

Il Consiglio di Stato ritorna sulla vexata quaestio della legittimazione a ricorrere nel settore dei contratti pubblici

di Antonino Ripepi

Data di pubblicazione: 3-3-2026

La sentenza in commento afferma un principio chiaro: *Nelle controversie in materia di affidamento dei contratti pubblici la legittimazione al ricorso deve essere **correlata ad una situazione differenziata**, che deriva dalla partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione (Ad. plen. 29 gennaio 2003 n. 1, 7 aprile 2011 n. 4 e 25 febbraio 2014 n. 9). Infatti, la “regola generale è quella per cui **soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della medesima**, in quanto **soltanto a quest'ultimo è riconoscibile una posizione differenziata**” (Ad. plen. 26 aprile 2018 n. 4).*

Guida alla lettura

La sentenza in commento interviene su un tema di grande rilevanza pratica quale **la legittimazione a ricorrere nel settore dei contratti pubblici**.

Il punto di partenza da cui deve muovere l'analisi coincide con un principio cardinale della giustizia amministrativa: per contestare l'esito di una gara, non basta essere un operatore del settore, ma **occorre aver effettivamente presentato un'offerta**, acquisendo una posizione differenziata rispetto a tutti gli altri, trasformando l'interesse generico al rispetto della legge in una posizione differenziata, finalizzata a pretendere la correttezza di quella specifica procedura.

Si ricorderà, infatti, che il **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 4/2018** aveva enunciato i seguenti principi: *“Sussiste il potere del Giudice di appello di rilevare ex officio la esistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado (con particolare riguardo alla condizione rappresentata dalla tempestività del ricorso medesimo), non potendo ritenersi che sul punto si possa formare un giudicato implicito, preclusivo alla deduzione officiosa della questione. L'operatore del settore che non ha presentato domanda di partecipazione alla gara **non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara che non rivestano nei suoi confronti portata escludente**, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione. Le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impugunate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugunate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura”*.

In questa vicenda, le società ricorrenti hanno cercato di scardinare tale regola sostenendo che l'affidamento in questione fosse, nella sostanza, un **affidamento diretto mascherato**. Esse

hanno fatto leva su indizi quali l'estrema brevità dei termini per presentare l'offerta e la pubblicazione del bando su un sito istituzionale diverso da quello del Consorzio appaltante. Secondo questa tesi, tali barriere avrebbero reso la gara un simulacro, legittimando quindi anche chi era rimasto fuori a chiederne l'annullamento.

Tuttavia, il Collegio ha respinto con decisione questa ricostruzione. I Giudici hanno osservato che, per quanto le modalità di svolgimento possano apparire criticabili o persino illegittime sotto il profilo dei tempi e della trasparenza, non si può ritenere assente la gara quando, di fatto, **tre operatori sono riusciti a parteciparvi e un'aggiudicazione è avvenuta**. La sentenza chiarisce un confine sottile ma fondamentale: la brevità dei termini o l'errata qualificazione del contratto sono vizi che rendono la gara annullabile, ma non la rendono inesistente.

Di conseguenza, **poiché le società non hanno impugnato il bando** lamentando clausole che rendessero tecnicamente impossibile la partecipazione (le cosiddette clausole escludenti), né sono riuscite a dimostrare che la gara fosse solo una finzione per nascondere un affidamento diretto, l'appello promosso è stato **respinto**.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6041 del 2025, proposto da Gierre s.n.c. di Giordano Nunzio & C. e Wayap s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG N.D. , rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Laruffa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sassari, non costituito in giudizio;
Consorzio per la Zona industriale di interesse regionale (Zir) Predda Niedda in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Bettino Arru, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Character s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Margherita Asara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda) n. 523/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Character s.r.l. e di Consorzio per la Zona industriale di interesse regionale (Zir) Predda Niedda in liquidazione;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 gennaio 2026 il Cons. Sara Raffaella Molinaro;

Viste le conclusioni come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda la procedura di gara, indetta dal Consorzio per la zona industriale di Sassari "Predda Niedda", *"per l'affidamento a titolo di canone concessorio del servizio di gestione del parco impianti pubblicitari e segnaletica"* presenti all'interno del perimetro dell'area consortile.

2. Gierre s.n.c. di Giordano Nunzio & C. e Wayap s.r.l. non hanno presentato domanda di partecipazione alla gara e hanno impugnato gli atti della suddetta procedura e, in particolare, il disciplinare di gara, il disciplinare tecnico, i verbali di seduta del seggio di gara, la comunicazione di affidamento del servizio e la determinazione del Commissario liquidatore n. 33 del 31 dicembre 2024 di affidamento a Character s.r.l., con i relativi allegati, nonché ogni ulteriore atto connesso, conseguente e/o presupposto, ancorché non conosciuto, comunque lesivo della posizione della ricorrente.

