

“QUINTO D’OBBLIGO” O VERITÀ ? una “opzione” contrattuale che non modifica, eppure ...

di Arrigo Varlaro Sinisi

Data di pubblicazione: 26-7-2026

La statuizione del primo Giudice secondo cui *“l’inserimento del quinto*

d'obbligo nel valore globale stimato dell'appalto risulta del tutto artificiale"

non può essere condivisa: l'art. 120 comma 9 del Codice dei contratti

pubblici dispone che “9. *Nei documenti di gara iniziali può essere stabilito*

che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una

diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del

contratto, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione

alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può

fare valere il diritto alla risoluzione del contratto"; la disposizione, implicante

la necessità di stimare il c.d. quinto d'obbligo nei documenti di gara iniziali

è stata prevista per rendere la disciplina compatibile con le fattispecie di

modifica del contratto consentite dall'art. 72 della direttiva n. 24/2014

(pagina 172 della Relazione illustrativa al Codice dei contratti

pubblici); l'importo stimato dell'appalto deve includere tutte le opzioni

previste negli atti di gara, compreso il quinto d'obbligo; esso, infatti,

assume natura di opzione contrattuale ed è esercitabile solo se

espressamente previsto nei documenti di gara; la definizione dei requisiti di

qualificazione deve essere operata sul valore stimato dell'appalto ex art. 14,

comma 4, del Codice dei contratti pubblici; la capacità

economico-finanziaria e tecnico-operativa dell'operatore economico deve

essere misurata, *ex ante*, sul valore contrattuale massimo ipotizzabile, a

tutela dell'interesse pubblico alla corretta esecuzione dell'appalto; le

prestazioni previste nella legge di gara quali forme di opzioni e rinnovi non

costituiscono elementi “virtuali” o “teorici”, ma rappresentano obblighi

giuridicamente vincolanti per l'offerente secondo quanto previsto dalla *lex*

specialis.

Guida alla lettura.

Una recente pronuncia del Consiglio di Stato (**Cons. Stato Sez. V 27 aprile 2026, n. 3278**, che ha riformato TAR Abruzzo Sez. I n. 213/2026; in precedenza, nello stesso senso del Consiglio di Stato, TAR Puglia, Bari 17 marzo 2026, n. 325, nonché il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nel parere n. 4199 reso dal Servizio di supporto giuridico in data 21 aprile 2026) ha affermato che **il cosiddetto “quinto d’obbligo” di cui all’art. 120 comma 9 del D.Lgs n. 36/2023, se previsto come opzione negli atti di gara, concorre a formare il valore del contratto d’appalto, in linea con quanto prevede l’articolo 14 comma 4 del Codice**. Secondo tale norma, infatti, il calcolo dell’importo stimato di un appalto *“tiene conto dell’importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara”*.

Secondo l’autorevole Consesso, una volta **determinate le modifiche del contratto ai sensi dell’articolo 120, comma 1, lettera a) del Codice**, in cui sono incluse le modifiche legate al quinto d’obbligo di cui all’art. 120 comma 9, l’amministrazione non poteva che indicare, come del resto ha fatto, il valore globale stimato dell’appalto tenendo conto anche del quinto d’obbligo e su quel valore, evidentemente, doveva essere misurata la

qualificazione degli operatori economici partecipanti.

Ad avviso di chi scrive è tuttavia proponibile una diversa **interpretazione della previsione dell'art. 120 comma 9, che conduce a conclusioni opposte.**

L'opzione di cui all'art. 120, comma 9 non costituisce una "modifica" dell'oggetto del contratto, motivo per il quale, anche se prevista come opzione negli atti di gara, essa non dovrebbe concorrere a determinare il valore globale dell'appalto.

L'opzione del comma 9 in commento, infatti, **ha ad oggetto unicamente la clausola del contratto in base alla quale sono stabilite le modalità di determinazione del corrispettivo dell'appaltatore, nell'ipotesi in cui in corso d'opera la stazione appaltante adotti una perizia suppletiva**, sempre però che quest'ultima sia contenuta nel limite massimo del quinto del valore del contratto. In tal caso **l'appaltatore sarà "obbligato" ad eseguirla alle stesse condizioni del contratto originario (prezzi, patti), senza possibilità di chiedere la risoluzione del contratto.**

È appena il caso di rammentare che **la perizia suppletiva in corso d'opera è ammissibile se il suo valore è pari al massimo al cinquanta per cento del valore del contratto iniziale (art. 120 comma 2 del Codice). Ebbene, la stazione appaltante che si sia avvalsa della previsione di cui al comma 9 dell'articolo 120 può imporre all'appaltatore di eseguirla alle stesse condizioni del contratto originario, nel solo caso in cui la perizia è contenuta nel limite massimo del "quinto" del valore del contratto.**

In tale contesto, **la perizia suppletiva contenuta nel limite del quinto d'obbligo sarà accompagnata da un atto contrattuale denominato "atto di sottomissione". Ove invece la perizia in questione esorbitasse tale valore, l'atto contrattuale sarà denominato "atto aggiuntivo"**, il cui contenuto potrà essere rinegoziato fra le parti, non essendo l'appaltatore tenuto ad eseguirlo alle stesse condizioni del contratto originario.

