

Publicato il 08/01/2026

N. 00148/2026REG.PROV.COLL.
N. 05564/2025 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5564 del 2025, proposto da Lb Facility S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Trenitalia S.p.A. – Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Tommaso Di Nitto, Gianpaolo Ruggiero, con domicilio eletto presso lo studio Tommaso Di Nitto in Roma, via Antonio Gramsci, 24;

nei confronti

Guerrato s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Macchia, Stefano Vinti, Roberto Milia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 10763/2025.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Guerrato s.p.a. e di Trenitalia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2025 il Cons. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti gli avvocati Tomaselli su delega dell'avv. Brugnoletti, Di Nitto, Ruggiero e Macchia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società LB Facility s.r.l. (di seguito, per brevità: la società) ha impugnato innanzi al TAR Lazio il provvedimento di esclusione, adottato da Trenitalia S.p.A., dalla procedura per l'affidamento del contratto di appalto (Lotto 5), indicata in epigrafe, motivato dalla presenza, nei due contratti di avvalimento prodotti dalla società, di “*condizioni potestative*” che renderebbero “*incerta l'efficacia dei predetti avvalimenti*”.

Con successivi motivi aggiunti, la società ha impugnato l'aggiudicazione disposta in favore di Guerrato s.p.a.

A sostegno del ricorso e dei successivi motivi aggiunti, essa ha dedotto la sussistenza di plurime disposizioni di legge, nonché l'eccesso di potere dell'Amministrazione.

Ha chiesto pertanto l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria delle spese di lite.

Costituitesi in giudizio, l'Amministrazione resistente e la controinteressata hanno chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Con sentenza n. 10763/25 il TAR Lazio ha respinto il ricorso e i successivi motivi aggiunti.

Avverso tale statuizione giudiziale la società ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: *Errores in iudicando*. Violazione dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016. Violazione e falsa applicazione del paragrafo III.1.3, lettera c) del bando di gara. Violazione del paragrafo

III.1.2), lettera a) del bando di gara. Violazione del principio del *favor participationis*. Violazione e falsa applicazione dell'art. VI lett. a) del Disciplinare.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento degli atti impugnati in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitesi in giudizio, Trenitalia s.p.a. e Guerrato s.p.a. hanno chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza pubblica del 18.12.2025 l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. L'appello è infondato.

3. Reputa il Collegio di dare continuità all'orientamento già espresso da questa Sezione con la pronuncia n. 3233/25, resa in un giudizio tra le stesse parti, concernente la medesima gara e l'efficacia degli stessi contratti di avvalimento, prodotti ai fini dell'aggiudicazione di un diverso lotto (Lotto 3).

In particolare, con detta pronuncia questa Sezione ha condivisibilmente chiarito che: *“una pattuizione che prevede di suo la ‘immediata decadenza del contratto di avvalimento con immediata comunicazione all’Ente Appaltante’, con incidenza sulla efficacia del contratto d’avvalimento (e, dunque, sull’avvalimento stesso, in quanto scaturente anzitutto dal relativo contratto) al verificarsi di determinate vicende collegate alle previsioni contrattuali sul corrispettivo (in termini di “prelazione” sul subappalto, oltreché di percentuale sull’importo dei lavori) (...) vale a compromettere la stabilità dello stesso avvalimento, proprio in conseguenza del possibile venir meno della sua efficacia per le vicende inter partes”*; *“Né tale carenza può essere sic et simpliciter sopperita dalla dichiarazione unilaterale dell’ausiliaria verso la stazione appaltante, atteso che, da un lato (...) si tratta di atti (e conseguenti rapporti giuridici rilevanti) distinti fra loro, ambedue indefettibili ai fini dell’avvalimento; dall’altro, come pure osservato, le obbligazioni verso l’impresa concorrente - anch’esse imprescindibili ai fini della configurazione dell’avvalimento, non rilevando al riguardo la sola dichiarazione d’impegno verso l’amministrazione - nascono (e sono conformate) proprio «in virtù» del contratto d’avvalimento, il cui venir meno ne comporta la decadenza. In tal senso, anche la dichiarazione unilaterale dell’ausiliaria ‘di*

obbligarsi, nei confronti del concorrente [...] a fornire i [...] requisiti dei quali è carente il concorrente e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto, nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 89 del D. Lgs. n. 50/2016 rendendosi inoltre responsabile in solido con il concorrente nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto dell'appalto' non può che ritenersi in parte qua integrata dal suddetto contratto, che vale a conformare e regolare le obbligazioni assunte dall'ausiliaria verso il concorrente, peraltro con espressa ed eloquente previsione, nella specie, che della 'decadenza' del contratto d'avvalimento per violazione dei suddetti impegni si sarebbe data "immediata comunicazione all'Ente Appaltante". Né rileva di suo, in diverso senso, il richiamo da parte dell'appellante alla immanente possibilità di risoluzione del contratto ex art. 1453 Cod. civ., che afferisce alla fattispecie della risoluzione giudiziale, ben diversa dalla clausola qui introdotta nei termini suindicati, con previsto diretto effetto sul rapporto, da comunicare anche alla stazione appaltante".

4. Alla luce di tale condiviso orientamento giurisprudenziale, reputa il Collegio che contratti di avvalimento sottoposti a condizioni potestative, ovvero – come nel caso di specie – prevedenti clausole il cui inadempimento da parte dell'ausiliata determini l'immediata decadenza del contratto, minacciano la stabilità del rapporto con l'Amministrazione, che potrebbe trovarsi esposta alle conseguenze di tale decadenza.

Per tali ragioni, del tutto corretta si appalesa la scelta dell'Amministrazione di escludere l'appellante dalla gara, non essendo data alle parti la facoltà – nell'ambito delle pattuizioni negoziali oggetto del contratto di avvalimento – di compromettere *motu proprio* la stabilità del rapporto negoziale con la stazione appaltante.

5. Alla luce di tali considerazioni, l'appello è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Amministrazione appellata e dalla controinteressata, che si liquidano, per ciascuna di esse, in € 3.500 per onorario, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2025, con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO