

# **L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE ED IL LEGITTIMO ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

*nella sentenza del consiglio di stato 04/02/2026 n. 917*

*The scope of application of the principle of exhaustiveness of the grounds for exclusion and the lawful exercise of the public administration's discretionary power in judgment n. 917 of 4 february 2026 of the council of state.*

**FEDERICO PINGITORE**

**ABSTRACT (IT):** il presente contributo si prefigge l'obiettivo di approfondire criticamente la sentenza 04/02/2026 n. 917 pronunciata dal Consiglio di Stato in S.G., Sez. V, evidenziandone la peculiarità dell'interpretazione con riferimento ai perimetri applicativi del c.d. "principio di tassatività delle cause di esclusione" e del riconosciuto esercizio del potere discrezionale da parte della Pubblica Amministrazione in ordine alla facoltà di prevedere clausole escludenti nella *lex specialis*. In primo luogo, si ha dunque modo di esporre la vicenda fattuale e processuale sottesa alla decisione commentata unitamente alla tesi con cui la società appellante ha inteso censurare la decisione di primo grado. Successivamente, l'analisi si concentra sulla formulazione letterale dell'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023 con annessa rappresentazione dell'interpretazione resa tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza nell'ottica dei principi generali e del diritto sovranazionale. Infine, il contributo individua taluni innovativi profili ermeneutici evidenziati nella sentenza analizzata, tra cui quello strumentale a rafforzare quella c.d. "riserva di Codice" sancita dall'art. 10, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023, interpretato congiuntamente ad altre disposizioni codicistiche.

**ABSTRACT (EN):** *This contribution aims to provide a critical analysis of Judgment n. 917 of 4 February 2026, delivered by the Council of State, Section V, highlighting the distinctive features of its interpretation with regard to the scope of application of the so-called "principle of exhaustiveness of the grounds for exclusion" and the recognized exercise of discretionary power by the Public Administration in relation to its authority to provide for exclusion clauses in the *lex specialis*. First, the factual and procedural background underlying the decision under review is outlined, together with the arguments by which the appellant company sought to challenge the first-instance judgment. Subsequently, the analysis focuses on the literal wording of Article 10 of Legislative Decree n. 36/2023, along with an account of the interpretation offered by both legal scholarship and case law in light of general principles and supranational law. Finally, the contribution identifies certain innovative interpretative aspects highlighted in the judgment under examination, including those aimed at strengthening the so-called "Code reservation" established by Article 10(1) of Legislative Decree n. 36/2023, as interpreted in conjunction with other provisions of the Code.*

**PAROLE-CHIAVE:** principio di tassatività delle cause di esclusione - diritto dei contratti pubblici - interpretazione sistematica - esercizio del potere discrezionale - principi generali - d. lgs. n. 36/2023.

**KEYWORDS:** principle of exhaustiveness of the grounds for exclusion - public procurement law - systematic interpretation - exercise of discretionary power - general principles - Legislative Decree No. 36/2023.

**SOMMARIO:** 1. Premessa; 2. La vicenda fattuale/processuale e le argomentazioni proposte dall'appellante; 3. Il principio di tassatività delle cause di esclusione nella formulazione propria dell'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023.; 4. Le argomentazioni offerte dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 917/2026.; 5. Osservazioni conclusive.

### ***1. Premessa***

Con la sentenza 04/02/2026 n. 917, il Consiglio di Stato in S.G., Sez. V, ha inteso offrire una interpretazione funzionale ad una precisa *delimitazione* del principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023<sup>1</sup>.

In particolare, con la pronuncia poc'anzi richiamata, ed in questa sede commentata, il Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa ha tracciato una linea esegetica del principio di tassatività orientata, da un lato, ad una circoscrizione specifica del suo ambito di applicazione e, dall'altro lato, ad una estensione del potere, in capo alle SS.AA., di prevedere una serie di ulteriori cause di esclusione corrispondentemente all'oggetto del contratto.

La decisione, infatti, restituisce una serie di questioni giuridiche di notevole spunto di riflessione rispetto ad una declinazione pragmatica del *principio di favor participationis* che, in via teorica, dovrebbe informare, nell'ottica del Legislatore e conformemente al diritto sovranazionale, gli istituti propri del diritto dei contratti pubblici.

Pertanto, il fine del presente contributo è quello di approfondire, in maniera critica, le argomentazioni rese dai giudici di Palazzo Spada in ordine all'interpretazione proposta con riferimento all'ambito di applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione nella sentenza poc'anzi richiamata.

### ***2. La vicenda fattuale/processuale e le argomentazioni proposte dall'appellante***

In ordine alla vicenda fattuale e processuale presupposta alla sentenza in commento, tenuto conto della molteplicità delle censure proposte dall'appellante, nel presente contributo si procederà all'approfondimento delle tematiche strettamente attinenti all'istituto giuridico analizzato in questa sede.