Le società hanno chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto di concessione ove eventualmente stipulato *medio tempore*.

3. Con motivi aggiunti le medesime hanno lamentato nuove ragioni di illegittimità degli atti

impugnati.

4. Il Tar Sardegna, con sentenza 11 giugno 2025 n. 523, ha dichiarato inammissibile il ricorso.
5. Gierre s.n.c. di Giordano Nunzio & C. e Wayap s.r.l. hanno appellato la sentenza con ricorso n. 6041 del 2025.
6. Nel corso del presente grado di giudizio si sono costituiti il Consorzio per la Zona industriale di interesse regionale (Z.I.R.) Predda Niedda in liquidazione e Character s.r.l.
7. All'udienza del 13 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è infondato.
9. Con il ricorso parte appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tar ha ritenuto inammissibile il ricorso e i motivi aggiunti non avendo le ricorrenti partecipato alla gara.

Secondo le società appellanti la legittimazione a ricorrere delle stesse si appunta innanzitutto sul fatto che si tratta di un affidamento diretto.

In ogni caso le stesse hanno argomentato ritenendo che *“il caso di specie possa rientrare, contrariamente da quanto affermato in sentenza, in una o entrambe delle seguenti ipotesi derogatorie previste dalla Giurisprudenza del Consiglio di stato:*

- a) la legittimazione del soggetto che contrasta, in radice, la scelta della stazione appaltante di indire la procedura;*
- b) la legittimazione dell'operatore economico "di settore", che intende contestare un "affidamento diretto" o senza gara”.*

Le stesse appellanti hanno invece precisato che *“non hanno affatto impugnato il bando perché ritenevano sussistenti nello stesso delle clausole escludenti”.*

9.1. Nelle controversie in materia di affidamento dei contratti pubblici la legittimazione al ricorso deve essere correlata ad una situazione differenziata, che deriva dalla partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione (Ad. plen. 29 gennaio 2003 n. 1, 7 aprile 2011 n. 4 e 25 febbraio 2014 n. 9).

Infatti, la *“regola generale è quella per cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della medesima, in quanto soltanto a quest'ultimo è riconoscibile una posizione differenziata”* (Ad. plen. 26 aprile 2018 n. 4).

Sono state tuttavia *“enucleate alcune eccezioni a tale principio generale, individuandosi taluni*

casi in cui deve essere impugnato immediatamente il bando di gara, nonché particolari fattispecie in cui a tale impugnazione immediata deve ritenersi legittimato anche colui che non ha proposto la domanda di partecipazione” (Ad. plen. 26 aprile 2018 n. 4).

In particolare, a tale regola generale può “*derogarsi, per esigenze di ampliamento della tutela della concorrenza, solamente in tre tassative ipotesi e, cioè, quando:*

I) si contesti in radice l'indizione della gara;

II) all'inverso, si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto;

III) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti”, fra dette clausole sono comprese “che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile” (Ad. plen. 26 aprile 2018 n. 4).

9.2. Il caso di specie non è sussumibile nella prima ipotesi, in quanto le società appellanti non hanno contestato in radice l'indizione della gara.

Le stesse hanno impugnato gli atti di gara, chiedendone l'annullamento, in quanto aspirano a partecipare alla gara, non ambiscono invece a impedire che la gara si svolga perché titolari di un interesse contrario.

Le società appellanti non hanno infatti rappresentato di ricevere una qualche utilità dalla omessa indizione della procedura competitiva per l'affidamento “*del servizio di gestione del parco impianti pubblicitari e segnaletica*”. Piuttosto esse hanno evidenziato l'interesse a partecipare a una gara avente detto oggetto, seppur aspirando allo svolgimento della stessa con determinate modalità.

9.3. La seconda ipotesi di legittimazione eccezionale (in caso di non partecipazione alla gara) si appunta sulla mancanza di una procedura competitiva, cioè di una procedura alla quale è possibile partecipare da parte in un operatore che non sia previamente scelto come affidatario diretto.

Pertanto, in tale prospettiva, l'affidamento diretto si pone in alternativa con lo svolgimento di una gara.

Se infatti quest'ultima si è svolta, la legittimità della stessa può essere contestata dagli operatori che vi hanno partecipato, così potendo riespandersi la regola generale di legittimazione ad impugnare gli atti di gara da parte di chi vi ha partecipato.

Nondimeno non può ritenersi che nel caso di specie non sia stata svolta una gara.

Infatti, indipendentemente dai profili di illegittimità dedotti (che non possono essere qui scrutinati), la stazione appaltante ha svolto una procedura competitiva.

In particolare:

- in data 19 dicembre 2024, con avviso pubblicato sul sito istituzionale della Provincia di Sassari, il Consorzio per la Zona Industriale Predda Niedda in liquidazione ha avviato una procedura di *"Affidamento a titolo di canone concessorio del servizio di gestione del parco impianti pubblicitari/segnaletici presenti all'interno dell'area del consorzio per la Z.I. Predda Niedda di Sassari, compresa la installazione e la manutenzione per anni cinque"*;
- nella legge di gara sono indicati i requisiti di ordine generale e i requisiti di capacità economica e finanziaria, nonché tecnica e professionale, le modalità di presentazione dell'offerta e il termine ultimo per detta presentazione, individuato nel 27 dicembre 2024;
- entro il suddetto termine hanno presentato offerta tre operatori;
- la Commissione di gara ha ritenuto ammissibili tutte e tre le domande, ha quindi aperto le buste e attribuito i punteggi (come da verbali depositati);
- all'esito dei lavori della Commissione di gara, la stessa è stata aggiudicata Character s.r.l. con determinazione 31 dicembre 2024 n. 33.

Non può quindi ritenersi che non si sia svolta una procedura competitiva e che l'affidamento sia avvenuto in modo diretto.

A fronte di ciò, considerata anche la qualificazione come eccezionale della legittimazione a impugnare gli atti di gara da parte di chi non vi ha partecipato (e la conseguente stretta interpretazione che la connota), non si rinvergono i presupposti per ritenere che nel caso di specie non sia stata svolta una gara.

9.4. Se si è svolta una procedura, per quanto connotata da (asseriti) profili di illegittimità, non si rinvergono i presupposti per la legittimazione eccezionale in caso di affidamento diretto.

In tale contesto la (in tesi) erronea qualificazione dell'oggetto dell'affidamento come contratto attivo e non come concessione, con le relative conseguenze in punto di modalità di svolgimento della gara, supporta un possibile profilo di illegittimità degli atti di gara che, per quanto ritenuto dalle società appellanti grave, comunque non è idoneo a negare l'avvenuto svolgimento di una procedura competitiva.

Lo stesso è a dirsi per le contestazioni in punto di brevità del termine per la presentazione delle offerte, pubblicazione del bando sul sito della Provincia e non su quello del Consorzio e altre modalità di svolgimento della procedura e di asserita violazione del d. lgs. n. 36 del 2023 (con riferimento, fra l'altro, ai principi generali), che attengono a profili di (il)legittimità della procedura, che possono essere scrutinati se il ricorso è ammissibile.

In particolare non può muoversi dalla brevità del termine per la presentazione delle offerte per supportare la qualificazione dell'affidamento disposto dal Consorzio come affidamento diretto.

Quest'ultimo infatti sussiste allorquando non viene svolta alcuna procedura nella quale possano prendere parte gli operatori di settore: nel caso di specie una procedura competitiva è stata svolta e vi hanno partecipato tre operatori di settore. Pertanto, l'eventuale brevità del termine non è idonea a supportare la tesi dell'affidamento diretto, potendo eventualmente costituire un motivo di illegittimità degli atti di gara.

In mancanza di affidamento diretto la legittimazione non può muovere dalla prova del settore di appartenenza delle società appellanti (riconducibile all'oggetto dell'affidamento controverso) o dai precedenti rapporti intrattenuti con il Consorzio.

Infatti, ciò potrebbe al più ritenersi determinante nel caso in cui sia mancata del tutto la gara, circostanza che non ricorre nel caso di specie, come visto.

9.5. Né le società appellanti hanno allegato e comprovato di trovarsi in un caso di legittimazione eccezionale (all'impugnazione del bando in caso di non partecipazione alla gara) per clausole immediatamente escludenti, unica altra ipotesi, fra quelle tassativamente enucleate dall'Adunanza plenaria, che può essere considerata nel caso di specie (considerato anche quanto precisato dall'Adunanza plenaria n. 4 del 2018).

In punto di allegazione, le stesse hanno anzi precisato che *“non hanno affatto impugnato il bando perché ritenevano sussistenti nello stesso delle clausole escludenti”*.

