

Rivista mensile - Anno XV, Numero 6

settembre
2025

MEDIA APPALTI

**Le responsabilità penali
del direttore dei lavori**

**La controversa figura
dell'amministratore
di fatto**

**Le clausole sociali
ed i relativi impegni
dell'operatore economico**

**"Guida
pratica
in materia di
appalti pubblici"**

Registrazione presso il
Tribunale di Trani il 03.02.2011
al numero 3/2011 del Registro
dei giornali e periodici.

Vietato riprodurre anche parzialmente
i contenuti degli articoli pubblicati
senza essere autorizzati dall'editore.

I contributi presenti costituiscono
espressione delle libere opinioni degli
autori, unici responsabili dei loro scritti,
configurandosi quali semplici analisi di studio
liberamente apprezzabili dai lettori.

Sono graditi contributi in materia di
contrattualistica pubblica da inserire nei
prossimi numeri della rivista Mediappalti.
Il materiale potrà essere inviato al seguente
indirizzo e-mail: redazione@mediappalti.it,
corredato da recapito e qualifica professionale



SGQ UNI EN ISO 9001:2015
Certificato n° 2634



approfondimento aggiornamento giurisprudenza informazione consulenza normativa

**Uno strumento utile
per muoversi
nel complesso
e delicato
mondo degli
appalti pubblici**

**settembre
2025**

Priorità

La nostra vita zeppa di impegni. Famiglia, lavoro, spesa, bollette da pagare, riunioni condominiali, appuntamenti dal medico, dal dentista, dal commercialista e dal meccanico, incontri con i docenti, con il comitato di quartiere, con catechisti e catechiste, la partita a padel e la lezione di chitarra. In una giornata, tutte queste cose non ci stanno. Vorremmo fare tutto, essere dappertutto, non trascurare nessun impegno. Eppure, dovremmo fare delle scelte. Cosa è davvero importante e cosa invece può aspettare. Decisioni che definiscono chi siamo e cosa vogliamo.

“La nostra vita è la somma totale di tutte le decisioni che prendiamo ogni giorno e tali decisioni sono determinate dalle nostre priorità”, affermava il filosofo bahamense Myles Munroe. Ecco di cosa abbiamo bisogno: di priorità. Avere una scala di valori e determinare cosa va fatto nell'immediato e cosa può aspettare.

Siamo alla vigilia dell'apertura delle scuole. Come accade di solito in questo momento dell'anno, si fanno i bilanci sullo stato di salute dei plessi scolastici. Quest'anno, a tenere banco è il dossier pubblicato da Tuttoscuola: “Riaprono le scuole per oltre 7 milioni di studenti e per un milione di lavoratori del settore. Sono luoghi sicuri?”. Certo che lo sono. La sicurezza è una priorità. Quella dei bambini e dei ragazzi a scuola è una priorità assoluta. Come dici? La domanda di Tuttoscuola è retorica? Vuoi dirmi che le scuole non sono sicure? Che le priorità sono diverse?

Lo studio messo a punto da Tuttoscuola mostra uno scenario tutt'altro che rassicurante: il 90% degli edifici scolastici non è a norma di sicurezza. Un dato del genere è capace di lasciarti senza parole, di cancellare qualsiasi pensiero. Ti lascia inebetito davanti a quel titolo per diversi secondi e le uniche parole che riesci a formulare sono “come è possibile?”.

Finito l'effetto torpore, cerchiamo di capire. Tuttoscuola evidenzia che "in tema di sicurezza sono 5 le certificazioni fondamentali previste dalla normativa: Certificato di agibilità, Certificato di prevenzione incendi, Certificato di omologazione centrale termica, Piano di evacuazione, Documento di valutazione dei rischi". L'indagine sul possesso di tali certificazioni, basata su dati dell'anno scolastico 2023-2024, mostra che "meno di un edificio su 10 dispone di tutte e cinque le certificazioni fondamentali previste". Per ogni certificazione è previsto un collaudo. Ci sono edifici scolastici che non ne dispongono o, ancor peggio, che non li hanno superati.

Gran parte del patrimonio immobiliare scolastico è vetusto, frutto dell'operosità dei primi anni del '900. Ma il dato anagrafico non è sinonimo di inagibilità. Il Palazzo Senatorio, sede del municipio di Roma, è una struttura risalente al 1143. Il Pantheon, oggi chiesa cristiana, è un tempio romano fatto edificare da Adriano tra il 118 e il 125 dopo Cristo. Quel che ha reso certe scuole al limite della fruibilità sono i decenni di disinteresse. Un ritardo di sessant'anni, ammette il Ministero dell'Istruzione interpellato dall'ANSA, che si sta provando a ricucire con opere di ristrutturazione finanziate dai fondi del PNRR.

La fotografia mostrata da Tuttoscuola sarebbe ferma all'anno scolastico 2023-2024, fa osservare il Ministero che sostiene come allo stato attuale sarebbero in corso interventi su oltre 10mila edifici scolastici, il 22% delle scuole. Bene, ma perché accumulare tanto ritardo? E, senza la pandemia e di conseguenza senza il PNRR, oggi, quegli interventi sarebbero stati appaltati?

Miliardi di lire prima e milioni di euro nella storia recente, sono stati destinati ad altri cantieri. Lo si è fatto per tanto tempo, troppo. Così il ritardo accumulato ha spostato la lancetta dal prioritario all'urgente. Oggi promuovere gare d'appalto in tema scolastico è un'urgenza con tutto quello che ne consegue. Lavorare in urgenza significa avere tempi stretti, quasi mai sufficienti per valutare con serenità le migliori opzioni possibili, a discapito della qualità.

Tuttoscuola parla degli edifici scolastici come "seconda casa" per oltre sette milioni di alunni. Definisce gli alunni "la fascia più preziosa della popolazione italiana". Siamo tutti d'accordo?

Qualcuno ammicca, un altro volge lo sguardo altrove, qualcun altro rimane impassibile, c'è chi chiede di poter andare in bagno. Reazioni da scolaresca invitata a rispondere a una qualsiasi domanda della professoressa di turno. Perché in realtà, non siamo tutti d'accordo. Si è andati avanti così per decenni. In tutti questi anni "la fascia più preziosa della popolazione italiana" non è stata una priorità per i suoi padri.

sommario

Editoriale

Priorità

4

In evidenza

Le responsabilità penali del direttore dei lavori (parte prima)

7

Sotto la lente

La controversa figura dell'amministratore di fatto

15

Hanno collaborato a questo numero:

Aldo Areddu

Avvocato penalista, esperto in materia di appalti pubblici

Salvio Biancardi

Funzionario di primario comune, autore di pubblicazioni e docente in corsi di formazione

Stefano de Marinis

of Counsel presso Piselli & partners, già vicepresidente FIEC

Andrea Grazzini

Avvocato, esperto in contrattualistica pubblica Founder AG Studio legale

Daniele Ricciardi

Esperto in contratti pubblici, Presidente di ASSORUP

Stefano Usai

Vicesegretario del Comune di Terralba (Or)

Marco Vozza

Avvocato Amministrativista del Foro di Taranto

Direttore Responsabile
dott. Enzo de Gennaro

Comitato di Redazione
avv. Maria Teresa Colamorea
avv. Mariarosaria di Canio
avv. Arcangela Lacerenza
avv. Alessandro Lattanzio
avv. Domenico Manno
avv. Giuseppe Morolla

Responsabile Web
Lorenzo Antonicelli

Responsabile Ufficio Grafico
Leonardo Todisco

Editore:

Mediagraphic s.r.l.
Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta
Tel. 0883.527171
Fax 0883.570189
www.mediagraphic.it
info@mediagraphic.it

Il Punto

Le modifiche apportate in tema di somma urgenza e protezione civile dal DL 73/2025

24

La qualificazione dei consorzi impresa negli appalti pubblici dopo il correttivo al Codice

32

Modifiche alla disciplina dei contratti pubblici alla luce della conversione del decreto legge 73 del 2025

43

L'efficienza decisionale nei contratti pubblici: dal termine del procedimento al parametro per la qualificazione delle stazioni appaltanti

50

Le clausole sociali ed i relativi impegni dell'operatore economico

62

Pareri & Sentenze

71

A Domanda Rispondiamo

81

In pillole

85

Le responsabilità penali del direttore dei lavori (parte prima)

di Aldo Areddu



Premessa

Ci proponiamo con il presente contributo – articolato, per l’ampiezza dei temi trattati, su due parti – di passare in rassegna le fattispecie di reato, previste dal codice penale e dalla legislazione penale speciale, che vedono come soggetto agente il direttore dei lavori (ed eventualmente i suoi assistenti).

Si procederà dunque a ricostruire - senza pretesa di esaustività, e trascurando inevitabilmente le ipotesi di illecito a carattere generale, ossia non strettamente condizionate dalla specifica attività di direzione lavori (si pensi, ad es. ai delitti di omissione di atti di ufficio, di calunnia, di appropriazione indebita e così via) - i potenziali fronti di responsabilità penale di questa rilevante figura professionale nell’ambito degli affidamenti pubblici di lavori.

1. Il ruolo preminente del Direttore dei lavori nella fase esecutiva dell'appalto pubblico di lavori, anche con riferimento al RUP.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm.), in linea di continuità con il precedente di cui al d.lgs. 18 aprile 2006, n. 50 e ss.mm., assegna al direttore dei lavori un ruolo preminente, sia pure nel quadro di un vincolo di gerarchia funzionale rispetto al **responsabile unico del progetto**, che in qualità di responsabile – tra le altre – della fase di *“esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice”* (art. 15, co. 1, d.lgs. n. 36/23 cit.), *“dirige”* l'esecuzione del contratto *“avvalendosi”*, tra gli altri, proprio del medesimo (art. 114, co. 1).

