



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta da:

|                           |                  |
|---------------------------|------------------|
| ANTONIO MANNA             | Presidente       |
| FRANCO DE STEFANO         | Presidente       |
| ROSSANA MANCINO           | Consigliere      |
| ENZO VINCENTI             | Consigliere      |
| LUIGI ABETE               | Consigliere      |
| EMILIO IANNELLO           | Consigliere      |
| GIUSEPPE FUOCHI TINARELLI | Consigliere      |
| ANTONIO SCARPA            | Consigliere      |
| PAOLA VELLA               | Consigliere Rel. |

Oggetto:

|   |
|---|
| *RIC.CONTRO<br>DECISIONI DI<br>GIUDICI SPECIALI<br>(CONS. DI STATO<br>ETC.)<br>Ud.16/12/2025 CC |
|---|

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 23568/2024 R.G. proposto da:

TIM S.P.A., rappresentato e difeso dall'avvocato STEFANO D'ERCOLE

-ricorrente-

contro

SOCIETA' DI COMMITTENZA REGIONE PIEMONTE- S.C.R. PIEMONTE  
S.P.A., rappresentato e difeso dall'avvocato PIERLUIGI PISELLI unitamente  
all'avvocato ANGELO LALLI

-controricorrente-

contro

RETELIT DIGITAL SERVICES S.P.A. (già IRIDEOS S.P.A.), rappresentato e  
difeso dall'avvocato FILIPPO MARTINEZ unitamente all'avvocato DAVIDE  
MOSCUZZA

-controricorrente-

nonché contro

FASTWEB S.P.A., REGIONE PIEMONTE

-intimati-



avverso SENTENZA di CONSIGLIO DI STATO ROMA n. 6688/2023 depositata il 24/07/2024;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/12/2025 dal Consigliere PAOLA VELLA.

### **FATTI DI CAUSA**

1. — Nell'ambito della procedura di conclusione di un accordo quadro per l'affidamento del "servizio di trasmissione dati a larga banda" in favore delle amministrazioni regionali, cui avevano partecipato, tra gli altri, TIM s.p.a., Irideos s.p.a. (ora incorporata per fusione da Retelit Digital Services s.p.a.) e Fast s.p.a., con provvedimento del 10.3.2020 la Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. (SCR Piemonte) aggiudicò la gara a TIM, cui in data 6.3.2020 era stato notificato un provvedimento sanzionatorio dell'AGCM (multa di 116 milioni di euro) per aver posto in essere una strategia anticoncorrenziale preordinata ad ostacolare lo sviluppo in senso concorrenziale degli investimenti in infrastrutture di rete a banda ultra-larga.

1.1. — Irideos e Fast proposero ricorso al T.A.R. Piemonte, lamentando, tra l'altro, la mancata valutazione dell'incidenza della suddetta sanzione antitrust (non dichiarata da TIM) sul possesso dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), applicabile *ratione temporis*.

Il T.A.R., acquisita con relazione di verifica dell'analisi dell'AGCOM in merito alla "*corretta individuazione del mercato rilevante per le prestazioni poste a gara*", respinse il ricorso.

Il Consiglio di Stato riformò la decisione, rinviando alla stazione appaltante per il rinnovo della procedura, e segnatamente per effettuare la valutazione di incidenza dell'illecito antitrust, accertato dall'AGCM, sull'affidabilità e integrità professionale di TIM, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 50/2016.

1.2. — Con determina del 31.3.2023 SCR Piemonte ha confermato l'aggiudicazione a TIM, ritenendo irrilevante l'accertato illecito antitrust sulla



sua affidabilità e integrità, innanzitutto perché «*i mercati oggetto di intervento dell'Antitrust sono diversi dal mercato della gara piemontese*», e poi per una serie di ulteriori elementi, quali la risalenza della condotta al 2016, il decorso di oltre tre anni dall'adozione della sanzione (25.2.2020), la sua non definitività, la partecipazione di TIM ad altre procedure di gara (anche indette da Infratel) e le misure di *self cleaning* adottate da TIM.

1.3. — Il T.A.R., adito nuovamente da Irideos, ha accolto il ricorso, ritenendo la motivazione della stazione appaltante di conferma dell'aggiudicazione viziata da eccesso di potere per travisamento di fatto e irragionevolezza argomentativa, in quanto «*fondata in via assorbente e totalizzante sull'errato presupposto della diversità di mercato che precluderebbe a monte una valutazione dell'incidenza del provvedimento dell'AGCM sull'integrità e affidabilità dell'operatore, arrestando il giudizio sulle soglie della non rilevanza del provvedimento*»; irragionevolezza riguardante in ogni caso anche gli ulteriori rilievi posti da SCR Piemonte a fondamento di quella ritenuta irrilevanza.