Piuttosto le appellanti hanno dedotto la censura di brevità del termine per la presentazione delle offerte quale violazione dell'art. 184 comma 3 del d. lgs. n. 36 del 2023, precisando che *“le ricorrenti hanno censurato la totale illegittimità dell'affidamento; quello del termine breve (inferiore a 30 giorni), se vogliamo, è una conseguenza della procedura illegittima in realtà di affidamento diretto anziché - come avrebbe dovuto essere – di procedura negoziata senza bando con consultazione di almeno dieci operatori, trattandosi di affidamento di concessione, come ampiamente illustrato e comprovato nel corso del giudizio di primo grado”*.

In tale contesto il riferimento al fatto che *“L'estrema brevità del termine per la presentazione delle offerte (soltanto tre giorni lavorativi, la gara si è conclusa in soli 12 giorni in concomitanza con le festività natalizie), unitamente alla rapidità dell'assegnazione ed alla pubblicazione del bando sul sito della Provincia, anziché sul sito del Consorzio, sono argomenti di fatto a sostegno della impossibilità concreta di poter partecipare alla procedura in quanto non è stato possibile, per ragioni obiettive, venire a conoscenza tempestivamente della stessa”* non è sufficiente a supportare la legittimazione delle società appellanti.

Infatti:

- la chiosa a detta affermazione è rappresentata dall'allegazione sulla *“totale illegittimità dell'affidamento”* già sopra richiamata, che è introdotta dall'espressione *“in altre parole”*, volta a spiegare quanto si è inteso dire prima;

- l'asserita impossibilità concreta di partecipare alla gara è desunta non solo dalla brevità del termine ma anche dalla rapidità dell'assegnazione e dalla pubblicazione del bando sul sito

della Provincia, anziché sul sito del Consorzio;

- dette affermazioni non sono corroborate da elementi concreti che valgano a superare il dato di fatto, evidenziato dal Tar, che alla procedura hanno partecipato tre operatori;

- a tale riguardo parte appellante si è limitata a ritenere non *“dirimente la circostanza della partecipazione di tre operatori economici poiché trattasi, in ogni caso, di un numero esiguo e, comunque, di gran lunga inferiore alla partecipazione di almeno dieci operatori previsti per l'affidamento di concessione sottosoglia mediante procedura negoziata ex art. 187 del D.Lgs. 36/2023”*, così intercettando, anche in tale occasione, la prospettiva dell'eventuale illegittimità dei provvedimenti impugnati e non quella dell'impossibilità a partecipare alla stessa.

Lo stesso ricorso in appello si conclude chiedendo di accertare la legittimazione ad agire eccezionale, riconosciuta in caso di non partecipazione alla gara, facendo riferimento alle altre due ipotesi di legittimazione eccezionale (non all'ipotesi della ricorrenza di clausole escludenti).

Si legge infatti che *“Per quanto sopra detto ed in conclusione si ritiene che il caso di specie possa rientrare, contrariamente da quanto affermato in sentenza, in una o entrambe delle seguenti ipotesi derogatorie perviste dalla Giurisprudenza del Consiglio di stato:*

a) la legittimazione del soggetto che contrasta, in radice, la scelta della stazione appaltante di indire la procedura;

b) la legittimazione dell'operatore economico “di settore”, che intende contestare un “affidamento diretto” o senza gara”.

Pertanto parte appellante non ha inteso far valere la legittimazione eccezionale che si appunta sulla sussistenza di clausole escludenti, né, nel caso di specie, per i motivi già sopra esposti, si è in presenza di un affidamento diretto o viene contestata la stessa indizione della gara.

Parte appellante non ha quindi adeguatamente allegato, né comprovato, la ricorrenza di clausole del bando escludenti, unica altra ipotesi (per quanto riguarda il caso di specie), fra quelle tassativamente enucleate dall'Adunanza plenaria, di legittimazione eccezionale all'impugnazione del bando in caso di non partecipazione alla gara, considerata anche le prerogative di stretta interpretazione che ne derivano.

Anzi, come sopra riportata, le stesse appellanti hanno negato di volervi fare riferimento.

Pertanto, non potendo ritenersi integrate le fattispecie di legittimazione eccezionale per l'impugnazione degli atti di gara richiamate da parte appellante e considerato che spetta alla parte allegare e dimostrare la sussistenza delle condizioni dell'azione, merita conferma la sentenza del giudice di primo grado.

9.6. Tanto basta per ritenere infondato il ricorso in appello e confermare la statuizione del giudice di primo grado di inammissibilità della domanda caducatoria presentata dalle società

appellanti, assorbita ogni altra questione.

10. In conclusione, l'appello è infondato.

11. La peculiarità e la novità della vicenda giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Elena Quadri, Consigliere