Vero è che, come ricorda l'autorevole Consesso, **l'art. 120 del Codice ripropone la previsione dell'art. 72 della Direttiva eurounitaria sugli appalti**; ma è altrettanto vero che tale ultima norma nulla prevede circa la facoltà/opzione della stazione appaltante di **"imporre" all'appaltatore di eseguire, in corso d'opera, la perizia suppletiva alle medesime condizioni del contratto originario, se contenuta entro un determinato valore.**

A ben vedere, **la prerogativa di far eseguire all'appaltatore le prestazioni oggetto della perizia suppletiva alle medesime condizioni del contratto originario, è un'ideazione tutta italiana.** La sua origine risale ad una norma di ottocentesca memoria (**art. 344 dell'All. F della Legge n. 2248 del 1865**), la quale prevedeva che: *"Occorrendo in corso di esecuzione un aumento od una diminuzione di opere, l'appaltatore è obbligato ad assoggettarvisi fino a concorrenza del quinto del prezzo di appalto alle stesse condizioni del contratto. Al di là di questo limite egli ha diritto alla risoluzione del contratto. In questo caso sarà all'appaltatore pagato il prezzo dei lavori a termini di contratto."*

Tale **previsione è sopravvissuta alla successiva stratificazione normativa:** era prevista

all'**art. 10 del D.M. n. 145/2000**, recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici; norma quest'ultima successivamente abrogata dal **d.P.R. n. 207/2010**, recante il Regolamento di attuazione del D.Lgs n. 163/2006 - primo Codice dei contratti pubblici. La stessa previsione la ritroviamo all'**art. 106, comma 12 del D.Lgs n. 50/2016** - secondo Codice dei contratti pubblici, la cui previsione andava **letta e coordinata con l'art. 8 comma 4 del D.M. n. 49/2018**, recante il Regolamento di «*Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione*»; quest'ultimo emanato in attuazione dell'art. 11 comma 1 del medesimo D.Lgs n. 50/2016.

Oggi, la ritroviamo all'**art. 5, comma 6 dell'All. II.14 al D.Lgs n. 36/2023**, secondo il quale: *“Nel caso di cui all'articolo 120, comma 9 del codice, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto e la perizia suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione che l'esecutore è tenuto a sottoscrivere in segno di accettazione o di motivato dissenso. Nel caso in cui la stazione appaltante disponga variazioni in diminuzione nel limite del quinto dell'importo del contratto, deve comunicarlo all'esecutore tempestivamente e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale; in tal caso nulla spetta all'esecutore a titolo di indennizzo. (...)”*

Fin dalla sua origine, il quinto d'obbligo è stato ammesso dal legislatore come **atto di imperio della stazione appaltante** (solitamente una pubblica amministrazione). Non a caso l'atto contrattuale che accompagnava la perizia suppletiva approvata in corso d'opera era -ed è tutt'ora- denominato **“atto di sottomissione”**, proprio perché **l'appaltatore era obbligato ad eseguirlo alle stesse condizioni del contratto originario**.

Oggi **una norma generalizzata di tale contenuto probabilmente mal si concilia con il diritto eurounitario, che garantisce la libertà di organizzazione dell'esecutore di un contratto pubblico** (si pensi alle recenti pronunce della Corte di Giustizia Europea che hanno affermato essere incompatibili con il diritto europeo le norme italiane che prevedevano limiti generalizzati al subappalto; che vietavano all'appaltatore di applicare al subappaltatore prezzi ribassati oltre il 20% del contratto d'appalto; che vietavano il subappalto a cascata, etc.; divieti invece ritenuti ammissibili se motivatamente previsti negli atti di gara).

È forse questa la ragione per la quale il Codice del 2023 ammette l'imposizione del quinto d'obbligo solo se la relativa opzione è stata esercitata dalla stazione appaltante fin dagli atti di gara e pertanto conosciuta e accettata dal concorrente nel momento in cui egli formula la propria offerta.

Tralasciamo quelle che possono essere le ragioni per le quali il Legislatore ha avvertito la necessità di inserire la previsione del comma 9 dell'art. 120, per un'altra considerazione sul quinto d'obbligo. La richiamata pronuncia del Consiglio di Stato afferma che correttamente la stazione appaltante ha calcolato il quinto d'obbligo nella misura del venti per cento del valore dell'appalto, tenendone conto ai fini della determinazione del valore di quest'ultimo e quindi ai fini della individuazione dei requisiti da richiedere ai concorrenti.