La controversia trae infatti origine da una procedura di gara svolta mediante "procedura aperta" ex art. 71 D. Lgs. n. 36/2023 ed avente ad oggetto l'affidamento in concessione del servizio di gestione di un impianto sportivo di competenza del Comune di Roma Capitale - Dipartimento grandi eventi, sport, turismo e moda, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo ai sensi degli artt. 182 e 183 c.c.p.

---

<sup>1</sup> Art. 10 D. Lgs. n. 36/2023: "*1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.*

*2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.*

*3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese".*

In primo grado, la società ricorrente, in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento, impugnava con ricorso per motivi aggiunti, tra gli altri, il provvedimento di esclusione dalla gara del 21.1.2025 adottato dalla S.A. a causa dell'inidoneità dell'asseverazione del Piano Economico-Finanziario (c.d. "PEF") proposto dall'allora ricorrente, coerentemente con quanto previsto dall'art. 19 della *lex specialis* ai sensi del quale "l'offerta economica di ciascun operatore "deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi", fra i quali "il piano economico-finanziario (PEF) redatto dal Concorrente (conforme allo schema di PEF a base di gara" e "asseverato"<sup>2 3</sup>.

Con sentenza n. 11824/2025 il T.A.R. Lazio-Roma, Sezione Seconda, rigettava il ricorso ritenendo non illegittima la clausola escludente prevista nel bando di gara corrispondente alla richiesta di asseverazione del PEF poiché previsione ragionevole e proporzionata rispetto alla procedura di gara *de qua* (affidamento in concessione quindicennale)<sup>4</sup>.

Avverso la citata sentenza insorgeva la predetta società eccependo, con il terzo motivo di appello, la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 10, comma 2, c.c.p.), denunciando, così, l'erroneità della sentenza pronunciata dal T.A.R. capitolino nella parte in cui riteneva non illegittimo il provvedimento di esclusione impugnato (ed adottato sulla base di una clausola escludente prevista esclusivamente nella *lex specialis*).

### **3. Il principio di tassatività delle cause di esclusione nella formulazione propria dell'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023.**

Preliminarmente all'esame delle argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato in ordine alle censure mosse dall'appellante, appare opportuno soffermarsi sul principio di tassatività delle cause di esclusione così come cristallizzato nella nuova formulazione contenuta nell'art. 10 c.c.p., tracciandone le linee evolutive e gli odierni approcci dottrinali e giurisprudenziali. Il primo dato fondamentale di cui bisogna tenere conto è che l'art. 10 c.c.p. rientra tra i c.d. *principi generali*<sup>5</sup> del codice dei contratti pubblici del

<sup>2</sup> Cfr. § 13.4 Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 04/02/2026 n. 917.

<sup>3</sup> Invero, con riferimento all'ambito dei contratti di concessione, ancorché non sia prevista dal Codice espressamente l'asseverazione del PEF, è lo stesso art. 185, comma 5, D. Lgs. n. 36/2023 a prevedere che: "5. Prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario".

<sup>4</sup> Cfr. § 17.3 T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, sent. n. 11824/2025: "Tali principi ben si attagliano al caso in esame, in cui la procedura concorsuale ha ad oggetto proprio l'affidamento in concessione quindicennale del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino indicato in atti, sicché la richiesta del PEF, e la sua adeguatezza, risultano ragionevoli al fine di verificare l'effettiva capacità dell'operatore di eseguire le prestazioni per tutto l'arco temporale indicato".

<sup>5</sup> Sui principi generali nel D. Lgs. 36/2023 si veda P. CARBONE, *Verso nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2022, 3, 767 ss.; R. CARANTA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici. I principi nel nuovo Codice dei contratti pubblici, artt. 1-12*, in *Giur.it.*, 2023, 8-9, 1950 ss.; F. CARINGELLA, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2023; M. CORTESE, *Brevi riflessioni a caldo sullo schema del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *GiustAmm.it*, 2023, fasc. 1; G. MONTEDORO, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in [Giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2023; L.R. PERFETTI, *Sul nuovo Codice dei contratti pubblici. In principio*, in *Urb. e app.*, 2023, 1, 5 ss.; F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Innovazione e conservazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici - Atti dei seminari di studio tenuti presso l'Università della Calabria il 16 maggio 2023 e il 22 novembre 2023* (a cura di) F.F. GUZZI, Napoli, 2024; F. VETRÒ - G. LOMBARDO - M. PETRACHI, *L'avvio del nuovo Codice tra concorrenza, legalità e istanze di semplificazione: l'equilibrio instabile dei contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, n.1/2023, 31 ss.