L'art. 1, co. 1, primo periodo dell'all. II.14, poi, prescrive che il DL sia tenuto al *“rispetto delle disposizioni di servizio impartite”* dal primo. La previsione va letta in combinato con quella dell'art. 8, co. 1, lett. a) dell'all. I.2 (dedicato all'*“attività del RUP”*), secondo la quale quest'ultimo – tra i suoi *“compiti specifici ... per la fase esecutiva”* – *“impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità degli stessi”*. Il riferimento ora – rispetto all'art. 2, co. 1, primo periodo del d.m. 7 marzo 2018, n. 49, di approvazione del regolamento recante *“approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione”*, in attuazione dell'art. 111 del predetto d.lgs. n. 50/16 – è ad *“istruzioni”* (e non più *“indicazioni”*, lemma che si rinveniva anche nella stessa definizione di *“disposizioni di servizio”* contenuta nell'art. 1, co. 1, lett. c) del d.m. n. 49/2018 cit.): *“istruzione”* è impartizione più dettagliata e specifica rispetto alla connotazione più ampia e generale, dunque meno strettamente vincolante, di *“indicazione”*.

Tuttavia, lo stesso art. 1, co. 1, primo periodo dell'all. II.14 salvaguarda, al contempo, la *“piena autonomia”* del direttore dei lavori, precisando altresì che egli valuta e cura *“i profili tecnici, contabili e amministrativi nell'esclusivo interesse all'efficiente e sollecita esecuzione dell'intervento”*. Il d.m. n. 49/18 cit., invece,

stabiliva (art. 2, co. 2) che *“fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal RUP, il direttore dei lavori opera in autonomia in ordine al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento”*.

Il nuovo codice, dunque, non riproducendo quella formula di prevalenza (*“fermo restando etc.”*) posta in apertura nel citato d.m. n. 49/18, non stabilisce più una prevalenza delle disposizioni di servizio del RUP rispetto alla sfera di autonomia del DL, ponendo i due momenti – con l'uso della congiuntiva *“e”* – sullo stesso piano; anzi, a ben vedere, l'*“operare in piena autonomia”* (con la sottolineatura, tra l'altro, della *“pienezza”*, mancante invece nel testo ministeriale del 2018) è al primo posto.

Per di più, si precisa che l'organo tecnico-contabile opera *“nell'esclusivo interesse”* dell'efficiente e sollecita realizzazione dei lavori, obiettivo che dunque costituisce il suo unico *“faro”*.

Questo temperamento del vincolo gerarchico funzionale, rispetto a quanto previsto dal d.m. n. 49/18 cit., pare emergere anche dalla mancata riproduzione della proposizione, contenuta all'art. 2, co. 1, primo periodo di quest'ultimo, secondo la quale le disposizioni di servizio (i) fissano l'ordine di esecuzione dei lavori (ove non già stabilito dal contratto) e (ii) stabiliscono la periodicità dell'obbligo per il DL di *“presentare un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento delle lavorazioni”* (previsioni, queste, che ora non trovano più collocazione, neppure indiretta, né nella rassegna dei compiti specifici del RUP nella fase esecutiva – art. 8 all. I.2 cit. – né in quella del DL, ex art. 1, all. II.14 cit.). In un solo esplicito frangente, ossia l'autorizzazione alla consegna dei lavori, si concretizza la valenza della disposizione di servizio del RUP, necessaria perché il direttore dei lavori vi provveda (art. 3, co. 1, all. II.14), rispetto alla sfera di operatività autonoma del DL: ciò è ben spiegabile con la rilevanza della consegna, che non è mera operazione materiale, ma – art. 3 dell'all. II.14 – momento decisivo, previo accertamento della libertà dell'area di sedime da persone e cose e della insussistenza di impedimenti all'avvio dell'esecuzione, di

decorrenza del termine iniziale di esecuzione dei lavori.

Inoltre, sempre nel raffronto con il d.m. n. 49/18 cit., non è più previsto che per *“ordini di servizio”*, si intendano (art. 1, co. 1, lett. d) *“gli atti mediante i quali il responsabile unico del procedimento, il direttore dei lavori e il direttore dell’esecuzione impartiscono all’esecutore tutte le disposizioni e istruzioni operative in ordine all’esecuzione delle prestazioni”*.

Tale previsione – che era solo parzialmente mitigata da quella (art. 2, co. 1, secondo periodo) per la quale *“nell’ambito delle disposizioni di servizio impartite dal RUP al direttore dei lavori resta di competenza di quest’ultimo l’emanazione di ordini di servizio all’esecuzione in ordine agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell’appalto”* – consentiva anche al RUP di emettere ordini di servizio nei confronti dell’appaltatore, e quindi di intromettendosi direttamente, al pari del DL, nel rapporto gestionale con l’esecutore.

Ora, invece, tale ambito è – *rectius* torna, come già nella disciplina anteriore al previgente codice (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207), le cui norme sull’esecuzione dei lavori erano state abrogate e sostituite da quelle contenute nel d.m. n. 49/18 cit. - di esclusivo appannaggio del DL.

Difatti, nulla è più detto al riguardo nell’elencazione dei compiti specifici del RUP in fase esecutiva di cui all’art. 8 dell’all. I.2; anzi, la previsione di chiusura del co. 5 – *“il RUP ... in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla fase di esecuzione che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti”*, avvalorata la riserva specifica in capo al direttore dei lavori del compito di impartire disposizioni/istruzioni operative all’affidatario.

Inoltre, all’interno dell’all. II.14, plurime previsioni abbinano l’ordine di servizio esclusivamente all’operato dal DL: oltre, difatti, a quella di tenore più generale dell’art. 1, co. 2, lett. e) – che individua quale compito precipuo dell’organo tecnico-contabile quello di *“impartire all’esecutore le disposizioni e le istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della*

gestione dell’appalto, emanando a tal fine ordini di servizio etc.” – rilevano quelle di cui agli articoli:

- 7. co. 2, lett. b), in cui, a proposito dei contenuti di una riserva, gli *“ordini di servizi ... che abbiano inciso sulle modalità di esecuzione dell’appalto”* sono esplicitamente solo quelli del DL;
- 12, co. 1, lett. a), n. 6 (in merito ai documenti della contabilità), in cui alle *“disposizioni di servizio”* del RUP si affiancano gli *“ordini di servizio”* del DL;
- 15, co. 1, lett. e), in cui eguale parallelismo è posto con riguardo all’elenco dei documenti da fornirsi al collaudatore.

Del resto, l’art. 115, co 2 del codice stabilisce che *“L’esecutore dei lavori si uniforma alle disposizioni e agli ordini di servizio del direttore dei lavori ...”*.

Tutte le anzidette riflessioni basate sul raffronto tra codice vigente e d.m. n. 49/18 cit. (che non è stato formalmente abrogato) si fondano sul regime transitorio previsto dal primo, ed in particolare dal combinato disposto degli artt. 225, co. 16, secondo cui *“a decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ... in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell’ANAC adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti previsioni del presente codice e dei suoi allegati”* e 226, co. 5, a mente del quale *“ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 ... si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso”*. Pertanto, in caso di previsioni in contrasto tra loro, prevale il nuovo codice; allo stesso modo, le previsioni del d.m. in contrasto con i principi del codice si disapplicano o si interpretano in senso conforme ad essi. Residua, dunque, una persistenza soltanto di quelle che regolano ambiti non «coperti» in alcun modo, neppure indirettamente, dal codice vigente.

In sintesi sul punto, il codice dei contratti pubblici del 2023 ha rafforzato l’ambito di autonomia del

direttore dei lavori, in sé e soprattutto rispetto al Responsabile unico di progetto, consolidando in definitiva il suo incontrastato ruolo di "signoria" nella fase di esecuzione dell'appalto.

Non basta.

Il DL - stabilisce l'art. 114, co. 2 del codice - cura la *"direzione e il controllo dell'esecuzione dei contratti relativi ai lavori"* ed *"è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento ...per eseguire i lavori a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto"* (co. 3). Formulazioni sostanzialmente identiche erano contenute nel previgente codice (art. 101); tuttavia, ora non sono più riprodotti né il riferimento al *"coordinamento"* (insieme a direzione e controllo), di tal che risulta meglio focalizzato l'impegno del DL sulla direzione ed il controllo dell'intervento, né la locuzione *"tecnico-contabile"* (a proposito del *"controllo"*), per cui il *"controllo dell'esecuzione"* non è più circoscritto ai soli profili tecnico/ingegneristici e di contabilità.

Ciò all'evidente fine di rafforzare ulteriormente il di lui ruolo di *dominus* dello stadio realizzativo, e comunque di meglio armonizzare le norme di riferimento: segue, difatti, al citato co. 3 dell'art. 114, la precisazione (peraltro conforme all'art. 101, co. 3, primo periodo del codice del 2016) che il controllo dell'esecuzione dell'intervento è trifasico, ossia: tecnico (sul rispetto delle regole dell'arte edilizia e della conformità dell'opera al progetto), contabile ed amministrativo (la verifica di conformità al contratto, ed in generale alla disciplina di comparto).

La preminenza della figura emerge - sebbene questo profilo sia una costante della normativa di riferimento pure del passato - anche *"topograficamente"* nella costruzione dell'allegato II.14: difatti, già nel titolo di esso, è la *"Direzione dei lavori"* (e *"dell'esecuzione dei contratti"*) in primo piano, rispetto alla *"modalità di svolgimento della fase esecutiva"* che il DL presiede.