Si tratta tuttavia di una sorta di ingiungimento che non tiene conto che **il valore del quinto d'obbligo deve essere valutato solo in fase di esecuzione del contratto**, atteso che esso è

formato “...dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi, diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 212 e 213 del codice” (art. 5, comma 6 dell'All. II.14 al D.Lgs n. 36/2023).

Dunque, calcolare il quinto d'obbligo al venti per cento del valore del contratto a base d'asta è una mera finzione che in alcun modo garantisce la stazione appaltante che l'esecutore, nel momento in cui sarà chiamato ad eseguire le prestazioni oggetto della perizia suppletiva, sia in possesso dei necessari requisiti per farlo.

Non a caso la stazione appaltante potrà verificare che l'appaltatore sia in possesso di tali requisiti solo nel momento in cui questa sarà approvata la perizia suppletiva. Solo allora saranno note sia la natura delle prestazioni da eseguire, sia il valore del quinto d'obbligo.

Del resto non è raro il caso di una perizia suppletiva approvata in corso d'opera, avente ad oggetto categorie SOA di lavori diverse da quelle previste negli atti di gara. In tal caso, l'appaltatore potrà eseguire tali prestazioni solo se in possesso della relativa certificazione SOA, fatta salva la facoltà di subappaltarla (cosiddetto “subappalto necessario o qualificante”, ove non vietato dalla perizia di variante).

In tale contesto, pretendere che i requisiti dei concorrenti sul “quinto d'obbligo” siano verificati in fase gara appare poco logica, e soprattutto poco funzionale ad un controllo circa l'effettivo possesso dei requisiti in capo all'esecutore.

Sotto un diverso profilo, incrementare il valore del contratto a base di gara del quinto d'obbligo (nella misura del venti per cento), vuol dire innalzare i requisiti dei concorrenti, con evidente conseguente restringimento della concorrenza. Aspetto che appare poco allineato ai principi di massima partecipazione delle direttive eurounitarie.

A proposito del quinto d'obbligo e del criterio da seguire per determinarne il suo valore, ci sia consentita un'ulteriore riflessione.

Come ricordato, il quinto d'obbligo si calcola sommando, tra le altre, anche le somme riconosciute all'esecutore in corso d'opera, purché non a titolo risarcitorio, nell'ambito degli articoli 212 (“transazione”) e 213 (“arbitrato”) del Codice.

Ebbene, **il richiamo a tale ultima norma appare improprio, forse a causa di un refuso.** La corrispondente norma previgente (art. 161 comma 14 del d.P.R. n. 207/2010), tra le somme da calcolare ai fini della determinazione del “quinto d'obbligo”, oltre alla “transazione”, più propriamente richiama quella sull'accordo bonario (art. 240). Tale richiamo appare più logico, dal momento che l'accordo bonario è un procedimento che si attiva in corso d'opera; diversamente, l'arbitrato è un procedimento di natura giurisdizionale, del tutto avulso dal contratto d'appalto, e spesso attivato a chiusura di quest'ultimo.

Se effettivamente si tratta di un refuso, è **auspicabile che un futuro intervento legislativo vi**

ponga rimedio. Sarà quella l'occasione per il legislatore di valutare anche se inserire tra le somme che concorrono a formare il quinto d'obbligo, quelle riconosciute all'esecutore dal Collegio Consultivo Tecnico, sempre che non abbiano valore risarcitorio.

In sintesi, il quinto d'obbligo previsto negli atti di gara ha lo scopo di rendere "immodificabili" le clausole del contratto originario (prezzi, patti e condizioni) che saranno imposte all'esecutore nell'atto di sottomissione che accompagnerà la perizia suppletiva in corso d'opera. Perizia suppletiva che sarà ritenuta ammissibile solo se ricorreranno i presupposti previsti all'art. 120 comma 1 del Codice, che saranno valutati solo nel momento dell'approvazione della perizia stessa.

Trattasi, dunque, di un'opzione che nulla ha a che vedere con le "opzioni" di modifica previste all'art. 120, comma 1 del Codice; esse sole riguardano una modifica dell'oggetto del contratto, che dovrà essere prevista in clausole degli atti di gara che dovranno essere "chiare", "precise" ed "inequivocabili" (art. 120, comma 1, lett. a)

Per quel che concerne la verifica del possesso dei requisiti in capo all'esecutore, essa dovrà essere effettuata in corso d'opera, prima della sottoscrizione dell'atto di sottomissione (perizia suppletiva nel limite del quinto d'obbligo) o dell'atto aggiuntivo (perizia suppletiva nel limite massimo del cinquanta per cento del valore del contratto originario).