2023<sup>6</sup> e, dunque, il contenuto delle disposizioni ivi contenute deve essere necessariamente interpretato in maniera sistematica con altri, specifici, principi generali<sup>7</sup>, così come previsto dall'art. 4 c.c.p.<sup>8</sup>

In particolare, è stata evidenziata, in dottrina, la stretta connessione tra i principi dell'art. 10 c.p.c. con i cc.dd. *super principi*<sup>9</sup> proposti negli artt. 1, 2 e 3 del Codice dei contratti pubblici, di cui i primi "costituiscono una specificazione con riferimento alle operazioni attinenti alla preventiva fissazione dei criteri di selezione dei concorrenti idonei alla partecipazione alle gare per l'affidamento dei pubblici appalti"<sup>10</sup>.

Nondimeno, la formulazione dell'art. 10 c.c.p., complessivamente considerata, tradisce, invero, una volontà del Legislatore mirata ad una precisa circoscrizione in ordine all'applicazione del principio di tassatività e, successivamente, ad introdurre una sorta di "*clausola generale*" per le SS.AA. in ordine alla facoltà, per queste ultime, di inserire previsioni escludenti nella *lex specialis* (con la sola limitazione dei principi di attinenza, proporzionalità e massima partecipazione rispetto all'oggetto del contratto) che, sulla base del contenuto della singola disposizione, rifuggono rispetto alla tassatività prevista dal comma 2.

Ciò, quindi, deve indurre gli operatori del diritto a distinguere, nettamente, i commi 1 e 2 dal comma 3 del medesimo art. 10 poiché disposizioni ontologicamente diverse e con risvolti applicativi oggettivamente distinti.

I due insiemi si rivelano, appunto, applicazioni, nel diritto nazionale, rispettivamente degli artt. 57 e 58 della Direttiva 26/02/2014, n. 2014/24/UE, come peraltro chiarito nello Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici del 7.12.2022 pubblicato dal Consiglio di Stato.

Infatti, il tenore del comma 1 induce a ritenere la sussistenza di un *numerus clausus* delle cause di esclusione corrispondentemente a quelle previste (*recte*: definite) espressamente dal solo Codice.

Il corollario del comma 1 è la previsione contenuta nel comma 2 che sancisce, da un lato, il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 D. Lgs. n. 36/2023 e, dall'altro lato, il principio di eterointegrazione di diritto delle stesse nelle leggi di gara che non le contemplino.

La chiosa del comma 2, poi, appare ancor più netta nel sanzionare con la "*nullità*"<sup>11</sup> le clausole che prevedano, nella *lex specialis*, ulteriori cause di esclusione al di fuori di quelle espressamente previste.

È stato però chiarito che l'applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui al comma 2 si esaurisce esclusivamente nel perimetro tracciato dagli artt. 94 e 95 c.c.p. e, pertanto, tanto il principio di eterointegrazione quanto la nullità delle clausole devono essere strettamente rapportati

---

<sup>6</sup> Per un quadro più ampio cfr. A. GIORDANO - S. CIMINI, *Commentario al codice dei contratti pubblici (aggiornato al Correttivo d. lgs. n. 31 dicembre 2024, n. 209)*, Napoli, 2025.

<sup>7</sup> Si fa riferimento, in particolare, ai principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato previsti, rispettivamente, dagli artt. 1, 2 e 3 D. Lgs. n. 36/2023;

<sup>8</sup> Art. 4 D. Lgs. n. 36/2023: "*1. Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*".

<sup>9</sup> Così definiti da D. IARIA, in *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici dopo il correttivo*, I Tomo, pp. 2-36, Napoli, 2025.

<sup>10</sup> L. RIGHI, in *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici dopo il correttivo*, I Tomo, pag. 168, Napoli, 2025.

<sup>11</sup> Sulla natura della nullità prevista dall'art. 10, comma 2, c.c.p. e sulle problematiche applicazioni in termini di impugnazione giurisdizionale si veda R. CAROCCIA, *La tassatività delle cause di esclusione ex art. 10 d. lgs. 36/2023: una nuova forma di nullità nel diritto amministrativo*, in *Nuove Autonomie* n. 3/2023.

alle sole cause di esclusione automatiche e non automatiche<sup>12</sup> sancite dal Codice, senza che questo possa inibire l'esercizio del potere discrezionale<sup>13</sup> in capo alla S.A. di introdurre ulteriori requisiti speciali<sup>14</sup>.

D'altronde, la facoltà per la S.A. di inserire nella *lex specialis* ulteriori requisiti speciali e potenzialmente escludenti per l'operatore economico rispetto alla singola procedura considerata viene espressamente riconosciuta dal comma 3, ai sensi del quale: "3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese".