All'interno del primo capo, poi, correlativamente, è proprio la figura della *"Direzione dei lavori"*

ad avviare la sequenza delle norme (sezione I) rispetto a quelle dell'*"esecuzione in senso stretto"* (dedicata ai tradizionali istituti della consegna dei lavori, della sospensione etc. di cui alla sezione II), come già del resto avveniva nel d.P.R. n. 207/10 (artt. 147 e ss.). Ancor prima, lo stesso codice, quando in materia di esecuzione (cui dedica l'intera parte VI del libro II *"Dell'appalto"*), menziona per la prima volta l'all. II.14, lo fa - art. 114, co. 5 - per chiarire che tale allegato *"stabilisce le attività e i compiti demandati al direttore dei lavori ..."*.

Quanto precede, in definitiva, rimarca la peculiarità del direttore dei lavori (negli appalti di lavori), confermata ulteriormente dal raffronto con il suo *"omologo"* negli altri due comparti: **il direttore dell'esecuzione del contratto**.

Difatti, nel secondo capo dell'all.II.14 (dedicato per l'appunto al DEC) non compare una eguale ripartizione di sezioni, presente nel primo (dedicato, come già evidenziato, al DL), tra la figura professionale in sé, l'esecuzione *stricto sensu* e la verifica di conformità (omologa al collaudo nei lavori).

Ciò segnala che, negli ambiti servizi e forniture, caratterizzati dall'assenza dei servizi tecnici di architettura ed ingegneria, la figura del direttore dell'esecuzione del contratto perde la specificità propria del direttore dei lavori dovendosi concentrare su profili più eminentemente amministrativi e gestionali. Del resto, il direttore dell'esecuzione è persona diversa dal RUP solo per *"servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni"* (art. 114, co. 8 del codice), laddove *"le funzioni e i compiti del direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP ..."* ex co. 7.

Inoltre, sempre al co. 7 dell'art. 114, a proposito di funzioni e compiti del DEC (o, in mancanza di designazione, del RUP), (i) riemerge, tra i compiti, il richiamo al *"coordinamento"* (insieme a direzione e controllo) e (ii) le modalità dell'attività di direzione/controllo/contabilità sono - art. 115, co. 3 d.lgs. n. 35/23 cit. - di regola stabilite dalla stessa stazione appaltante con il capitolato speciale e, solo in mancanza, dalle norme dell'all. II.14.

Ne consegue, sul versante penale, come le norme penali od extra penali dedicate al direttore dei lavori non possano, se non per violazione dei principi costituzionali (art. 25, co. 2 Cost.) di legalità e tassatività della fattispecie e del conseguente divieto di analogia *in malam partem* (art. 14 Disposizioni sulla legge in generale), estendersi anche al direttore dell'esecuzione del contratto.

“ **Il vigente codice dei contratti pubblici del 2023 ha rafforzato l'ambito di autonomia del direttore dei lavori, in sé e soprattutto rispetto al Responsabile unico di progetto, consolidando in definitiva il suo incontrastato ruolo di “signoria” della fase di esecuzione dell'appalto.** ”

2. La posizione di garanzia del direttore dei lavori (specie in materia di sicurezza dei lavoratori)

Questa ribadita/accresciuta preminenza del DL conferma il radicamento in capo al medesimo, in termini penalistici, di una c.d. posizione di garanzia rispetto ai plurimi beni giuridici tutelati da norme penali e coinvolti, di volta in volta, nel di lui operato, e più in generale nella conduzione del cantiere. Posizione di garanzia sulla quale – secondo l'ormai consolidata acquisizione concettuale ed operativa sia della più qualificata letteratura penalistica sia della giurisprudenza di legittimità – riposa l'applicazione concreta dell'art. 40, capoverso del codice penale, a tenore del quale *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

Proprio tale ricostruzione – che negli anni ha superato la tradizionale tripartizione (legge, contratto, precedente attività pericolosa svolta), introducendo una bipartizione tra obblighi di protezione (da tutte le possibili fonti di rischio che possano minacciare l'interesse protetto, il cui titolare non può tutelare da solo) ed obblighi di controllo (fondati su specifiche fonti di rischio

idonee a ledere il bene, in forza della posizione di dominio esercitata dal garante sull'attività interessata dal rischio) – riempie di contenuti concreti la predetta “clausola generale di equivalenza” del codice penale (art. 40, cpv.), la quale – come rilevato – equipara chi ponga materialmente in essere una condotta colpevole e chi ometta un'azione che è giuridicamente tenuto a svolgere, in tal modo determinando, per efficacia causale, il medesimo evento illecito.

Relativamente, in particolare, ai **beni della vita e dell'incolumità personale**, l'agire dell'organo tecnico-contabile ha significativi impatti, il più evidente e statisticamente frequente è senz'altro quello relativo alla sicurezza e salute dei lavoratori impiegati nell'opera: dell'appaltatore principale, dei suoi aventi causa a vario titolo (subappaltatori, subcontraenti, ausiliari) e/o della stessa stazione appaltante, nei residui casi di lavori in amministrazione diretta.

Sebbene la fonte normativa principale di riferimento in materia, il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e ss.mm. (testo unico sicurezza), non menzioni mai, né per gli appalti cd. interni (all'azienda o unità produttiva) di cui all'art. 26 né per quelli esterni (i cantieri temporanei e mobili di cui al titolo IV), il direttore dei lavori, il di lui coinvolgimento diretto negli adempimenti antinfortunistici è presupposto, fondandosi sul suo ruolo “interno” alla committenza (senz'altro destinataria dei principali obblighi), e di essa espressione.

Anche il codice – che si preoccupa, come in passato, di precisare i compiti specifici in materia (art. 8, co. 1, lett. da d) ad h dell'all. I.2) in capo al RUP) – non prevede disposizioni specifiche per il direttore dei lavori, ad eccezione di quanto stabilito (per di più, neppure in sede di indicazione dei compiti specifici di quest'ultimo, ma in quella relativa ai compiti del RUP in fase esecutiva: art. 8, co. 1, lett. c) dell'all. I.2) per il “rispetto degli oneri della sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto”, ossia nel particolare caso in cui il subappaltatore “risparmi” – volutamente, o perché non vede riconosciuti i costi della sicurezza da parte dell'appaltatore (che, a sua volta, li consegue dalla stazione appaltante) – sugli adempimenti a tutela delle proprie maestranze.

Egualemente lambisce il tema, senza affrontarlo direttamente, il disposto dell'art. 1, co. 1, lett. h) dell'all. II.14, che pone a carico del DL - tra le altre incombenze - la verifica periodica del possesso e della regolarità, da parte dell'esecutore e del subappaltatore, *"della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti"*.

L'inerenza della norma (che è strettamente legata piuttosto all'obiettivo della lotta al cd. lavoro nero o sommerso) al profilo prevenzionistico in materia di sicurezza e salute dei lavoratori è evidentemente solo indiretta, nella misura in cui, cioè, eventuali violazioni amministrative in materia assicurativa, contributiva o previdenziale generino condizioni di carente o ridotta sicurezza degli addetti.

Nonostante ciò, proprio in ragione del fondamentale ruolo del direttore dei lavori nella direzione e controllo degli interventi realizzativi, e dunque della concreta capacità del medesimo di incidere direttamente sulle fonti di rischio dei dipendenti ad essi applicati, gravano senz'altro sul medesimo responsabilità penali, quantomeno a titolo di colpa, di non lieve momento in caso di infortunio, lesivo o letale, degli stessi.

In proposito ha recentemente (ri)affermato la Corte suprema di cassazione (da ultimo, sez. IV, sent. 10 ottobre 2024, n. 37214), che *"il puntuale e stringente controllo, momento per momento"* delle singole attività lavorative in cantiere spetta *"al datore di lavoro ed al direttore dei lavori, in ragione della loro necessaria presenza e vigilanza continuativa in cantiere, finalizzate a prevenire un accidente contingente, scaturito estemporaneamente dallo sviluppo dei lavori, eseguiti discostandosi dalle modalità esecutive previste..."*.

Imputabilità che condividerebbe, ove del caso, con il coordinatore per l'esecuzione, lo stesso RUP, l'esecutore e/o con il collaudatore, dovendo in ogni caso considerare - come sovente chiarito dalla giurisprudenza sulla cumulabilità delle posizioni di garanzia (da ultimo, Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2025, n. 25142) - che l'eventuale compresenza di più posizioni sullo stesso bene giuridico non elimina in alcun modo il dovere

giuridico di impedire l'evento in capo a ciascuno dei titolari.

Peraltro, può ravvisarsi una posizione di garanzia, oltre che nei confronti dei lavoratori delle imprese impegnate in cantiere, anche nei confronti di terzi in genere che - a vario titolo - siano comunque interessati dalla realizzazione dell'opera o dei lavori: si pensi, ad es., al finale utilizzatore di un immobile che possa patire detrimento, anche mortale, dalla rovina di esso cagionata dall'utilizzo di materiali non idonei (avendo il DL, tra i suoi specifici compiti ed attività, quella di accettazione dei materiali e dei componenti: artt. 1, co. 2, lett. d) e 4 dell'all. II.14).

Ove, poi, il documento non sia al diretto fruitore dell'unità immobiliare, ma a qualsiasi individuo vittima di disastro (es. ferroviario) in cui sia stato riconosciuto un contributo causale del DL, la posizione di garanzia rileverebbe per il (diverso) **bene della pubblica incolumità**, che il codice penale tutela nei relativi delitti di cui agli artt. 422 e ss.

In tale contesto, possono rilevare sinistri e danni occorsi a persone e cose (in forza del relativo adempimento, di cui all'art. 1, co. 2, lett. p) dell'all. II.14) - ed in questo caso risulta vulnerato anche il **bene dell'integrità del patrimonio** - oppure lesioni cagionate da violazione di doveri di manutenzione e/o custodia, se non vigilanza o infine violazioni ambientali, urbanistiche etc.