La verità -per tornare al *calembour* del titolo- è che, in attesa di un eventuale intervento chiarificatore del legislatore, sarà il diritto vivente prodotto dal consolidarsi delle sentenze dei tribunali a stabilire quale debba essere la logica e corretta interpretazione ed applicazione di una norma scritta (art. 120, comma 9) che certamente non appare "chiara", "precisa" ed "inequivocabile" nel suo significato e nella sua collocazione in un articolo che disciplina le opzioni di modifica del contratto, laddove la *ratio* del quinto d'obbligo è proprio quella di non modificare le clausole del contratto originario in caso di lavorazioni aggiuntive oggetto di una perizia suppletiva approvata in corso d'opera.

Pubblicato il 27/04/2026

N. 03278/2026REG.PROV.COLL.

N. 02980/2026 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 2980 del 2026, proposto da F&I Lavori S.r.l. in proprio e quale Mandataria Costituendo Rti, Facciolini S.r.l. in proprio e quale Mandante Costituendo Rti, Slim S.r.l. in proprio e quale Mandante Costituendo Rti, Abit Strade S.r.l. in proprio e quale Mandante Costituendo Rti, Teknosignal S.r.l. in proprio e quale Mandante Costituendo Rti, Impresa Dsp S.r.l. in proprio e quale Mandante Costituendo Rti, in

persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura

CIG B869592DF7, rappresentate e difese dagli avvocati Michele

Coromano, Guglielmo Pettograsso, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Teramo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Zecchino, Gaetano D'Ignazio,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Oraizon S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avvocato Fausto Troilo, con domicilio digitale

come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 213/2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Teramo e di Oraizon S.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2026 il Cons.

Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Michele Coromano, Antonio Zecchino e Fausto Troilo;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente (Rti F&I) ha partecipato alla procedura aperta indetta dalla Provincia di Teramo per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza e adeguamento funzionale delle strade provinciali, per un valore complessivo dell'appalto pari a € 14.779.542,07, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.
2. All'esito della procedura, si classificava al primo posto della graduatoria la Oraizon s.r.l. (di seguito anche solo Oraizon) mentre l'Rti F&I (di seguito anche solo F&I), si classificava al secondo posto.
3. Con Determina dirigenziale AREA 3 - Pianificazione Territoriale E Opere Pubbliche – Centrale Unica Di Committenza del 04.11.2025 n. 1027, avente

ad oggetto *“lavori di messa in sicurezza e adeguamento funzionale delle*

strade provinciali FSCRI_RI_2 279_Aggiudicazione Lavori_CUP:

E47H24000020002 CIG: B869592DF7” la Provincia di Teramo disponeva

l'aggiudicazione dei lavori in favore di Oraizon.

4. F&I proponeva ricorso avverso l'aggiudicazione, che il TAR Abruzzo respingeva con la sentenza n. 213/2026.

5. Di tale sentenza, F&I ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di

appello affidato alle seguenti censure, così rubricate: *I. ERROR IN*

IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 14

COMMA IV, 100 E 120 COMMI 9 E 11 DEL D.LGS. 36/2023 E DELL'ART.

30 DELL'ALLEGATO II.12. TRAVISAMENTO DEI FATTI E VIOLAZIONE

DEL PRINCIPIO DI AUTOVINCOLO DELLA LEX SPECIALIS. CARENZA

DEL POSSESSO DEI REQUISITI ECONOMICO-FINANZIARI E

TECNICO-ORGANIZZATIVI RELATIVI ALLA CATEGORIA PREVALENTE

PER L'IMPORTO TOTALE DEI LAVORI; VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DEL PUNTO 3 E 3.3. DEL BANDO/DISCIPLINARE DI

GARA; II. ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DELL'ISTITUTO DEL SUBAPPALTO

NECESSARIO/QUALIFICANTE CON RIFERIMENTO ALLE CATEGORIE

OBBLIGATORIA; SCORPORABILI A QUALIFICAZIONE VIOLAZIONE E

FALSA APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 100 DEL D.LGS 36/2023; III.

ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE

DELL'ARTICOLO 104 DEL D.LGS 36/2023; NULLITA' DEI CONTRATTI

DI AVVALIMENTO SOTTOSCRITTI DALL'AGGIUDICATARIA CON LA

CANTIERI INDUSTRIALI SRL E LA I.G. GROUP SRL SOTTO DIVERSI

PROFILI; IV. ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 95, 96 E 98 DEL D.LGS. 36/2023;

ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' MANIFESTA; CARENZA DI

MOTIVAZIONE; INSUFFICIENZA DELLE MISURE DI SELF CLEANING; IN

VIA SUBORDINATA V. ERROR IN IUDICANDO. VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DEGLI ARTICOLI 95, 96 E 98 DEL D.LGS. 36/2023;

OMESSA VALUTAZIONE DELLA CLAUSOLA DI ESCLUSIONE NON

AUTOMATICA. NECESSITA' DI VALUTAZIONE DA PARTE DELLA

STAZIONE APPALTANTE”.