Il comma 3, infatti, si riferisce, diversamente dal comma 2, ai cc.dd. *requisiti speciali*<sup>15</sup> che, come tali, non rientrano tra i cc.dd. *requisiti generali* "che sono tipici e tassativi e rimessi quanto alla loro individuazione alla competenza esclusiva della legge"<sup>16</sup>.

Ne discende come una S.A. possa prevedere determinati "requisiti" ovvero veri e propri "adempimenti" in capo all'operatore economico in assenza dei quali ricollegare la sanzione espulsiva dalla procedura di gara<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup>Sui profili positivi e negativi della formulazione del nuovo Codice in ordine alle cause delle esclusioni non automatiche, in particolar modo con riferimento al c.d. illecito professionale grave (art. 98 c.c.p.), si veda F.F. GUZZI, *Il regime delle esclusioni non automatiche alla luce del nuovo Codice dei contratti*, in questa Rivista n. 2/2023.

<sup>13</sup> S. BACCARINI, *Giudice Amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2001; G. BARONE, *Discrezionalità (ad vocem)*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989; V. CERULLI IRELLI, *La discrezionalità nell'esercizio del potere*, in *Lineamenti di Diritto Amministrativo*, Torino, 2019, pag. 287; A. PIRAS, *Discrezionalità amministrativa e sindacato giudiziario: profili generali*, in *Dir. Pubbl.*, 1998.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13 agosto 2024 n. 7113; ovvero, più di recente, Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 22.1.2026, n. 523 nella parte in cui si chiarisce che: "la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 del D.Lgs. n. 36 del 2023, sancita dall'art. 10, comma 2, non esclude che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese (art. 10, comma 3); l'art. 107 del D.Lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che gli appalti sono aggiudicati previa verifica, fra l'altro, che l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara". Si è, quindi, esclusa la nullità, ai sensi dell'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 36 del 2023, della *lex specialis* che impone, a pena di esclusione, il divieto di commistione tra documentazione amministrativa e offerta economica.

<sup>15</sup> Art. 100 D. Lgs. n. 36/2023; sul punto, in ottica sistematica, preme osservare come anche l'art. 100, comma 2, c.c.p. imponga alle SS.AA. di richiedere all'operatore economico requisiti di partecipazione che siano "proporzionati" ed "attinenti" all'oggetto dell'appalto così ribadendo il limite dei principi di proporzionalità ed attinenza nell'inserimento di siffatti requisiti nella *lex specialis*. Inoltre, è lo stesso art. 100, comma 12, c.c.p. a prevedere anche una sorta di tassatività dei requisiti di ordine speciale, infatti: "Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dal presente articolo".

<sup>16</sup> L. RIGHI, in *Commentario al Codice dei Contratti Pubblici dopo il correttivo*, I Tomo, pag. 182, Napoli, 2025.

<sup>17</sup> È nota, nell'ambito della richiesta di determinati adempimenti previsti dalla *lex specialis* a pena di esclusione, la querelle relativa al c.d. obbligo di sopralluogo; su questo tema la giurisprudenza amministrativa, con indirizzo oramai costante, è chiara nell'evidenziare come: "La previsione della *lex specialis*, la quale imponga, a pena di esclusione, l'essenzialità del sopralluogo, non si pone in contrasto con il principio di tassatività di cui all'art. 10

Questo perché se i requisiti generali attengono a profili ontologici degli operatori economici (c.d. *esse*), i requisiti speciali attengono ad un c.d. *facere* imposto ai partecipanti dalla S.A. ed in merito ai quali quest'ultima può esercitare discrezionalmente il proprio potere autoritativo.

Infatti, trattasi di classico esempio di *discrezionalità amministrativa* inteso come esercizio del potere (da parte dell'autorità o dell'organo amministrativo) riconosciuto in base ad una fonte di legge (c.d. principio di legalità) al fine di perseguire, ragionevolmente, un interesse pubblico.

Siffatta impostazione appare coerente con il più generale "*principio del risultato*"<sup>18 19</sup> laddove, infatti, è stato ritenuto opportuno (comma 3) ritagliare uno spazio di esercizio del potere discrezionale della

---

*del Codice, poiché trattasi di attività necessaria ai fini della formulazione dell'offerta, come sua componente essenziale, e non già della partecipazione alla gara (...) il termine per l'effettuazione del sopralluogo ben può essere qualificato dall'ente aggiudicatore come perentorio laddove ciò sia dettato da obiettive ragioni organizzative e dall'esigenza di un ordinato svolgimento della selezione nella fase preliminare"* (T.A.R. Lazio-Roma, Sez. IV-Ter, sent. n.14/04/2025, n. 7218); ancora: "*Infondata è la censura con cui si deduce che tale clausola della lex specialis sarebbe nulla/illegittima perché contra legem rispetto alla previsione normativa dell'art. 10, comma 2, D.lgs. 36/2023 secondo cui le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte". Nel caso di specie, infatti, l'amministrazione, nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, ha ritenuto che il sopralluogo "assistito" fosse indispensabile alla formulazione di un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto, basata su una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi. In tale prospettiva, quindi, il sopralluogo è strettamente connesso alla formulazione dell'offerta e ne costituisce un elemento essenziale. Qualora la lex specialis contempri, come nella specie, l'obbligatorietà del sopralluogo, con le modalità indicate, ai fini della presentazione dell'offerta, l'omissione di tale adempimento si configura, invero, più che come una causa di esclusione di natura formale, come un'ipotesi di carenza sostanziale dell'offerta e del suo contenuto"* (T.A.R. Campania-Napoli, sent. 25/07/2024 n. 438).