Con specifico riguardo al rischio di incolumità, pubblica o privata, connesso all'attività edilizia, vale quanto previsto dall'art. 1, co. 1, lett. f) dell'all. II.14, secondo cui costituisce specifico compito del direttore dei lavori quello di *"accertare che si sia data applicazione alla normativa vigente in merito al deposito dei progetti strutturali delle costruzioni e che sia stata rilasciata la necessaria autorizzazione in caso interventi ricadenti zone soggette a rischio sismico"*. Adempimento che si sposa, per comunanza di finalità, con quello specifico dell'accettazione dei materiali e dei componenti messi in opera (artt. 1, co. 1 lett. d e 4 dell'all. II.14).

Vedremo in un successivo paragrafo gli specifici adempimenti, penalmente presidiati, in materia strutturale e di edilizia sismica stabiliti dal testo unico edilizia; qui preme soltanto evidenziare che questi puntuali obblighi normativi contribuiscono senz'altro a configurare la posizione di garanzia del DL (e dei suoi assistenti, sui quali ci si soffermerà in conclusioni del presente paragrafo) sui beni della vita e dell'incolumità personale, pubblica e privata, evidentemente minacciati dal rischio di cedimenti, crolli, rovine etc. di edifici e parti strutturali dovute a inesatta, o peggio mancata cura degli adempimenti tecnici ed amministrativi richiesti dalla normativa di settore.

Le esemplificazioni aumentano se si pone mente anche ad **altri ambiti** comunque connessi alla gestione di una pubblica commessa di lavori: difatti, dai compiti di natura strettamente economico-contabile possono scaturire rischi di responsabilità penale, ad es., per violazioni tributarie (ad es. emissione da parte del subappaltatore in favore del proprio appaltatore di fatture per pretese lavorazioni sub affidate, ma in realtà non esistenti) o per truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640 bis c.p., laddove il DL abbia omesso di verificare l'effettiva esecuzione di lavori la cui realizzazione giustifica l'erogazione di contributi, finanziamenti pubblici etc.

Quanto precede deve indurre chi svolga attività di direzione lavori a conformare massimamente il proprio operato alle previsioni del codice dei contratti pubblici nonché della normativa anche tecnica di riferimento, perché soltanto la verifica di un corretto adempimento ai propri obblighi può neutralizzare un'inculpazione fondata sulla clausola di cui art. 40, cpv c.p.

3. La posizione di garanzia degli assistenti del direttore dei lavori

Come in passato, la disciplina della fase esecutiva, relativamente alla figura del direttore dei lavori, continua a stabilire (art. 114, co. 2) che esso, su proposta del RUP, possa essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da un ufficio di direzione dei lavori, costituito da

uno o più **direttori operativi** e da **ispettori di cantiere**, nonché (novità dell'attuale codice) – altrettanto eventualmente – dalle figure previste nell'all. I.9 (il coordinatore dei flussi informativi, nel caso in cui il coordinamento, la direzione e il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto sia svolto mediante adozione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale, ove il direttore dei lavori non sia in possesso delle competenze necessarie; in proposito, anche l'art. 2, co. 4 dell'all. II.14).

“ **Il direttore dei lavori (e i suoi assistenti componenti l'Ufficio di direzione lavori, direttore operativo ed ispettore di cantiere) hanno una posizione di garanzia su lavoratori e terzi in genere su cui può fondarsi l'imputazione penale, dolosa o colposa, per omissione.** ”

L'ufficio è egualmente preposto, “con” il direttore dei lavori, al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento (co. 3).

Sebbene sia stabilito che gli assistenti, con funzione di direttori operativi ed ispettori di cantiere, “*rispondono della loro attività direttamente al direttore dei lavori*” (art. 2, co. 2, secondo periodo dell'all. II.14), tale disposizione non tragga in inganno: essa è semplicemente funzionale alla previsione – dell'art. 1, co. 1 dello stesso all. II.14 – che assegna al direttore dei lavori “*la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori*”, attribuendo solo a lui il rapporto (“*interloquisce in via esclusiva*”) con l'esecutore sugli aspetti tecnico-economici del contratto.

Tale previsione, difatti, ha valenza negoziale in termini civilistici, ma non esclude – per il principio di personalità della responsabilità penale e della necessaria persecuzione di

qualsiasi comportamento, commissivo od omissivo, posto in essere da chiunque, idoneo a determinare, con il suo intrinseco disvalore, un fatto di reato - una responsabilità di natura (non solo e non tanto privatistica, ma eminentemente) "criminale".

Difatti, a carico di direttore operativo ed ispettori di cantiere sono posti specifici compiti "affidati" (art. 2, co. 2 e 3 dell'all. II.14) dal direttore dei lavori, che ben possono rilevare ai fini della configurabilità di una posizione di garanzia aggiuntiva a quella di quest'ultimo.

Si pensi a quello di verificare *"che l'esecutore svolga tutte le pratiche di legge relative alla denuncia dei calcoli delle strutture"*, nonché all'assistenza da fornire al DL *"nell'identificare gli interventi necessari a eliminare difetti progettuali o esecutivi"*, a carico del direttore operativo, ai sensi, rispettivamente, delle lett. a) e d) dell'art. 2, co. 2, all. II.14: si tratta di obblighi che rendono tale figura professionale titolare di un obbligo di protezione e controllo dei beni della vita e della pubblica incolumità, posti a rischio da deficienze strutturali e realizzative che, anche attraverso tali compiti, è possibile sventare o quantomeno attenuare.

Allo stesso modo operano anche quelli di esame ed approvazione del programma di prove di collaudo e di messa in servizio degli impianti (art. 2, co. 2, lett. g) all. II.14) nonché di direzione di lavorazioni specialistiche (lett. h), previsione, quest'ultima, che rende il direttore operativo una sorta di sub direttore dei lavori per tali fasi di lavoro, come in cerchi concentrici.

Quanto, infine, agli ispettori di cantiere - unici tra le varie figure tenuti ad essere presenti a tempo pieno durante il periodo di svolgimento di lavori che richiedano un controllo quotidiano, nonché durante le fasi di collaudo e di eventuali manutenzioni (art. 2, co.3, terzo periodo all. II.14) - assumono rilievi compiti quali le verifiche sui materiali (lett. a) e b), il controllo sulla regolare esecuzione dei lavori con riguardo ai disegni e alle specifiche tecniche contrattuali (lett. f) e - ai fini della sicurezza - l'assistenza al coordinatore per l'esecuzione (lett. h).

La controversa figura dell'amministratore di fatto

di Salvio Biancardi

SOTTO
LA
LENTE

1. Profili essenziali dell'istituto giuridico

Cosa si deve intendere per di fatto?

Il T.A.R. Lazio, sez. III-Q, con sentenza n. 3233 del 13 febbraio 2025, ha precisato che si tratta di una figura giuridica di rilievo, ma la cui individuazione non è sempre immediata.

Per "amministratore di fatto" si intende colui che, pur non avendo ricevuto ufficialmente la nomina da parte dell'assemblea, esercita concretamente le funzioni proprie dell'amministratore, impartendo direttive agli amministratori di diritto e incidendo sulle decisioni strategiche dell'impresa.

“L'amministratore di fatto è il soggetto che, pur formalmente privo della qualifica di amministratore, ne esercita sostanzialmente le funzioni decisorie, impartendo istruzioni agli amministratori di diritto e condizionando le scelte aziendali”.

Si può quindi definire amministratore di fatto chi, senza essere formalmente investito della carica, interviene nella gestione della società, assumendo in concreto i poteri tipici connessi alla direzione aziendale.

In particolare, tale qualifica può ravvisarsi quando ricorrono le seguenti condizioni:

1. mancanza di una valida nomina assembleare;
2. svolgimento dell'attività in maniera continuativa e non episodica;
3. esercizio di mansioni proprie degli amministratori di diritto;
4. autonomia decisionale (anche solo cooperativa e non subordinata) rispetto agli amministratori formalmente nominati.

Pertanto, è amministratore di fatto chi, privo di titolo – ad esempio per irregolarità nella nomina o per usurpazione di poteri – dirige la società, da solo o insieme all'amministratore ufficiale, esercitando in maniera costante e completa le prerogative proprie di quest'ultimo.

2. La disciplina nel codice dei contratti e la complessa identificazione

La figura dell'amministratore di fatto assume particolare importanza nel settore degli appalti pubblici, poiché può determinare motivi di esclusione.

Nel precedente codice dei contratti mancava una disposizione specifica su tale ruolo.

Il nuovo codice, invece, lo contempla espressamente all'art. 94, comma 3, lettera h), stabilendo che:

"3. L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva ivi indicati sono stati emessi nei confronti: ...h) dell'amministratore di fatto nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti".

"L'art. 94, comma 3, lett. h) del Codice, dispone: l'esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva ivi indicati sono stati emessi nei confronti: ...h) dell'amministratore di fatto nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti".

Una dichiarazione incompleta o scorretta riguardo all'esistenza di un amministratore di fatto può avere rilevanza anche sotto il profilo dell'illecito professionale.

Infatti, se l'amministratore di fatto è colpito da cause di esclusione automatica, tali effetti si estendono a tutto l'operatore economico, determinandone l'estromissione dalla procedura.

Il codice, pur citando la figura, non ne fornisce una definizione puntuale. La Relazione illustrativa si limita a menzionare che rientrano nella categoria anche coloro che, cessati dalla carica, continuano comunque a esercitare funzioni di controllo.

Un utile riferimento è fornito dall'art. 2639 c.c., che stabilisce:

"Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuta a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione".

3. La compatibilità dell'amministratore di fatto con il diritto europeo

La sentenza del TAR Lazio, sez. III-quater, 27/06/2025 n. 12762, oltre ad esaminare un caso concreto di esclusione per reati commessi da un amministratore di fatto, affronta la tematica relativa alla compatibilità della figura dell'amministratore di fatto con il diritto europeo.

Il contenzioso insorto riguardava una gara attivata da un'Azienda sanitaria per il servizio di trasporto disabili.