6. Hanno resistito al gravame la Provincia di Teramo e Oraizon; quest’ultima ha anche proposto ricorso incidentale.

7. Alla camera di consiglio del 23 aprile, dato avviso alle parti, la causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza cautelare ai sensi dell'articolo 60 c.p.a.

DIRITTO

8. L’appellante contesta le conclusioni cui è giunto il primo Giudice con articolate censure che necessitano di una sintesi al fine di inquadrare con ordine le questioni sottoposte al Collegio e le critiche mosse alla sentenza impugnata.

9. Con il primo motivo l’appellante sostiene che la sentenza andrebbe

riformata per palese *error in iudicando* in ordine alla sufficienza del requisito

di qualificazione SOA posseduto dall'aggiudicataria.

9.1. Il TAR ha ritenuto che la previsione dell'articolo 3.3 del Disciplinare, che quantificava il valore totale stimato dell'appalto in € 14.779.542,07 includendo il quinto d'obbligo, fosse un “mero refuso” o una

clausola “*teorica*” priva di effetti sulla qualificazione richiesta agli operatori.

9.2. Tale interpretazione si porrebbe in frontale contrasto con il dettato

letterale e la *ratio* dell'art. 14, comma 4, del d.lgs. 36/2023 dato che la

disposizione stabilisce in modo inequivoco che il calcolo dell'importo

stimato di un appalto *“tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi*

compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto

esplicitamente stabiliti nei documenti di gara”.

9.3. La Provincia di Teramo non si è limitata a citare in astratto l'istituto del quinto d'obbligo, ma ha inserito nel Disciplinare una tabella analitica (cfr. punto 3.3) che elevava il valore della commessa a oltre 14,7 milioni di euro.

Una siffatta clausola, una volta inserita nella *lex specialis*, costituisce

autovincolo per l'amministrazione e determina il perimetro delle obbligazioni

contrattuali che l'aggiudicatario deve essere in grado di sostenere.

9.4. L'art. 3.3 del Disciplinare indicava il valore globale stimato dell'appalto in euro 14.779.542,07. Tale previsione non è mai stata oggetto di formale rettifica, né di errata corrige, né di alcun altro atto di modifica pubblicato nelle forme di legge. Essa ha quindi vincolato tutte le imprese partecipanti nella calibrazione delle proprie scelte partecipative, nelle strategie di qualificazione (SOA diretta, ATI, avvalimento) e nella predisposizione dell'offerta.

9.5. Il TAR ha ritenuto di non tenere conto del valore dell'appalto comprensivo del quinto d'obbligo, per riferita mancata copertura finanziaria. Si tratterebbe di un errore logico-giuridico dato che la copertura finanziaria attiene alla fase dell'impegno di spesa e dell'efficacia del contratto, mentre il valore stimato ex art. 14 serve a definire la capacità tecnica necessaria per partecipare alla gara. Se l'amministrazione si riserva il diritto di imporre all'appaltatore un aumento delle prestazioni fino a 14,7

milioni di euro, l'appaltatore deve essere qualificato per tale importo sin dal momento della presentazione dell'offerta, a garanzia del pubblico interesse alla corretta esecuzione dell'opera.

9.6. L'aggiudicataria Oraizon - in possesso di un'attestazione SOA OG3 di

classifica IV *bis* - ha partecipato all'appalto per il quale era tassativamente

richiesta quale requisito di partecipazione, a pena di esclusione, una SOA

OG3 di almeno VII classifica, avvalendosi della sommatoria delle

attestazioni SOA di due imprese ausiliarie ovvero la Cantieri Industriali s.r.l.

(con SOA OG3 di classifica IV) e la IG Group (con SOA OG3 di classifica

V). Pertanto, l'importo di lavori massimo coperto da Oraizon in avvalimento

e anche al netto dell'aumento percentuale del 20% previsto dall'articolo 2

dell'Allegato II.12 è pari a 13.496.400,00. L'appalto, però, prevedeva

quale valore globale stimato l'importo di € 14.779.542,07 dato che

l'articolo 3.3 del Disciplinare di gara stabiliva già la volontà

dell'amministrazione di avvalersi dell'aumento del c.d. quinto d'obbligo.

9.7. Dunque, Oraizon doveva essere esclusa dalla gara per carenza del requisito previsto dall'articolo 30 dell'allegato II.12 del d.lgs. 36/2023

ovvero il *“possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi*

relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori”.

10. Il motivo è fondato e, solo, regge la statuizione di accoglimento del ricorso con assorbimento degli altri argomenti di doglianza ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di natura diversa e ciò in quanto nel processo amministrativo

costituisce *jus receptum* il principio secondo cui l'accoglimento di una

censura, che sia in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato,

fa venir meno l'interesse del ricorrente all'esame degli altri motivi da parte

del giudice e la potestà di questi di procedere a tale esame autorizza la

dichiarazione di assorbimento (si tratta di un assorbimento logico

necessario, punto 9.3.4.2. Sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio

di Stato, 27 aprile 2015 n. 5). In questo caso, la statuizione di accoglimento

determina l'esclusione dalla gara di Oraizon per mancato possesso del

requisito fissato dalla *lex specialis* e previsto dall'articolo 30 dell'allegato

Il.12 del d.lgs. 36/2023.

10.1. La censura, erroneamente respinta dal primo Giudice, è pacificamente fondata tenuto conto che:

a) l'art. 3.3. del disciplinare di gara prevedeva la variazione fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto con espressa previsione del “

Valore globale stimato” pari a € 14.779.542,07 (pagina 12 del

disciplinare);

b) la statuizione del primo Giudice secondo cui *“l’inserimento del quinto*

d'obbligo nel valore globale stimato dell'appalto risulta del tutto artificiale"

non può essere condivisa;

c) l'art. 120 comma 9 del Codice dei contratti pubblici dispone che “9. *Nei*

documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di

esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle

prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, la

stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle

condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare

valere il diritto alla risoluzione del contratto”;

c.1.) la disposizione, implicante la necessità di stimare il c.d. quinto d'obbligo nei documenti di gara iniziali è stata prevista per rendere la disciplina compatibile con le fattispecie di modifica del contratto consentite dall'art. 72 della direttiva n. 24/2014 (pagina 172 della Relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici);

d) l'importo stimato dell'appalto deve includere tutte le opzioni previste negli atti di gara, compreso il quinto d'obbligo; esso, infatti, assume natura di opzione contrattuale ed è esercitabile solo se espressamente previsto nei documenti di gara;

e) la definizione dei requisiti di qualificazione deve essere operata sul valore stimato dell'appalto

ex art. 14, comma 4, del Codice dei contratti

pubblici; la capacità economico-finanziaria e tecnico-operativa

dell'operatore economico deve essere misurata, *ex ante*, sul valore

contrattuale massimo ipotizzabile, a tutela dell'interesse pubblico alla

corretta esecuzione dell'appalto;

f) le prestazioni previste nella legge di gara quali forme di opzioni e rinnovi non costituiscono elementi “virtuali” o “teorici”, ma rappresentano obblighi

giuridicamente vincolanti per l'offerente secondo quanto previsto dalla *lex*

specialis.

10.2. Non è superfluo aggiungere che, nel caso qui esaminato, il disciplinare di gara qualifica espressamente il quinto d'obbligo nei seguenti

termini: *“Modifiche del contratto ai sensi dell’articolo 120, comma 1, lettera*

a) *del Codice*” vale a dire come opzione che, quindi, deve essere

computata nel valore della procedura.

11. Deve, a questo punto, essere esaminato il ricorso incidentale proposto da Oraizon.

12. Oraizon espone che con la sentenza di primo grado, il TAR, valutata l'infondatezza del ricorso principale, non ha esaminato le doglianze contenute nel ricorso incidentale, dichiarandolo improcedibile. Ripropone quindi le contestazioni incidentali non esaminate dal TAR, al fine di ottenere l'annullamento della Determina dirigenziale AREA 3 - Pianificazione Territoriale e Opere Pubbliche - Centrale Unica Di Committenza della Provincia di Teramo del 04.11.2025 n. 1027, avente ad oggetto “

lavori di

messa in sicurezza e adeguamento funzionale delle strade provinciali

FSCRI_RI_2-279_Aggiudicazione Lavori_CUP: E47H24000020002 CIG:

B869592DF7", nella parte in cui la Provincia ha preso atto e, quindi,

recepito, la graduatoria finale stilata dalla Commissione di gara, di cui al

relativo verbale, ove F&I è stato collocato al secondo posto della

graduatoria, anziché essere escluso.