<sup>18</sup> Art. 1 D. Lgs. n. 36/2023: "*1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva"*.

<sup>19</sup> Sul principio di risultato si veda: D. CAPOTORTO, *I rischi di derive autoritarie nell'interpretazione del principio del risultato e l'indissolubilità del matrimonio tra buon andamento e imparzialità dell'amministrazione*, in *Federalismi.it*, 2023, 49; F. FRACCHIA, *Il principio del risultato*, in *AA.VV., Studi sui principi generali del codice dei contratti pubblici*, a cura di R. Ursi, Napoli, 2024, 13; F. LUCIANI, *Prime riflessioni sul principio del risultato nella disciplina dei contratti pubblici, in Innovazione e conservazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici - Atti dei seminari di studio tenuti presso l'Università della Calabria il 16 maggio 2023 e il 22 novembre 2023* a cura di F.F. GUZZI, Napoli, 2024; A. SANDULLI, *Imparzialità e buon andamento tra principio del risultato e rapporto politica-amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2024, f. 4, 1139 ss.; G. SEQUI, *Il recesso dal contratto pubblico alla prova del principio del risultato*, in *Diritto pubblico*, 3, 2024, 621 ss.; H. SIMONETTI, *Principio del risultato e gerarchia degli interessi nel nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Judicium*, 2023, [www.judicium.it](http://www.judicium.it); M. TRIMARCHI, *Il raggiungimento del risultato quale possibile paradigma della legittimità dell'azione amministrativa*, Relazione al Convegno Poteri pubblici ed effettività della tutela, Roma, Palazzo Spada, 20-21 ottobre 2025, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); inoltre, sull'impiego empirico del principio e sulle discrasie applicative dello stesso si rivela utile segnalare F.F. GUZZI, *Note critiche sul principio del risultato nel Codice dei contratti pubblici*, in *Astrid Rassegna* n. 8/2026.

P.A. in ordine alla richiesta di determinati requisiti per gli oo.ee. corrispondentemente alla natura propria dell'appalto oggetto di procedura di gara.

Se da un lato, quindi, l'operatore economico è tutelato dal principio di tassatività delle cause di esclusione, cionondimeno, ai fini del miglior risultato, è lecito richiedere a tal ultimo, a pena di esclusione, il possesso di specifiche qualità di natura tecnico-professionale ed economico-finanziaria, oltreché determinate attività prodromiche ed espressamente riconosciute alle qualità dell'operatore economico (come accaduto nel caso di specie: richiesta di specifica asseverazione del PEF).

In conclusione, è solo sulla scorta di quanto evidenziato che è possibile comprendere, fino in fondo, la scelta del Legislatore finanche di rubricare l'articolo *de quo* come "Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione", senza che siffatta formulazione sia considerata ossimorica. Infatti, l'estrinsecazione pragmatica del principio del *favor participationis* è esclusa dall'ambito applicativo del principio di tassatività ed appartiene, propriamente, all'esercizio del potere discrezionale della S.A., a cui spetta, in considerazione dei principi sanciti del Codice, perseguire costantemente un bilanciamento tra tali ultimi<sup>20</sup>.

#### **4. Le argomentazioni offerte dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 917/2026.**

Le motivazioni espresse dai giudici di Palazzo Spada e sottese al rigetto dell'eccezione sollevata dalla società appellante si rivelano, a parer di chi scrive, coerenti rispetto al dato letterale dell'art. 10 c.c.p.

In primo luogo, la decisione individua nell'atto impugnato (provvedimento di esclusione) il primo elemento costituente il motivo escludente dell'operatore economico, e cioè l'inidoneità dell'asseverazione del piano economico-finanziario (c.d. P.E.F.) fornita dalla società appellante.

Sul punto, il Consiglio di Stato, argomentando sulla legittimità della richiesta di idonea asseverazione del PEF, chiarisce come una siffatta previsione - presente nella *lex specialis* ed in ordine alla quale sia prevista la sanzione espulsiva - costituisca una "*espressione del potere di apprezzamento di cui dispone la stazione appaltante nell'individuare l'oggetto dell'affidamento e le caratteristiche dell'offerta, specie che si tratta di concessione*". L'interpretazione risulta pienamente ossequiosa dell'art. 10, comma 3, c.c.p. poiché applicazione del potere discrezionale dell'Amministrazione oltreché forma di esercizio di siffatto potere in linea con i principi di attinenza e proporzionalità rispetto all'oggetto del contratto<sup>21</sup> (affidamento in concessione quindicennale di un impianto sportivo).

---

<sup>20</sup> Sul punto si è espresso NICODEMO, in *Principio di tassatività delle clausole di esclusione e discrezionalità amministrativa: l'approccio del d. lgs. n. 36/2023*, in *Urbanistica & Appalti*, 2024, evidenziando come: "il principio di tassatività risponde alla tutela di taluni interessi sottratti alla disponibilità della P.A., invece il principio del "*favor participationis*" è assegnato alla disponibilità della P.A. che in virtù dello stesso può modulare talune decisioni".

<sup>21</sup> A suffragio della tesi condivisa dal Consiglio di Stato si rende necessario riportare testualmente quanto riportato dai giudici di Palazzo Spada al § 13.5: " [...] La concessione, che rappresenta una species del più ampio genus delle forme di partenariato pubblico privato (così la relazione illustrativa al Codice approvato con D. Lgs. n. 36 del 2023), si qualifica per il trasferimento del rischio operativo del concedente al concessionario.

Il PEF è tradizionalmente lo strumento che rappresenta la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione.

Rispetto alle concessioni l'art. 182 del D. Lgs. n. 36 del 2023 specificando, al comma 5, che il PEF è una componente meramente "eventuale", laddove, invece, il successivo art. 193 impone espressamente la presentazione di un PEF asseverato solo nell'ambito delle proposte di finanza di progetto.

Pertanto, il legislatore non ha inteso imporre un obbligo generalizzato di predisposizione del PEF nelle concessioni. Ciò non vuol dire che il legislatore abbia privato l'Amministrazione della possibilità di richiederne la pre-

La coerenza della previsione escludente rispetto ai parametri dell'attinenza e della proporzionalità viene giustificata dal Consiglio di Stato non solo, quindi, rispetto all'oggetto del contratto ma anche alla funzione specifica, e, dunque, alla centralità del P.E.F. all'interno di un affidamento in concessione.

Il trasferimento del rischio operativo in capo all'operatore economico in ordine alla gestione dell'impianto sportivo comporta, di conseguenza, la legittimità dell'asseverazione del PEF quale documento indispensabile per la chiarificazione della distribuzione dei rischi nel termine di concessione e, dunque, siffatto "requisito" giustifica, in caso di sua assenza, l'esclusione della società appellante<sup>22</sup>.

Né siffatta previsione potrebbe essere intesa come elemento suscettibile di soccorso istruttorio poiché l'idoneità dell'asseverazione viene considerata, nel caso di specie (ed alla stregua di quanto previsto nella *lex specialis*), quale documentazione che compone l'offerta economica<sup>23 24 25</sup>.

---

*sentazione in funzione delle caratteristiche peculiari della gara [...]"*.

<sup>22</sup> Al fine di evidenziare, ancor più, l'importanza del PEF in questa tipologia di procedure di gara la sentenza richiama: Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 5196/2025 a mente della quale: "il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità con riferimento agli operatori economici che partecipano alla gara deve essere valutata dall'Amministrazione" ed ancora "[n.d.r. Il P.E.F.] pur non essendo obbligatorio in ogni concessione, conserva un ruolo centrale quando il bando espressamente lo richiama".

<sup>23</sup> Art. 101, comma 1, lett. a), D. Lgs. n. 36/2023: "1. Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:

a) integrare di ogni elemento mancante la 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; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;"

<sup>24</sup> L'impossibilità di esperimento dell'istituto del soccorso istruttorio con riferimento ad elementi dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica è principio ribadito costantemente dalla giurisprudenza amministrativa. Da ultimo cfr. T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, sent. 885/2026: "Ai sensi dell'art. 101 d.lgs. n. 36/2023, il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per chiarire o correggere elementi essenziali dell'offerta economica quando ciò comporti, anche solo di fatto, una modifica della stessa. Non è pertanto ammissibile attivare il soccorso istruttorio per "specificare" se una voce di costo del PEF coincida interamente con il canone concessorio o ricomprenda ulteriori costi, giacché una simile precisazione determinerebbe una rideterminazione dei costi operativi e dell'assetto complessivo dell'offerta, con violazione del principio di par condicio e del principio di autoresponsabilità del concorrente". Sul tema, interessante anche la pronuncia T.A.R. Lazio-Roma, Sez. IV n. 14255/2023: "Anche ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. 36/2023, non è possibile ricorrere al soccorso istruttorio (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) per integrare, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica). Ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, invece, sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara). (Respinge il ricorso incidentale e il ricorso principale.)".