Ha quindi annullato il provvedimento, demandando a SCR Piemonte di rinnovare la propria valutazione, «*fatti salvi i tratti successivi di esercizio del potere, in punto di rinnovazione della valutazione del grave illecito professionale ascrivibile a TIM e della sua incidenza sull'affidabilità e integrità professionale quale operatore economico nei limiti degli effetti conformativi della presente pronuncia*».

1.4. — Questa decisione del T.A.R. è stata confermata dal Consiglio di Stato, che con sentenza n. 6688 del 2024 ha rigettato l'appello di TIM.

I giudici di secondo grado hanno innanzitutto escluso la sussistenza di un sindacato sostitutivo delle scelte discrezionali dell'amministrazione in punto di aggiudicazione, essendosi il T.A.R. limitato a sindacare, fermo restando il successivo esercizio della discrezionalità amministrativa, la correttezza dei presupposti alla stregua dei quali va compiuta la valutazione discrezionale di affidabilità dell'operatore economico, e *in primis* l'identità o meno dei mercati rilevanti: quello nell'ambito del quale è intervenuto il provvedimento dell'AGCM (*"mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla*



*rete fissa a banda larga e ultralarga: mercato wholesale; mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga: mercato retail*") e quello oggetto del contratto da affidare all'esito del procedimento di gara ("*mercato 3: mercato wholesale dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultralarga, suddiviso a livello regolamentare nei sottomercati 3a e 3b; mercato 4: mercato retail dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga*"), con riguardo alla eventuale replicabilità, in un contesto analogo, delle condotte illecite sanzionate dall'Antitrust.

Hanno quindi osservato, alla luce della «dirimente» analisi di AGCOM acquisita dal T.A.R., che «non si può affermare – come ha affermato la stazione appaltante – che i mercati di riferimento per le due vicende siano del tutto diversi», risultando essi sovrapponibili (mercati 3 e 4), senza che rilevino le ulteriori circostanze segnalate dall'appellante, quali le misure di *self cleaning* (da valutare a valle dell'accertamento richiesto dall'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 50/2016) e il termine triennale ex art. 57, par. 7, direttiva 2014/24/UE (decorrente non dal fatto, ma dalla decisione dell'Autorità indipendente: Corte giust. 24 ottobre 2018, in C-124/17).

1.5. — TIM ha proposto ricorso ex art. 111, comma 8, Cost. e 110 c.p.a., per violazione dei limiti esterni della giurisdizione, eccesso di potere giurisdizionale e straripamento nel potere amministrativo.

Retelit Digital Services s.p.a. e SCR Piemonte hanno replicato con controricorso.

1.6. — Con nota di deposito ex art. 372 c.p.c. Retelit ha altresì segnalato che, nelle more, il procedimento amministrativo è stato riavviato dall'amministrazione, la quale in data 28.11.2024 ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto a proprio favore, con provvedimento poi annullato dal T.A.R. Piemonte, su ricorso di TIM, con sentenza del 23.5.2025, su cui si è formato il giudicato, e in esecuzione della quale SCR Piemonte ha nuovamente aggiudicato la gara a Retelit, sulla base di una diversa motivazione, con provvedimento del 5.8.2025, ulteriormente impugnato da TIM avanti al T.A.R. Piemonte.



1.7. — Il pubblico ministero ha depositato memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c. concludendo per la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

1.8. — Il ricorrente e i controricorrenti hanno depositato memorie.

1.9. — La Corte si è riservata di depositare la decisione nel termine di sessanta giorni di cui all'art. 380-bis.1, cpv., c.p.c.

## **RAGIONI DELLA DECISIONE**

2. — Il ricorso prospetta la «*Violazione ex art. 111, co. 8 Cost., e 110 c.p.a. dei limiti esterni della giurisdizione per eccesso del potere giurisdizionale e straripamento nel potere amministrativo – violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016*».

In sintesi, il ricorrente deduce che il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della conferma dell'aggiudicazione in favore di TIM – per avere la stazione appaltante ritenuto irrilevante l'illecito antitrust contestatogli dall'AGCM ai fini della sua affidabilità e integrità, ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 – avrebbe sconfinato nella sfera di discrezionalità riservata alla stazione appaltante, cui si sarebbe sostituito «sia nelle valutazioni effettuate sulla coincidenza e sovrapposibilità del mercato rilevante ai fini dell'istruttoria dell'AGCM con quello oggetto della gara, sia nel ritenere irrilevanti le altre e di per sé sufficienti motivazioni adottate da SCR ai fini dell'affidabilità di TIM».