Nel caso trattato era venuta in rilievo la questione relativa alla figura dell'amministratore di fatto ed al contestato ruolo che due persone avrebbero ricoperto per la società ricorrente.

Al riguardo la Sezione ha evidenziato che l'illecito professionale grave è configurabile e imputabile all'operatore economico, con conseguente escludibilità dello stesso dalla procedura di gara, anche quando a commetterlo sia stato colui che è qualificabile come suo amministratore di fatto.

Con riferimento al profilo oggettivo, l'illecito professionale grave è desumibile tra l'altro, ai sensi dell'art. 98, comma 3, dalla *"contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94 [tra cui appunto l'amministratore di fatto] di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94"* (lett. g), tra cui rientrano, tra gli altri e per quel che qui interessa, i *"delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-bis del codice penale oppure*

delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis oppure al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 452-quaterdecies del codice penale, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio dell'Unione europea, del 24 ottobre 2008" (lett. a), nonché i "delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile" (lett. b).

Il Collegio ha ritenuto che, nella fattispecie in esame, ricorressero tutte le condizioni in presenza delle quali la Stazione appaltante può desumere la commissione di un "grave illecito professionale" da parte dell'operatore economico e che la valutazione da essa effettuata e la motivazione del provvedimento gravato su dette condizioni fossero congrue, adeguate e scevre dalla denunciata arbitrarietà, irragionevolezza e illogicità.

Si legge nella sentenza che, con riferimento alla presunta illegittimità costituzionale dell'art. 94, comma 3, lett. h), del d.lgs. n. 36 del 2023, laddove demanda alla Pubblica Amministrazione la valutazione della sussistenza della figura di un amministratore di fatto, eccepita da parte ricorrente, non vi fossero dubbi di legittimità.

La Stazione appaltante, in sede di verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure di gara, è inevitabilmente tenuta ad effettuare valutazioni sia giuridiche che tecniche, rientranti appieno nelle proprie competenze e capacità. Peraltro, nel caso di specie, la fonte

della valutazione dell'amministrazione era stata proprio un atto giurisdizionale, che la società ricorrente aveva tentato di sconfessare.

Con riferimento all'istanza di rinvio pregiudiziale, in quanto mancherebbe "una legge nazionale che indichi in modo chiaro come si debba individuare la figura dell'amministratore di fatto", il Collegio ha osservato che la Direttiva 2014/24/UE prevede, all'art. 57, tra le cause di esclusione obbligatoria, la condanna definitiva per determinati reati da parte, tra l'altro, di colui che ha, negli organi direttivi e di controllo della società, "poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo", a prescindere dalla qualifica formalmente rivestita.

Peraltro, per le ragioni sopra indicate, la circostanza che la Stazione appaltante, nello stabilire, alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza penale, civile e amministrativa, se colui al quale il reato c.d. escludente è contestato sia un amministratore di fatto, è tenuta ad una valutazione discrezionale non implica una violazione del principio di legalità e proporzionalità.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso principale è stato rigettato.

“E’ coerente con i principi di legalità e proporzionalità del diritto europeo la valutazione della Stazione Appaltante, alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza penale, civile e amministrativa, se colui al quale il reato c.d. escludente è contestato sia un amministratore di fatto”.

4. Criteri di individuazione dell'amministratore di fatto

Riconoscere un amministratore di fatto non è compito semplice: occorre dimostrare l'effettiva gestione dell'impresa.

Gli elementi probatori possono derivare da:

- documentazione interna;
- dichiarazioni del personale;
- rapporti con clienti e fornitori.

La giurisprudenza amministrativa, in ambito di prevenzione antimafia, ha elaborato un principio secondo cui l'esistenza dell'amministratore di fatto deve emergere da indizi gravi, precisi e concordanti, tali da far ritenere più probabile (anche senza certezza assoluta) che un soggetto non formalmente incaricato eserciti di fatto poteri gestori piuttosto che esserne estraneo:

"Devono essere adottati seri elementi indiziari dai quali desumere, sulla base del principio del più probabile che non, che dietro agli amministratori, direttori tecnici, soci, si nascondano altri soggetti, che di fatto si ingeriscono nella gestione della società ... la prova della circostanza deve essere desunta sulla base dei principi propri del diritto della prevenzione, e cioè in via presuntiva, attraverso l'analisi degli elementi fattuali acquisiti nell'istruttoria che, a loro volta, devono essere interpretati logicamente e ragionevolmente in modo unitario... l'insieme di tali elementi deve convergere, in base al principio della probabilità cruciale, su una soluzione che si appalesa essere la più ragionevole e logica rispetto a qualunque altra possibile" (Cons. Stato, sez. III, 9.10.2023 n. 8771).

"L'esistenza dell'amministratore di fatto deve essere desunta da elementi indiziari gravi, precisi e concordanti dei quali non possa essere offerta una ragionevole interpretazione diversa".

5. Orientamenti giurisprudenziali sull'art. 2639 c.c.

La giurisprudenza formatasi sull'art. 2639 ha fissato alcuni punti chiave:

1) Non è indispensabile che il soggetto di fatto eserciti tutte le funzioni tipiche della carica, ma deve risultare coinvolto in tutte le principali attività societarie con ruolo direttivo.

- Cass. Pen., sez. V, 26.3.2024 n. 17322: *L'attribuzione della qualifica di amministratore di fatto non presuppone che vi sia "l'esercizio di tutti i poteri gestori connessi alla carica" ma richiede quantomeno un "accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive";*

- Cass. Civ., sez. V, 8.4.2024 n. 9407: *è "sufficiente che il soggetto si sia inserito nella gestione della società stessa, impartendo direttive e condizionandone le scelte operative e che tale ingerenza, lungi dall'esaurirsi nel compimento di atti eterogenei ed occasionali, rilevi avere caratteri di sistematicità e di completezza".*

"Non è necessario che gli elementi dimostrino lo svolgimento di tutte le funzioni tipiche della carica da parte del soggetto di fatto, ma è necessario che vi sia un suo coinvolgimento in tutte le attività della società con funzioni direttive".

2) La presenza di altri soggetti con poteri rilevanti non esclude la possibilità di più amministratori di fatto operanti insieme.

- Cass. Pen., sez. VII, 24.4.2024 n. 18287: *"la previsione di cui all'art. 2639 cod. civ. non esclude che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto possa verificarsi in concomitanza con l'esplicitazione dell'attività di altri soggetti di diritto, i quali - in tempi successivi o anche contemporaneamente - esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione"*

3) Un semplice interesse per la sorte dell'impresa non basta a configurare la figura, se motivato solo da ragioni come il recupero di un credito.

6. Amministratore di fatto e attribuzione di punteggi premiali

La figura dell'amministratore di fatto rileva unicamente per le possibili esclusioni dalle gare, ma non può essere considerata per l'attribuzione di punteggi premiali.

Infatti, l'incertezza che ne caratterizza i contorni contrasta con la necessità di precisione nella valutazione di tali punteggi:

"il fatto che il sig. [omissis] non sia un "semplice dipendente", ma sia un "amministratore di fatto" non può valere ad integrare il requisito in questione come vorrebbero le appellanti principali. La legge di gara è chiara nell'individuare proprietario e amministratore (di diritto) come i soggetti in capo ai quali valutare la sussistenza dei titoli idonei al riconoscimento del maggiore punteggio. Ai fini del presente giudizio, a tali qualifiche formali non può essere assimilato l'amministratore di fatto, stante l'incertezza che caratterizza tale figura, difficilmente definibile nei propri contorni e di non immediata conferma anche sotto il profilo probatorio, dovendosi considerare, per evidenti ragioni di oggettività e certezza nell'attribuzione del punteggio, le sole qualifiche formali, che trovano diretta conferma nello statuto delle società e nella corrispondente pubblicità" (Cons. Stato, sez. VI, 30.6.2022 n. 5424).

“L'amministratore di fatto rileva solo ai fini escludenti; non è possibile assegnare punteggi premiali funzionali alla presenza (di fatto) di una determinata figura all'interno della struttura dell'impresa”.

7. L'amministratore di fatto: un'analisi complessa che richiede riscontri concreti

L'accertamento dell'esistenza di un amministratore di fatto è un'attività che presenta notevoli difficoltà per il RUP, poiché implica la verifica dell'effettivo esercizio di poteri gestionali specifici e reali all'interno della società.

Tale principio è stato evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sentenza del 4 giugno 2025, n. 4863.

Il caso riguardava l'impugnazione, da parte di un operatore economico, dell'aggiudicazione di un appalto di lavori destinato a una scuola primaria.

Il ricorrente, in primo grado, aveva dichiarato di aver appreso che l'ex amministratore della società vincitrice era stato colpito da una misura cautelare personale, consistente nel divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione per un anno. Tale provvedimento era stato adottato nell'ambito di un procedimento penale per presunti episodi di corruzione legati all'ottenimento di aggiudicazioni in gare pubbliche.

Prima della procedura di gara, l'impresa aggiudicataria aveva provveduto alla sostituzione dell'amministratore e all'adozione di misure di self cleaning.

Il ricorrente sosteneva tuttavia che il soggetto in questione dovesse essere qualificato come amministratore di fatto, rientrando così tra le figure contemplate dall'art. 94 del d.lgs. 36/2023, con conseguente applicazione della causa di esclusione automatica prevista alla lettera h) dello stesso articolo.

Inoltre, venivano avanzate ulteriori doglianze, tra cui l'asserita illegittimità dell'aggiudicazione per mancata valutazione, da parte della stazione appaltante, sia dell'affidabilità complessiva dell'operatore sia dell'effettiva idoneità delle misure di self cleaning adottate.

Il TAR, pur non ravvisando i presupposti per il riconoscimento della figura di amministratore di fatto, accoglieva comunque il ricorso.

La società controinteressata impugnava tale decisione dinanzi al Consiglio di Stato.

