina più generale sui requisiti in tema di capacità economico-finanziaria. Su queste premesse la disposizione di cui all'art. 103 *ratione temporis* applicabile, in quanto norma specifica e settoriale (“Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo”), è sicuramente prevalente rispetto alla disciplina generale (art. 100) in tema di prova della capacità economica;

10.2. In via complementare, trattandosi di appalti soccorre altresì il principio del *favor participationis*, come correttamente evidenziato dal TAR, principio questo che induce a ritenere più vantaggiosa la previsione di cui all'art. 103 la quale contempla un quoziente più basso, ossia un fatturato pari al doppio e non a 2,5 volte l'importo a base di gara, nonché un più agevole arco



temporale (che assicuri il raggiungimento di tale fatturato) ossia il miglior quinquennio degli ultimi 10 e non gli ultimi 5 anni *tout court*. Come appena detto, quello del *favor participationis* (per cui va sempre prescelta la lettura che favorisca la concorrenza e la partecipazione alle gare del maggior numero possibile di operatori economici) costituisce un canone fondamentale nella materia degli appalti, espressione del più lato principio eurounitario di concorrenzialità che, in quanto tale, ben potrebbe essere configurato alla stregua di criterio almeno sussidiario di composizione nei conflitti tra norme (e tanto, ovviamente, nei casi in cui non risulti possibile risolvere l'eventuale conflitto in base agli altri principali criteri della gerarchia, della competenza e della cronologia). Una simile conclusione trova peraltro adesso piena conferma nella scelta opera dal legislatore codicistico che: a) all'art. 3 del decreto legislativo stabilisce che *“le stazioni appaltanti ... favoriscono ... l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza”*; b) al successivo art. 10, comma 3, che *“le stazioni appaltanti ... possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario ... tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo ... l'accesso al mercato”*.

11. Ciò posto, ossia una volta stabilita la preferenza *ratione temporis* per l'art. 103 del decreto legislativo n. 36 del 2023 (nella versione naturalmente anteriore alla entrata in vigore del decreto legislativo n. 209 del 2024) nel caso di specie sarebbe risultata comunque legittima l'ammissione alla gara della società “Carlo Agnese” vuoi mediante il meccanismo derogatorio applicato dalla stazione appaltante ossia fatturato, su base decennale, pari a 2,5 volte l'importo negli ultimi dieci anni (si vedano i calcoli di cui al paragrafo 3.1.), vuoi applicando l'art. 103 in modo cogente e inderogabile ossia ricorrendo al criterio del fatturato, da calcolare sulla base del miglior quinquennio nell'ultimo decennio, pari al doppio dell'importo di gara (e non quello pari a 2,5 volte lo stesso importo) e dunque oltre 180 milioni di euro il cui 33% (quota di lavori da eseguire a cura della “Carlo Agnese”) corrispondeva ad oltre 59 milioni di euro. In tal caso, nel miglior quinquennio degli ultimi dieci

anni la società Carlo Agnese ha infatti realizzato oltre 66 milioni di euro di fatturato (cfr. proprio atto di appello introduttivo alla pag. 17, ove si indica tale cifra che corrisponde, in effetti, a quanto si ricava dagli allegati 16 – 21 versati agli atti del giudizio di primo e dagli allegati 26 – 28 versati nel fascicolo di secondo grado dalla odierna appellante). Stante questa piena dimostrazione (relativa, ossia, al fatto che la Carlo Agnese avrebbe in ogni caso posseduto il prescritto requisito ulteriore di capacità economica sia con il criterio fissato dall'art. 103 *ratione temporis* vigente, sia attraverso il diverso criterio introdotto dalla stazione appaltante) il collegio ritiene dunque di potersi esimere dallo stabilire se la stessa disposizione di cui all'art. 103, nella sua originaria formulazione, dovesse essere interpretata in senso cogente oppure derogabile nella fissazione, in concreto, dei parametri riguardanti l'ulteriore requisito di partecipazione (ossia livello di fatturato e arco temporale entro cui ottenere tale livello). Pertanto, anche volendo aderire alla tesi propugnata dalla difesa di parte appellante con riguardo alla inderogabilità dell'art. 103 (da applicare quindi in modo non facoltativo) la stessa società Carlo Agnese comunque possedeva il prescritto requisito di capacità economico-finanziario in quanto ha generato, nel miglior quinquennio da considerare, un fatturato pari ad oltre 66 milioni di euro (a fronte di una quota minima da raggiungere, in tal senso, pari ad oltre 59 milioni).

12. In conclusione:

12.1. L'antinomia normativa *illo tempore* riscontrabile tra art. 103 ed allegato II.12 del codice va risolta a favore della prima norma per via del principio di specialità nonché, trattandosi di appalti pubblici, del *favor participationis*;

12.2. La società “Carlo Agnese” avrebbe raggiunto il livello di fatturato minimo pregresso sia applicando il meccanismo derogatorio concepito dalla stazione appaltante, sia applicando l'art. 103 in modo cogente e inderogabile.

13. Nei termini di cui si è appena detto, l'unico motivo di appello deve quindi essere respinto.

14. In conclusione il ricorso in appello è infondato e deve essere rigettato.

15. Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra tutte le parti costituite in considerazione della evidente complessità e della sostanziale novità della esaminata questione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Massimo Santini**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**