Il giudizio del Consiglio di Stato non sarebbe «stato caratterizzato da un apprezzamento estrinseco, finalizzato a rilevare la presenza di gravi indizi di pretestuosità delle valutazioni della stazione appaltante», ma avrebbe «esorbitato dal sindacato sull'eccesso di potere, effettuando valutazioni dirette a verificare la non condivisibilità della scelta di SCR, andando oltre il perimetro di un sindacato sulla verifica della non pretestuosità e non manifesta irragionevolezza» della valutazione, attraverso un sindacato svolto sulla condivisibilità del provvedimento, piuttosto che sulla sua logicità e non contraddittorietà, tale da comportare una autonoma valutazione della vicenda con espressione di giudizi afferenti il merito dell'apprezzamento amministrativo.



### 3. — Il ricorso è inammissibile.

3.1. — Costituisce *jus receptum* che «l'eccesso di potere giurisdizionale, in forma di sconfinamento nella sfera del merito, ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., è configurabile soltanto quando l'indagine svolta dal giudice amministrativo, eccedendo i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, diviene strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprime la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, procedendo il giudice ad un sindacato di merito con una pronuncia avente il contenuto sostanziale e l'esecutorietà propria del provvedimento sostituito, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa» (Cass. Sez. U, 08/07/2024, n. 18559; conf. Cass. Sez. U, nn. 4386/2023, 21651/2021, 2604/2021, 414/2020, 14264/2019, 14437/2018, 8720/2018).

Un simile sconfinamento nel merito amministrativo ricorre anche qualora il giudice amministrativo «non si limita ad annullare il provvedimento impugnato, rimettendo all'Amministrazione ogni valutazione in ordine al prosieguo della procedura, ma si spinge sino a prefigurare il possibile esito di tale valutazione, individuando un'unica corretta modalità di esercizio della discrezionalità amministrativa, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa» (Cass. Sez. U, 21/03/2025, n. 7530; conf. Cass. Sez. U, n. 5365/2022).

Esula invece da tale vizio l'errata interpretazione delle norme sostanziali e processuali, poiché eventuali *errores in procedendo o in iudicando* non investono la sussistenza e i limiti esterni del potere giurisdizionale dei giudici speciali, bensì solo la legittimità dell'esercizio del potere medesimo (*ex multis*, Cass. Sez. U, n. 27160/2023, n. 18539/2023, n. 4284/2023).

3.2. — E' stato invero chiarito che «l'applicazione di tali principi non è esclusa dall'ampia discrezionalità riconosciuta alla P.A. in determinati settori (...) che non possono essere sottratti al sindacato del giudice amministrativo», il quale «non è neppure limitato al mero rispetto delle



regole procedurali, poiché la medesima P.A. è comunque tenuta a conformarsi ai criteri di logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria che presiedono all'esercizio della discrezionalità amministrativa, restando il suo operato sindacabile sotto il profilo dell'evidente illogicità o manifesta incongruenza relativamente ai presupposti di fatto considerati, alla razionalità delle scelte compiute, alla congruità dei mezzi adottati in rapporto allo scopo avuto di mira ed alla valutazione di soluzioni alternative» (Cass. Sez. U, n. 2604/2021, che ha escluso l'eccesso di potere giurisdizionale nella pronuncia del Consiglio di Stato di annullamento di una delibera del CIPE sul prolungamento di un'autostrada, evidenziando, tra l'altro, l'arbitraria frammentazione in due lotti distinti di un progetto preliminare relativo ad un'infrastruttura originariamente concepita in modo unitario, la mancata giustificazione della scelta, l'incoerenza rispetto alle esigenze del territorio servito).

3.3. — L'eccesso di potere giurisdizionale ex art. 111, comma 8, Cost. è stato poi espressamente escluso nel caso in cui il sindacato sulla legittimità dell'atto implichi la verifica di determinati requisiti prescritti, ad esempio, per la partecipazione ad una selezione o per l'accesso a determinati benefici, la cui ricognizione non presenti alcun profilo di discrezionalità, trattandosi di circostanze oggettivamente riscontrabili nell'ambito del controllo di conformità del provvedimento alla normativa primaria e secondaria che lo disciplina (Cass. Sez. U, n. 25499/2022).

3.4. — In particolare, in tema di appalto di servizi si è detto che «la verifica dei presupposti oggettivi di esclusione dell'impresa dalla gara, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163 del 2006 – avendo ad oggetto la mancata dissociazione dell'impresa dalla condotta illecita del titolare, del socio, dell'amministratore o del direttore tecnico attinto da una condanna penale, così come la qualità rivestita da quest'ultimo – non presenta alcun profilo di discrezionalità, trattandosi di circostanze oggettivamente riscontrabili; pertanto il sindacato di tali circostanze, da parte del giudice amministrativo, non può tradursi in una invasione del merito amministrativo e non può dar luogo ad eccesso di potere



giurisdizionale, il quale è configurabile soltanto quando l'indagine svolta dal giudice abbia ecceduto i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, rivelandosi strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto» (Cass. Sez. U, n. 5904/2020).