12.1. Oraizon ha proposto i seguenti motivi, così rubricati: “I. *VIOLAZIONE*

E FALSA APPLICAZIONE DEI PUNTI 3, 3.3. E 8 DEL

BANDO/DISCIPLINARE DI GARA. VIOLAZIONE E FALSA

APPLICAZIONE DELL'ART. 17 C. 4 D.LGS 36/2023 E DELL'ART. 22

DEL DISCIPLINARE IN TEMA DI UNICITÀ DELL'OFFERTA; II.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11 C.4 D.LGS

36/2023 PER OMESSA INDICAZIONE DEL CCNL APPLICATO; III.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 30 D.L. 189/2016

PER OMESSA PRESENTAZIONE DELL'ISCRIZIONE ALL'ANAGRAFE

ANTIMAFIA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6.5 DEL

DISCIPLINARE; IV. SULLA ILLEGITTIMITÀ - DEL PUNTO 3 E 3.3. DEL

BANDO/DISCIPLINARE DI GARA, NONCHÉ DI OGNI ALTRA

DISPOSIZIONE DI GARA, OVE INTERPRETABILI NEL SENSO CHE GLI

OPERATORI ECONOMICI AVREBBERO DOVUTO ESSERE

QUALIFICATI PER IL VALORE GLOBALE DI € 14.779.542,07, E SULLA

NECESSITÀ DI DISPORNE LA DISAPPLICAZIONE PER EVIDENTE

IRRAGIONEVOLEZZA E/O SRPOPORZIONALITÀ”.

13. Le censure di Oraizon possono essere così sintetizzate:

a) (primo motivo) sebbene nelle dichiarazioni contenute all'interno delle singole domande di partecipazione di F&I (nonché nella dichiarazione di impegno), è stato espressamente indicato che gli interi lavori inerenti alla categoria OS10 e il 4% dei lavori inerenti la categoria OG3, sarebbero stati eseguiti dalla mandante Teknosignal s.r.l., dall'analisi del DGUE prodotto dalla citata mandante si evincerebbe incontrovertibilmente che la medesima ha rappresentato che svolgerà solo l'1% dei lavori per la categoria OG3; dunque, il 3% dei lavorazioni di cui alla citata categoria resterebbe senza un materiale esecutore;

a.1.) dall'analisi della documentazione presentata dal RTI ricorrente emergerebbero una serie di contraddizioni che danno evidenza di come il 3% delle lavorazioni di cui alla categoria OG3 non viene eseguito (e, che dir

si voglia, coperto) da nessun operatore economico componente il RTI F&I;

a.2.) nel proprio DGUE, la mandante Teknosignal ha dichiarato di voler subappaltare il 20% dell'attività prevista nel bando di gara (ossia dell'intero valore del contratto), e dunque lavori pari a un ammontare di € 1.477.954,33; anche tale previsione sarebbe irrealizzabile in quanto la medesima mandante è qualificata unicamente per il 4% della categoria OG3 (e dunque per € 468.452,01) e per il 100% della Categoria OS10 (e dunque per € 372.498,32), per un totale – di € 840.950,33 – riferibile unicamente alle suddette due categorie;

a.3.) sarebbe chiaro come la stessa sia in possesso di una quota ben inferiore rispetto al 20% dell'intero appalto (e limitata solo ad alcune categorie) e dunque che la dichiarazione di subappalto è inverosimile;

a.4.) alla luce della manifesta indeterminatezza e/o contraddittorietà delle richiamate dichiarazioni, sarebbe evidente la violazione, da parte del RTI F&I dei dettami di cui agli artt. 3 e 8 del disciplinare, ove sono state regolamentate le quote di qualificazione ed esecuzione dell'appalto e del subappalto, - nonché del generale principio di univocità dell'offerta di cui all'art. 17 comma 3 del d.lgs. 36/2023, e all'art. 22 del disciplinare, che ha

inteso sanzionare l'ipotesi di *“presentazione di offerte parziali, plurime,*

condizionate, alternative oppure irregolari in quanto non rispettano i

documenti di gara"; in definitiva, in presenza di un'offerta così formulata, il

RTI ricorrente avrebbe dovuto essere escluso dalla gara;

b) (secondo motivo) un ulteriore vizio dell'offerta prodotta dal RTI F&I, che avrebbe dovuto causarne l'esclusione dalla gara, è rinvenibile nella circostanza per cui le mandanti Abit Strade s.r.l., Impresa Dsp s.r.l. e Slim s.r.l. non hanno indicato il CCNL che avrebbero applicato al proprio personale, per l'esecuzione dei lavori;

c) (terzo motivo) un ulteriore vizio che affliggerebbe l'ammissione alla gara del RTI F&I è rinvenibile nella circostanza per cui sia la capogruppo (F&I Lavori S.r.l.), sia la mandante Teknosignal s.r.l. non hanno prodotto documentazione attestante e comprovante l'iscrizione (o, comunque, l'avvenuta presentazione della domanda di iscrizione) all'Anagrafe antimafia degli esecutori, di cui all'art. 30 d.l. 189/2016, in violazione del punto 6.5 del disciplinare;