<sup>25</sup> In tema di elementi dell'offerta economica e/o tecnica la stazione appaltante può esclusivamente limitarsi a richiedere chiarimenti sui contenuti già presenti nelle stesse ma senza che tale attività comporti qualsivoglia modificazione; sul punto cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 1300/2026: "L'istituto del soccorso istruttorio non può essere utilizzato per integrare o rettificare documenti non presentati in sede di gara, ma solo per chiarire aspetti dubbi della documentazione già prodotta. L'integrazione tardiva dell'offerta con nuovi documenti è una violazione del principio di par condicio tra i concorrenti e del principio di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa".

Come tale, a parer di chi scrive, non risulterebbe corretto interpretare la clausola escludente come previsione enfatizzante di un eccessivo formalismo; e ciò in considerazione della natura giuridica dell'affidamento.

Nondimeno, i tratti salienti della sentenza in questa sede analizzata risiedono, senza dubbio, nel § 13.8. Infatti, è lo stesso Consiglio di Stato ad analizzare, comma per comma, il contenuto dell'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023 ponendo in risalto il fatto che una siffatta causa di esclusione non risulta violativa del principio di tassatività<sup>26</sup> (comma 2) poiché, al contrario di quanto paventato dalla società appellante, *"La disposizione pertanto non stabilisce che i partecipanti alla gara possono essere esclusi solo in ragione delle cause escludenti di cui agli artt. 94 e 95 (ad esempio per mancanza dei requisiti di ordine speciale di cui all'art. 100), che sono richiamati per relationem nel comma 1 ("i contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice")"*.

In buona sostanza nella sentenza viene enfatizzato l'ambito di (ristretta) applicazione del principio di tassatività (di cui al comma 2) limitatamente alle cause di esclusione automatiche e non automatiche (rispetto alle quali alla S.A. è impedita qualsivoglia forma di integrazione e/o di ulteriore previsione a pena di nullità della clausola) richiamando, all'uopo, il comma 1, letto in combinato disposto con l'art. 100 D. Lgs. n. 36/2023.

Il *quid pluris* della decisione risiede, quindi, anche in questo ulteriore sforzo interpretativo posto in essere dalla giurisprudenza amministrativa, la quale, evitando di trincerarsi dietro la previsione del comma 3, risalta, ancor più, quella "riserva di Codice" prevista dal comma 1 così motivando, ancor più efficacemente, in ordine al corretto operato dell'Amministrazione.

Tale esegesi legittima quanto statuito dal Consiglio di Stato secondo cui: *"la tassatività delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e 95 non si riverbera su ogni aspetto della disciplina di gara, principiando dai requisiti di ordine speciale"*.

D'altronde, la determinazione dei requisiti speciali che deve necessariamente possedere il partecipante alla procedura di gara rientra in uno spazio esclusivamente riservato all'Amministrazione e, come tale, insindacabile dal Giudice Amministrativo (fatto salvo i casi di violazione del principio di attinenza e proporzionalità che, nel caso di specie, sono stati ritenuti ampiamente rispettati dall'appellata).

Ma vi è più: nel caso di affidamento in concessione l'art. 185, comma 2, D. Lgs. n. 36/2023<sup>27</sup> (su cui si sofferma il Consiglio di Stato) sottolinea la stretta connessione tra "requisiti" e "criteri di aggiudicazione" laddove i primi ("accompagnatori" dei secondi) risultano strumentali alla verifica delle informazioni fornite dagli operatori economici. L'interpretazione *de qua* si rivela, del resto, in linea con una specifica corrente giurisprudenziale emersa, invero, già durante la vigenza dei precedenti Codici ed

---

<sup>26</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, M.C. LENOCI, *Tassatività delle cause di esclusione e discrezionalità della P.A. nella individuazione dei requisiti di partecipazione*, in *ItaliAppalti.it*, 14.3.2024, commentando T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. I, sent. n. 703/2024.

<sup>27</sup> Art. 185, comma 2, D. Lgs. n. 36/2023: *"2. I criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione"*.

attiene alla progressiva "applicazione attenuata" (ancorché con estrema cautela) del divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione (e/o valutazione) dell'offerta<sup>28 29</sup>.

Siffatta connessione giustifica l'obbligatorietà, per la S.A., di verificare "la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione" e, nel caso di "non conformità", individuare la conseguenza ritenuta più opportuna (nel caso di specie l'esclusione).

Sul punto la sentenza commentata, richiamando l'art. 185, comma 2, c.c.p., si esprime nei seguenti termini: "Sicché è lo stesso legislatore a prevedere che l'ente concedente indichi i criteri di aggiudicazione ai quali debbono conformarsi le offerte, così potendo agire di conseguenza nel caso in cui i criteri non siano rispettati".

In conclusione, ritenendo il PEF quale elemento integrante dell'offerta economica (e l'asseverazione dello stesso come presupposto indefettibile per la sua idoneità), la società appellante è incorsa nella previsione espulsiva cristallizzata nell'art. 19 del disciplinare di gara, il cui contenuto, alla stregua di quanto chiarito dal Supremo Consesso di Giustizia Amministrativa, è legittimo e coerente con quanto previsto dagli artt. 10, commi 1 e 3, 100 e 185, comma 2, D. Lgs. n. 36/2023.

### **5. Osservazioni conclusive.**

In conclusione, la sentenza n. 917/2026 pronunciata dal Consiglio di Stato deve essere intesa quale decisione confermativa di un indirizzo giurisprudenziale oramai costante in ordine alla definizione del perimetro di applicabilità del principio di tassatività.

Ciononostante, la pronuncia si rivela interessante perché evocativa dell'importanza dell'art. 10, comma 1, D. Lgs. n. 36/2023 che, al netto di una sua apparente natura tautologica, tramite una sua lettura sistematica con altre disposizioni del Codice (art. 100 ed art. 185) si atteggia, nel caso di specie, quale baluardo codicistico a tutela tanto del *favor participationis* quanto del risultato.

Né la pronuncia appare tendente ad una sorta di riconosciuto "eccessivo formalismo" sulla scorta del quale le SS.AA. possano trincerarsi per prevedere ulteriori clausole escludenti nella legge di gara dal momento che, come accaduto nel caso di studio, queste ultime devono necessariamente essere legitti-

---

<sup>28</sup> Sul punto appare opportuno citare, tra le altre, Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 1916/2020 nella parte in cui se da un lato afferma il definitivo superamento del divieto assoluto di commistione, dall'altro, riconosce come tale applicazione debba essere necessariamente rapportata alla tipologia di caso di volta in volta sottoposto all'attenzione del G.A.: "Tuttavia, si era fatta strada, già nel vigore del D.Lgs. n. 163 del 2006, altra giurisprudenza che, sia pure limitatamente alle procedure relative ad appalti di servizi, aveva consentito l'interpretazione del detto principio cum grano salis (così, espressamente, Cons. Stato, IV, 25 novembre 2008, n. 5808), consentendo alle stazioni appaltanti, nei casi in cui determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente riguardanti l'oggetto del contratto, possano essere valutate anche per la selezione della offerta, di prevedere nel bando di gara elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti la specifica attitudine del concorrente, anche sulla base di analoghe esperienze pregresse, a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara (v., sul punto, Cons. Stato, V, 3 ottobre 2012, n. 5197)". Nella decisione richiamata, tuttavia, il Consiglio di Stato ha inteso condividere un'interpretazione più rigida e, pur considerandone l'applicazione "attenuata", volta a valorizzare il c.d. "divieto di commistione": "va in linea di principio data continuità e riconfermato il fondamento del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione e requisiti oggettivi di valutazione dell'offerta, con la specificazione che ne è tuttavia consentita un'applicazione attenuata, secondo criteri di proporzionalità, ragionevolezza ed adeguatezza, quando sia dimostrato, caso per caso, che per le qualificazioni possedute il concorrente offra garanzie di qualità nell'esecuzione del contratto apprezzabili in sede di valutazione tecnica delle offerte (cfr. Cons. Stato, III, 27 settembre 2016, n. 3970)".

<sup>29</sup> Sul tema cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 3970/2016; Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 4283/2018; Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 6026/2018; Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 5197/2012.

mate ad esercitare discrezionalmente il proprio potere autoritativo in considerazione dell'oggetto del contratto.

Ciò, tuttavia, non significa che siffatto potere possa tramutarsi in un potere arbitrario perché, dall'altra parte, sono posti a salvaguardia degli interessi legittimi degli oo.ee. i principi di attinenza e proporzionalità (art. 10, comma 3, c.c.p.) il cui ossequio potrà essere vagliato, ogni volta, tramite il sindacato del G.A.

Infine, anche l'interpretazione complessiva dell'art. 10 D. Lgs. n. 36/2023 risulta pienamente in linea con i cc.dd. *super principi* e con il diritto sovranazionale (Direttiva 26/02/2014, n. 2014/24/UE), atteso che, qualora fosse stata condivisa la tesi della società appellante, qualunque operatore economico avrebbe potuto partecipare, in assenza di specifici requisiti, a procedure di gara (anche notevolmente complesse) senza che vi fosse la sanzione espulsiva e, così, obliterando totalmente non solo "il miglior risultato dell'appalto" ma anche il principio di autoreponsabilità dell'operatore economico.