4. — Nel caso in esame, il giudice amministrativo non si è sostituito alla stazione appaltante, valutando direttamente l'opportunità e la convenienza dell'atto di conferma dell'aggiudicazione in favore di TIM, né ha adottato una decisione finale tale da esautorare lo *spatium deliberandi* dell'autorità amministrativa, ma si è limitato a rilevare l'erroneità di un presupposto di fatto della determinazione amministrativa, e cioè, come visto sopra, la diversità dei mercati rilevanti, lì affermata in contrasto con le risultanze delle acquisizioni istruttorie provenienti da AGCOM.

E che si trattasse di un presupposto fondamentale della valutazione espressa ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016 (applicabile *ratione temporis*) – a norma del quale le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora (tra l'altro) «la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità» – si desume agevolmente anche alla luce delle Linee Guida di ANAC, che al n. 6 includono, tra i "gravi illeciti professionali", proprio «i provvedimenti esecutivi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare» (cfr. Corte giust. 4 giugno 2019, C-425; Cons. Stato, Sez. V, nn. 10575/2022 e 2260/2020).

4.1. — E' allora evidente che i limiti del sindacato del giudice amministrativo, sopra ricordati, siano stati sostanzialmente rispettati dal Consiglio di Stato, il quale, nel confermare l'annullamento della determinazione di SCR, ha motivatamente posto in risalto l'erroneità dell'accertamento compiuto sulla diversità dei mercati rilevanti, la sua incongruenza con le risultanze istruttorie e il carattere fondamentale di tale



presupposto ai fini del giudizio circa l'eventuale influenza dell'illecito compiuto sulla integrità o affidabilità dell'aggiudicatario.

Giudizio che in ogni caso è stato rimesso – una volta fissati esattamente i presupposti oggettivi del suo esercizio – alla discrezionalità della stessa autorità amministrativa, senza alcuna preclusione dei suoi possibili esiti, anche alla luce del principio per cui la decisione dell'autorità garante della concorrenza «non può comportare l'esclusione automatica di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico», essendo necessaria una «valutazione specifica e concreta del comportamento dell'operatore economico interessato» (cfr. Corte giust. e Cons. Stato sopra cit.).

E' dunque sulla base di tali elementi che il Consiglio di Stato ha legittimamente concluso per la manifesta incoerenza o illogicità del provvedimento impugnato, perché basato su un presupposto errato: in tal modo la sentenza impugnata non ha travalicato l'ambito dei poteri spettanti al giudice amministrativo nelle controversie devolute alla sua giurisdizione generale di legittimità, ma si è mantenuta correttamente nei limiti dell'indagine finalizzata all'accertamento dei vizi lamentati, quali figure sintomatiche dell'eccesso di potere, da cui ha ritenuto affetto l'atto impugnato.

Né può essere rimessa in discussione in questa sede – quasi si trattasse di un terzo grado di giudizio – la valutazione conforme dei giudici amministrativi sulla identità dei due mercati rilevanti, peraltro basata sulle valutazioni tecniche di AGCOM.

4.2. — Nessun rilievo contrario può assumere il richiamo alla disciplina dettata dall'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, essendo pacifica – e non esautorata dalla decisione in esame – la discrezionalità prevista da tale disposizione, che, al pari di quella esercitata dalla pubblica amministrazione in altri settori, non sottrae la scelta al sindacato del giudice amministrativo, nei limiti della ragionevolezza e proporzionalità, oltre che dell'adeguatezza dell'istruttoria compiuta (Cass. Sez. U, 5904/2020 cit., che



richiama anche Cons. Stato, Sez. III, n. 1076/2020, n. 1222/2019 e Sez. V, n. 973/2020).

4.3. — Analoghe considerazioni valgono per gli elementi secondari posti a fondamento del provvedimento di conferma dell'aggiudicazione, i quali vanno comunque valutati, secondo la riconosciuta discrezionalità amministrativa, solo una volta che sia stata ripristinata la correttezza del presupposto oggettivo fondamentale di rilevanza del grave illecito professionale sulla integrità o affidabilità dell'operatore economico, e cioè la non diversità dei mercati rilevanti di riferimento.

5. — Alla declaratoria di inammissibilità del ricorso segue la condanna alle spese, liquidate in dispositivo.

6. — Sussistono i presupposti processuali per il cd. raddoppio del contributo unificato a carico del ricorrente, ove dovuto, ai sensi del dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art.1, comma 17, l. 24 dicembre 2012, n. 228.

### **P.Q.M.**

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna il ricorrente al pagamento in favore dei due controricorrenti delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida per compensi in euro 6.600,00 ciascuno, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli accessori di legge e agli esborsi, liquidati in euro 200,00.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, il 16 dicembre 2025.

Il Presidente  
ANTONIO MANNA