d) (quarto motivo) con riferimento al primo motivo del ricorso principale,

viene impugnato il punto 3 e 3.3. del bando/disciplinare di gara, nonché di ogni altra disposizione di gara, ove interpretabili nel senso che gli operatori economici avrebbero dovuto essere qualificati per il valore globale di € 14.779.542,07; infatti, ove interpretabili nei termini anzidetti, le citate norme pretenderebbero dai concorrenti il possesso di requisiti sproporzionati, anche in ragione del fatto che l'aumento del quinto dichiarato (solo in ipotesi) dalla Provincia non è contemplato dal quadro economico dell'intervento, per cui, l'amministrazione neppure avrebbe la relativa copertura economica.

14. I motivi sono infondati.

15. Il primo motivo poggia chiaramente su un errore materiale rinvenibile nella dichiarazione di Teknosignal. L'errore è manifesto e, come ben evidenziato dalla ricorrente principale (pagina 8 della memoria depositata il 21 aprile 2026), tutte le altre domande di partecipazione presentate dagli altri membri del costituendo RTI prevedono che la quota di esecuzione per la categoria OG3 dell'impresa Teknosignal sia pari al 4%. Inoltre, l'impegno assunto dalla Teknosignal di svolgere il 4% delle lavorazioni della categoria OG3 è stato accettato mediante sottoscrizione della dichiarazione di impegno a costituire il Raggruppamento temporaneo di imprese (pagina 2 documento 7 produzioni della ricorrente principale). Altrettanto evidente è che, fermo restando che le questioni inerenti al subappalto attengono alla fase esecutiva, la volontà di ricorrere al subappalto per una quota pari al 20% dell'importo contrattuale è da riferire alla quota di spettanza della componente del raggruppamento.

16. Anche il secondo motivo è infondato dato che nell'offerta economica del raggruppamento secondo classificato è indicato il CCNL per gli addetti delle piccole e medie industrie edili ed affini (pagina 2 documento 8 produzioni della ricorrente principale).

17. Il terzo motivo è anch'esso basato su un errore nella lettura della documentazione di gara. La verifica del possesso dei requisiti di ordine generale avviene tramite il fascicolo virtuale dell'operatore economico. Accedendo al FVOE si verifica l'iscrizione alla White List, iscrizione che deve, s'intende, essere controllata anche in sede di comprova del

possesso dei requisiti.

18. Il quarto motivo è infondato alla luce delle considerazioni svolte in sede di esame del ricorso principale.

18.1. La stazione appaltante deve determinare l'entità del quinto d'obbligo, quantificandone il valore economico e includendolo nel valore complessivo stimato del contratto ai sensi dell'art. 14, comma 4, del Codice dei contratti pubblici. Tale disposizione prevede che l'importo stimato dell'appalto sia calcolato sulla base del valore massimo complessivamente pagabile, al netto dell'IVA, comprendendo anche tutte le eventuali opzioni o rinnovi espressamente previsti nella documentazione di gara.

18.2. Una volta determinate le modifiche del contratto ai sensi dell'articolo 120, comma 1, lettera a) del Codice in cui sono incluse le modifiche legate al quinto d'obbligo di cui all'art. 120 comma 9, l'amministrazione non poteva, come del resto ha fatto, che indicare il valore globale stimato dell'appalto, pari a € 14.779.542,07 e, su quello, evidentemente, doveva essere misurata la qualificazione degli operatori economici partecipanti.

19. Per tutte le ragioni esposte il ricorso principale deve essere accolto e deve essere respinto il ricorso principale. Per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo n. 213/2026, deve essere accolto il ricorso di primo grado con conseguente annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della Oraizon s.r.l.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così decide:

a) accoglie l'appello principale;

b) respinge l'appello incidentale;

c) per l'effetto, accoglie il ricorso di primo grado con conseguente annullamento della Determina dirigenziale AREA 3 - Pianificazione Territoriale e Opere Pubbliche - Centrale Unica Di Committenza della

Provincia di Teramo del 4.11.2025 n. 1027, avente ad oggetto "*lavori di*

messa in sicurezza e adeguamento funzionale delle strade provinciali

FSCRI_RI_2-279_Aggiudicazione Lavori_CUP: E47H24000020002 CIG:

B869592DF7" con la quale è stata disposta l'aggiudicazione a in favore

della Oraizon s.r.l.

Condanna la Provincia di Teramo e Oraizon s.r.l. alle spese del doppio grado di giudizio liquidate in € 4.000/00 (quattromila) per ciascuna parte (e così per complessivi € 8.000/00), oltre accessori e spese di legge, in favore di F&I Lavori S.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