I giudici di appello hanno sottolineato la necessità di precisare i criteri in base ai quali una stazione appaltante può accertare la qualifica di amministratore di fatto.

In particolare, la prova dell'attività gestionale svolta da un soggetto privo di nomina formale si concretizza nell'individuazione di elementi indicativi del suo inserimento organico in qualsiasi settore di gestione dell'impresa – che si tratti di ambito produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare – come indicato dalla Cassazione penale, sez. V, 28 febbraio 2024, n. 16414.

Ai sensi dell'art. 2639 c.c., la responsabilità dell'amministratore di fatto sussiste anche quando il soggetto abbia esercitato, in maniera continuativa e significativa, anche solo parte dei poteri caratteristici della funzione, purché tali attività non siano sporadiche o occasionali (Cass. pen., sez. III, 14 gennaio 2025, n. 9130). Il riferimento è alle norme civilistiche che definiscono le attribuzioni dell'amministratore di diritto, le quali costituiscono il parametro anche per la responsabilità penale (Cass. pen., sez. V, 25 giugno 2024, n. 36582).

Collocato tra le disposizioni sui reati societari, l'art. 2639 c.c. amplia la platea dei possibili responsabili, includendo sia chi riveste formalmente cariche sociali sia chi, pur privo di titolo ufficiale, esercita di fatto "in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione".

La dottrina sottolinea come questa norma costituisca uno strumento decisivo per individuare chi, pur in assenza di nomina, esercita concretamente ruoli o funzioni societarie e risponde penalmente degli illeciti compiuti nella gestione.

Una volta assunto che il criterio fondamentale per riconoscere un amministratore di fatto è l'effettivo esercizio dei poteri caratteristici della funzione (Cass. civ., sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819), il compito della stazione appaltante è quello di identificare tali poteri partendo dalla

disciplina normativa che li descrive, per poi verificare, tramite l'analisi degli atti di gestione concretamente compiuti, se il soggetto abbia di fatto ricoperto il ruolo di amministratore.

L'individuazione deve basarsi sui cosiddetti "elementi sintomatici di gestione" della società. Tra i compiti affidati agli amministratori di diritto rientrano, alternativamente o congiuntamente:

- a) la realizzazione delle operazioni necessarie al perseguimento dell'oggetto sociale;
- b) la verifica dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili;
- c) la valutazione dei piani strategici, industriali e finanziari.

Per le società a responsabilità limitata, la disciplina di riferimento è l'art. 2475 c.c., che all'ultimo comma rinvia all'art. 2381 c.c.

Pertanto, per stabilire la sussistenza di un amministratore di fatto, occorre verificare se il soggetto esterno si sia concretamente inserito nella gestione, svolgendo compiti tipici degli amministratori come previsti dalle norme civili.

“La figura dell'amministratore di fatto deve essere individuata attraverso i c.d. "elementi sintomatici di gestione" della società”.

L'ingerenza più evidente si manifesta quando l'amministratore di fatto interviene direttamente nel perseguimento dell'oggetto sociale, mantenendo rapporti operativi con clienti, fornitori e dipendenti.

Ulteriori indizi rilevanti possono essere, ad esempio, l'assenza costante dell'amministratore di diritto o la totale mancanza, da parte di quest'ultimo, delle competenze professionali necessarie per svolgere il ruolo (Cass. pen., sez. V, 17 giugno 2016, n. 41793).

In sintesi, il giudice ha ribadito che l'attività dell'amministratore di fatto si sostanzia sempre in atti concreti con cui un soggetto privo di nomina regolare interferisce, si sovrappone o addirittura si sostituisce alla volontà dell'organo legittimato, incidendo in modo diretto sull'andamento della società.

L'esercizio dei poteri caratteristici della funzione da parte dell'*extraneus* deve avvenire in maniera stabile e significativa (Cass. pen., sez. V, 24 aprile 2020, n. 12912), richiedendo quindi la reiterazione di condotte e decisioni, con esclusione di interventi isolati o meramente occasionali.

8. Conclusioni

Da quanto riportato nei paragrafi che precedono, risulta di importanza centrale per le imprese, evitare che possa agire all'interno della propria struttura un amministratore di fatto, se si considera che, sotto il profilo della partecipazione alle gare d'appalto, le medesime non hanno nulla da guadagnare, mentre possono rischiare di essere estromesse dalla procedura di gara.

Dal lato della Stazione Appaltante, risulta, invece, sempre necessario procedere con cura meticolosa nella individuazione dell'amministratore di fatto, raccogliendo elementi univoci, precisi e concordanti.

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Percorso di alta formazione in Appalti e Concessioni - XIX EDIZIONE.

Indicazioni operative per la gestione delle procedure e laboratori per la redazione degli atti di gara.



16 INCONTRI

13 OTTOBRE / 13 MARZO



60 H. DI FORMAZIONE

09:30 - 13:30



COSA È INCLUSO NEL PERCORSO?

- Relatori di primo livello
- Materiale didattico: dispense, slides
- Accesso alle registrazioni
- Segreteria didattica
- Tutoraggio
- Crediti CNF
- Test finale
- Attestato di partecipazione
(in formato open badge)



MODALITÀ DI EROGAZIONE

Il percorso, in **streaming**, sarà gestito con la **piattaforma Zoom**. E' garantita l'interazione attraverso un sistema di chat e/o l'attivazione dei microfoni. Gli incontri saranno registrati e sarà possibile accedere alle registrazioni.



MATERIALE DIDATTICO

Materiale prodotto dai singoli Relatori. Sarà, inoltre, attivato un abbonamento gratuito annuale a MediAppalti, rivista online specializzata in materia di appalti pubblici.



ACCREDITAMENTI E QUALIFICAZIONE STAZIONI APPALTANTI

Il corso è stato accreditato dalla SNA quale "Corso di formazione specialistica utile per la qualificazione delle stazioni appaltanti". A tal fine è indispensabile seguire il corso prevalentemente in diretta. La richiesta, inoltre, è stata inoltrata al Consiglio Nazionale Forense (CNF).

Quota di partecipazione entro il 20/09:

€ 3.500,00-

€ 2.450,00

IL PROGRAMMA

13 OTTOBRE [Parte generale] 1. L'impianto del Codice dei Contratti e i principi fondamentali. RELATORE: Consigliere di Stato	20 OTTOBRE [Parte generale] 2. Laboratorio: Una guida operativa alla redazione dei provvedimenti amministrativi. RELATORE: Presidente sezione TAR	27 OTTOBRE [Parte generale] 3. Il RUP e i responsabili di fase: ruoli, attività, responsabilità. RELATORE: Avv. Vittorio Miniero
7 NOVEMBRE [Parte generale] 4. Laboratorio: la redazione degli affidamenti diretti e la gestione delle procedure negoziate. Focus sui sottosoglia. RELATORE: Avv. Piero Fianza	14 NOVEMBRE [Parte generale] 5. Laboratorio: la gestione della gara (parte I): la procedura. RELATORE: Presidente sezione TAR	21 NOVEMBRE [Focus: le piattaforme e gli adempimenti] 6. Laboratorio: Una guida operativa sul MePA: la gestione delle trattative dirette e delle procedure negoziate. RELATORE: Ing. Francesco Porzio
28 NOVEMBRE [Parte generale] 7. Laboratorio: la gestione della gara (parte II) la redazione degli atti. RELATORE: Presidente sezione TAR	12 DICEMBRE [Principi di Project Management] 8. I principi del Project Management RELATORE: Ing. Maurizio Monassi	9 GENNAIO [Focus: le piattaforme e gli adempimenti] 9. Focus sui requisiti generali dei diversi tipi di operatore economico e sui relativi procedimenti. RELATORE: Magistrato TAR Toscana
23 GENNAIO [Focus: documentazione di gara] 10. Laboratorio. La redazione della documentazione tecnica nella GOEV di servizi e forniture. RELATORE: Magistrato TAR Toscana	30 GENNAIO [Focus: documentazione di gara] 11. Laboratorio: la redazione degli accordi quadro. RELATORE: Magistrato TAR Toscana	6 FEBBRAIO [Parte generale] 12. Laboratorio La fase esecutiva e la gestione delle modifiche contrattuali. RELATORE: Consigliere di Stato
13 FEBBRAIO [Focus esecuzione] 13. Laboratorio: L'esecuzione negli appalti di lavori. Il DL, l'accordo bonario e la gestione delle riserve. RELATORE: Consigliere di Stato	27 FEBBRAIO [Focus esecuzione] 14. Laboratorio: l'esecuzione negli appalti di servizi e forniture. RELATORE: Magistrato TAR Toscana	6 MARZO [Parte generale] 15. Il Partenariato Pubblico Privato e le concessioni RELATORE: Consiglieria di Stato



13 MARZO: Sessione finale di domande / Risposte. Il punto con il Direttore Scientifico.

Le modifiche apportate in tema di somma urgenza e protezione civile dal DL 73/2025

di Stefano Usai

IL
PUN
TO

Il recente decreto legge 73/2025 (rubricato “Misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici, il corretto funzionamento del sistema di trasporti ferroviari e su strada, l’ordinata gestione del demanio portuale e marittimo, nonché l’attuazione di indifferibili adempimenti connessi al Piano nazionale di ripresa e resilienza e alla partecipazione all’Unione europea in materia di infrastrutture e trasporti”) pubblicato in G.U . – ed entrato in vigore – il 21 maggio 2025 apporta alcune modifiche al codice dei contratti.

Ai nostri fini ci si soffermerà, in particolare, sulle modifiche apportate all’articolo 140 e sull’innesto del nuovo articolo 140-bis e quindi in tema di interventi di somma urgenza e di protezione civile (fino alla data predetta del 21 maggio accorpati in una unica disposizione ovvero nell’articolo 140).

1. Le modifiche e la relazione illustrativa

In particolare con l'articolo 2 del decreto legge citato vengono modificati, oltre all'articolo 140 anche le disposizioni contenute negli artt. 45, 136, 140, 222 e 225-bis del Codice dei contratti pubblici.

In relazione all'articolo 140 vengono abrogati – dall'articolo 2 comma 1 lett. c) del decreto legge -, i commi 6, 11 e 12 e parzialmente ricalibrati i commi 7 e 8. Viene, evidentemente stante l'intento di distinguere la disciplina della somma urgenza da quella prevista per gli interventi di protezione civile, modificata anche la rubrica dell'articolo 140 che da "Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile" viene ricalibrata in "Procedure in caso di somma urgenza".

“ Con l'articolo 2 del DL 73/2025 vengono ricalibrati i commi dell'articolo 140 – in tema di somma urgenza – ed introdotto un nuovo articolo 140 – bis (che riprende alcune disposizioni dell'articolo 140) introducendo in questo modo, oltre al regime speciale in tema di somma urgenza un regime super speciale (come si legge nella relazione tecnica) per gli interventi della protezione civile ”

Il primo comma dell'articolo, rimasto immutato, disciplina gli eventuali interventi che in circostanze, appunto, di somma urgenza si rendono necessari ed in particolare:

- il verificarsi di eventi di danno o di pericolo imprevisti o imprevedibili idonei a determinare un concreto pregiudizio alla pubblica e privata incolumità,
- oppure nel caso di ragionevole previsione dell'imminente verificarsi delle stesse situazioni di pericolo.

In questo caso il tecnico dell'amministrazione/stazione appaltante che per primo si avvede di questa situazione (o l'eventuale RUP che risultasse già nominato) "può disporre la immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 500.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità".

La necessità di evitare/prevenire i pericoli di cui sopra può comprendere anche interventi non necessariamente per lavori ma anche di acquisizione di beni e servizi.

Il tecnico o RUP che per primo si avveda di quanto ciò pertanto "può disporre l'immediata acquisizione (...) entro il limite di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità e, comunque, nei limiti della soglia europea" e quindi nell'ambito di quanto stabilito dall'art. 14 che per beni e servizi, per le stazioni appaltanti sub-centrali prevede le acquisizioni infra 221 mila euro (per le altre 143 mila euro).

L'attivazione immediata senza indugio – stante la situazione di pericolo -, è tenuto, come spiega il terzo periodo del comma in commento, a redigere "contemporaneamente" (all'attivazione dell'intervento) "un verbale in cui sono indicati la descrizione della circostanza di somma urgenza, le cause che l'hanno provocata e i lavori, i servizi e le forniture da porre in essere per rimuoverla".

Verbale fondamentale poi per definire la situazione contabile dell'intervento avviato (e per comprendere anche la legittimità/correttezza dello stesso).

Dopo il primo comma, il decreto legge introduce un comma 1-bis, che è meramente riproduttivo del comma 6 dello stesso articolo (che pertanto viene abrogato con il punto 2, lettera c), dell'articolo 2 del D.L. in commento).

Nella relazione tecnica che accompagna il decreto legge si spiega la motivazione dell'intervento del legislatore teso a distinguere le due fattispecie della somma urgenza e della protezione civile.

“ Nella relazione tecnica delle camere si legge che le nuove “disposizioni tendono a risolvere con urgenza le criticità sistematiche poste dall’attuale disciplina, foriere di incertezze interpretative e applicative”

Più nel dettaglio, nel documento si spiega che “Le disposizioni tendono a risolvere con urgenza le criticità sistematiche poste dall’attuale disciplina, foriere di incertezze interpretative e applicative. Infatti:

- da un lato, è ben possibile che la somma urgenza si presenti in situazioni non rilevanti ai sensi del codice della protezione civile di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, perché non integranti eventi calamitosi alla base di dichiarazioni di stato di emergenza;
- dall’altro, il regime di protezione civile si caratterizza per disposizioni ulteriori, inapplicabili in situazioni di somma urgenza (non rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 1 del 2018)“.

Stanti tali differenze, si prosegue nella relazione, “è necessaria una enucleazione in due articoli distinti del regime di somma urgenza e di quello di protezione civile, in tale modo assicurando quella chiarezza precettiva essenziale in situazioni in cui occorre una tempestiva e immediata risposta operativa, da realizzare anche con lo strumento negoziale dei contratti pubblici.

L’intervento normativo provvede, dunque, a ricollocare sistematicamente le disposizioni sui contratti di somma urgenza e di protezione civile, oggi contenute in un unico articolo (140), in due distinti articoli (140 e 140-bis), con alcune aggiunte normative” di cui si dirà più avanti.

Come detto il comma 1-bis individua i casi (oltre alle situazioni citate nel comma 1) configurabili

in termini di somma urgenza, in particolare:

- anche il verificarsi degli eventi di cui all’articolo 7 del codice della protezione civile, di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1;

**“ Tra le circostanze di somma urgenza si devono comprendere:
- il verificarsi degli eventi di cui all’articolo 7 del codice della protezione civile, di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1;
- anche la ragionevole previsione dell’imminente verificarsi degli stessi, che richiede l’adozione di misure indilazionabili, nei limiti dello stretto necessario.**

Il testo della protezione civile, e segnatamente l’articolo 7 citato chiarisce che “gli eventi emergenziali di protezione civile si distinguono in:

- a) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili, dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria;
- b) emergenze connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che per loro natura o estensione comportano l’intervento coordinato di più enti o amministrazioni, e debbono essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo, disciplinati dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e di Bolzano nell’esercizio della rispettiva potestà legislativa;
- c) emergenze di rilievo nazionale connesse con eventi calamitosi di origine naturale o derivanti dall’attività dell’uomo che in

ragione della loro intensità o estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo ai sensi dell'articolo 24.

- tra le circostanze di somma urgenza devono intendersi ricomprese, ovviamente, anche la ragionevole previsione dell'imminente verificarsi degli stessi, che richiede l'adozione di misure indilazionabili, nei limiti dello stretto necessario.

La parte finale del comma in commento precisa che la circostanza della somma urgenza dura (si intende persistente) fino a quando le situazioni dannose/pericolose per la pubblica/privata incolumità, correlate/derivanti dall'evento non risultassero eliminate.

In ogni caso entro un termine di 15 giorni (dall'insorgere dell'evento) oppure "entro il termine stabilito dalla eventuale declaratoria dello stato di emergenza di cui all'articolo 24 del codice di cui al decreto legislativo n. 1 del 2018". Il comma 3 dell'articolo 24 puntualizza che "La durata dello stato di emergenza di rilievo nazionale non può superare i 12 mesi, ed è prorogabile per non più di ulteriori 12 mesi".

In queste circostanze emergenziali, quindi, e nei termini temporali appena riportati, "le stazioni appaltanti possono affidare appalti pubblici di lavori, servizi e forniture con le procedure previste dal presente articolo".

“Il comma 8 dell'articolo 140 – parzialmente modificato ed oggi con un unico periodo –, prevede che “L'affidamento diretto per i motivi di cui al presente articolo non è comunque ammesso per appalti di lavori di importo pari o superiore alla soglia europea e per appalti di servizi e forniture di importo pari o superiore al triplo della soglia europea”.

Per la realizzazione di questi interventi, quindi, si ammettono delle importanti deroghe a disposizioni del codice in tema di appalti, fermo restando, come evidenzia il comma 8 – parzialmente modificato ed oggi con un unico periodo – che “L'affidamento diretto per i motivi di cui al presente articolo non è comunque ammesso per appalti di lavori di importo pari o superiore alla soglia europea e per appalti di servizi e forniture di importo pari o superiore al triplo della soglia europea”.

I commi dal 2 e segg. si preoccupano, in sostanza e semplificando, di disciplinare l'azione del RUP o del tecnico che per primo si avveda delle circostanze urgenti.

In questo senso, il comma 2 spiega che gli affidamenti – con il limite di cui all'articolo 8 – possono avvenire in modo diretto in deroga alle disposizioni in tema di progettazione e programmazione (artt. 41 e 37).

Nel comma 3 si stabilisce la regola del “prezzo” condiviso fermo restando che in difetto di accordo, tra RUP e operatore economico chiamato ad intervenire, “il RUP può ingiungere all'affidatario l'esecuzione di forniture, servizi o lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzi ufficiali di riferimento, ridotti del 20 per cento”. Ferma restando la possibilità dell'operatore di apporre riserva.

Il comma 9 si sofferma sul fatto che per beni/servizi potrebbero non esserci elenchi prezzi ufficiali, in questo caso “quando i tempi resi necessari dalla circostanza di somma urgenza non consentano il ricorso alle procedure ordinarie, gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità”.

Si tratta di disposizioni che non sono state modificate dal DL 73/2025 così come quelle relative al procedimento di copertura finanziaria degli interventi autorizzati in circostanze emergenziali.

“ In caso di beni/servizi senza elenchi prezzi ufficiali, “gli affidatari si impegnano a fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio stabilito consensualmente tra le parti e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità”.

2. L'aspetto contabile

I commi 4 e 5, anch'essi non modificati dal recente decreto si soffermano su aspetti amministrativo/contabili necessari per assicurare la copertura finanziaria degli interventi disposti immediatamente (e quindi senza il rispetto, ad esempio, della previa prenotazione di impegno di spesa).

Il comma 4 richiama il RUP (o il tecnico per primo intervenuto) nella necessità di compilare una “perizia giustificativa di ogni prestazione richiesta.

La perizia deve essere predisposta entro e non oltre 10 giorni dall'ordine di eseguire gli interventi.

La perizia, con il verbale di somma urgenza, deve essere trasmessa - la disposizione prevede l'invio in astratto alla stazione appaltante, ma si deve ritenere che lo stesso debba essere trasmesso al dirigente/responsabile del servizio (se non coincide con il tecnico o RUP intervenuti) - in modo che venga preparata la proposta per la copertura finanziaria con “approvazione” della prestazione affidata.

Approvazione necessaria che contiene la proposta - in pratica - di riconoscimento del debito fuori bilancio da portare all'organo competente (per gli enti locali, es comuni, il consiglio comunale).

Ed in questo senso, il periodo finale del comma

4 stabilisce che “Qualora l'amministrazione competente sia un ente locale, la copertura della spesa è assicurata con le modalità previste dagli articoli 191, comma 3, e 194 comma 1, lettera e), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267”.

In relazione ai commi richiamati occorre ricordare che:

- il comma 3 dell'art. 191 prevede che “Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la Giunta, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al Consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'articolo 194, comma 1, lettera e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte della Giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare”.
- il comma 1, lettera e) dell'art. 194 precisa la possibile natura giuridica per cui è necessario procedere con il riconoscimento del debito fuori bilancio. La fattispecie è quella dell'acquisizione “di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.”

Il comma 5 ricorda che se la prestazione non viene approvata, sempre che sia stata disposta per motivi di urgenza, deve essere sospesa immediatamente l'esecuzione “e si procede, previa messa in sicurezza del cantiere in caso di lavori, alla sospensione della prestazione e alla liquidazione dei corrispettivi dovuti per la parte realizzata”.

Il comma 10 – che ora chiude l’articolo 140 dopo l’abrogazione dei commi 11 e 12 -, ricorda al RUP l’obbligo di pubblicare sul sito della stazione appaltante gli atti degli affidamenti in somma urgenza.

“ Gli affidamenti in somma urgenza impongono al RUP un rigoroso obbligo di pubblicazione che riguarda l’indicazione dell’affidatario, modalità di scelta e motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie. ”

La pubblicazione esige:

- a. la specifica indicazione dell’affidatario,
- b. l’indicazione delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie.

Gli atti devono essere trasmessi all’ANAC “per i controlli di competenza, fermi restando i controlli di legittimità sugli atti previsti dalle vigenti normative”.

3. Gli interventi per la protezione civile

Come anticipato, attraverso il nuovo decreto legge – e quindi con l’introduzione di uno specifico art. 140-bis viene introdotto uno specifico regime speciale, operante per le somme urgenza, e, come si legge nella relazione tecnica, “uno super speciale, relativo agli appalti affidati in regime di protezione civile”.

L’articolo 140-bis è suddiviso in cinque commi. Con il comma 1 viene definito l’ambito applicativo delle nuove disposizioni.

Nel dettaglio si chiarisce che in ordine alle emergenze di protezione civile, dichiarate ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lettere a), b) e c), del codice di protezione civile di cui al decreto

legislativo 2 gennaio 2018, n. 1, si applicano le disposizioni dell’articolo 140 e 140-bis e le ulteriori disposizioni speciali di cui all’articolo 46-bis del codice di protezione civile di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1.

Si richiama quindi la tipologia di evento di protezione civile, distinguendosi:

- la disciplina applicabile in caso di emergenze di rilievo nazionale ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 1 del 2018 (commi da 2 a 3),
- la disciplina delle emergenze di rilievo regionale e nazionale ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo n. 1 del 2018 (comma 4),
- e la disciplina delle emergenze di rilievo locale, regionale e nazionale ai sensi dell’articolo 7, comma 1, lettere da a) a c), del medesimo decreto legislativo n. 1 del 2018 (comma 5).

Il comma 2 dell’articolo 140-bis riproduce quanto disposto dal comma 8 del vigente articolo 140, per il quale, in via eccezionale, nella misura strettamente necessaria, l’affidamento diretto può essere autorizzato, **anche al di sopra dei limiti** di cui al comma 1, dell’articolo 140, per un arco temporale limitato, comunque non superiore a trenta giorni e solo per singole specifiche fattispecie indilazionabili e nei limiti massimi di importo stabiliti nei provvedimenti di cui al comma 2 dell’articolo 24 del codice di protezione civile, che regolano la gestione delle emergenze di rilievo nazionale.

“ Per gli interventi di protezione civile anche, per un tempo limitato, affidamenti di importo superiore alle soglie dei 500 mila euro (per lavori) ”

Il comma 3 riprende il comma 11 dell’articolo 140. Il comma dispone che in relazione ad una ampia serie di previsioni è possibile procedere con deroga ai fini dell’affidamento della prestazione

“in occasione degli eventi per i quali è dichiarato lo stato di emergenza di rilievo nazionale ai sensi dell’articolo 24 del codice di cui al decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1”.

Possono essere previste, con specifiche ordinanze di protezione civile adottate ai sensi dell’articolo 25 del decreto legislativo 1/2018, anche ulteriori deroghe (calibrate, quindi, sulla situazione specifica).

In particolare, le deroghe risultano fondamentali per poter assicurare, ovviamente, un intervento spedito, tra queste (alcune ipotesi già previste nell’articolo 140):

- a) prevista una deroga all’articolo 14, comma 12, lettera a), che consente l’autonoma determinazione del valore stimato degli appalti per l’acquisizione di beni e servizi omogenei e analoghi, caratterizzati da regolarità, da rinnovare periodicamente entro il periodo emergenziale;
- b) una deroga all’articolo 15, comma 2, primo periodo, che consente alle stazioni appaltanti, ove strettamente necessario, di individuare il RUP tra soggetti idonei anche estranei alle stazioni appaltanti medesime, purché dipendenti di ruolo di altri soggetti o enti pubblici;
- c) all’articolo 37, che consente alle stazioni appaltante di affidare l’appalto anche in assenza della previa programmazione del relativo intervento;
- d) all’articolo 49, che consente alle stazioni appaltanti la semplificazione della procedura di affidamento coniugando le esigenze di tempestivo intervento nel contesto emergenziale, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico e delle norme dell’Unione europea;
- e) all’articolo 54, che consente l’esclusione automatica delle offerte anomale anche nei casi in cui il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque, per semplificare e velocizzare le relative procedure (si tratta di deroga di nuova introduzione con il dl 73/2025);
- f) agli articoli 90 e 111, comma 3, che consentono alle stazioni appaltanti

la semplificazione della procedura di affidamento e l’adeguamento della sua tempistica alle esigenze del contesto emergenziale, limitatamente alle tempistiche e alle modalità delle comunicazioni, nei confronti dei candidati e agli offerenti e rispetto agli avvisi relativi agli appalti aggiudicati; in ogni caso, la deroga dell’articolo 90 non può condurre alla fissazione di termini superiori a quelli previsti dall’articolo 55 della direttiva n. 24 del 2014 (anche queste sono deroga di nuova introduzione);

- g) all’articolo 108, commi 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11, in riferimento ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture, che consente l’utilizzo generalizzato del criterio del minor prezzo.

Il comma 4 dell’articolo 140-bis riproduce il comma 12 del vigente articolo 140, il quale prevede che, in occasione degli eventi emergenziali di cui all’articolo 7, comma 1, lettere b) e c), del decreto legislativo n. 1 del 2018, per i quali è stato dichiarato lo stato di emergenza regionale o nazionale ai sensi dell’articolo 24 del predetto codice, ovvero nella ragionevole previsione dell’imminente verificarsi degli stessi, anche in mancanza della dichiarazione dello stato di mobilitazione del Servizio Nazionale della Protezione Civile ai sensi dell’articolo 23 del codice, si applicano le seguenti disposizioni:

- a) per i contratti di lavori, servizi e forniture di protezione civile di cui all’articolo 25, comma 2, lettere a), b) e d), del codice di cui al decreto legislativo n. 1 del 2018, gli importi per l’affidamento dei contratti pubblici di lavori previsti dall’articolo 50, comma 1 del presente codice, sono raddoppiati, nei limiti delle soglie di cui all’articolo 14;
- b) viene fissato un termine di 30 giorni;
- c) l’Amministrazione competente all’affidamento e all’esecuzione dei contratti pubblici è individuata in qualità di soggetto attuatore degli interventi previsti dalle ordinanze di protezione civile.

Il comma 5 del nuovo articolo 140-bis riproduce la disciplina dettata dall'articolo 140, comma 7, prevedendo l'applicazione di quanto ivi previsto anche qualora si adottino, limitatamente ad emergenze di protezione civile, le procedure di cui all'articolo 76, comma 2, lettera c) (in tema di procedura negoziata urgente senza pubblicazione di bando).

La qualificazione dei consorzi impresa negli appalti pubblici dopo il correttivo al Codice

di Andrea Grazzini

IL
PUN
TO

1. I consorzi impresa nei contratti pubblici

I consorzi sono aggregazioni tra imprese, istituite per la disciplina unitaria o lo svolgimento in comune di determinate fasi di omologhi processi produttivi. Essi hanno, essenzialmente, natura contrattuale: l'art. 2602 c.c. li definisce come i contratti con cui "più imprenditori istituiscono una organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese". Il patto consortile poggia su un contratto di mandato: l'art. 2608 c.c. dispone che la responsabilità, verso i consorziati, di coloro che sono preposti al consorzio, è disciplinata dalle norme sul mandato.

L'organizzazione consortile può essere personificata in una entità giuridica diversa dalle imprese consorziate: l'art. 2615 *ter* c.c. prevede in termini generali che le società in nome collettivo, le società per azioni, anche in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata "possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'articolo 2602", cioè quello del contratto di consorzio, dando luogo a una società consortile¹.

La norma esprime il principio di neutralità della forma giuridica del consorzio, in base al quale l'organizzazione consortile prescinde da uno specifico tipo societario.

1. La società consortile persegue lo scopo tipico del consorzio (disciplinare o svolgere determinate fasi delle imprese dei soci), ma soggetta alla disciplina della forma organizzativa societaria scelta "nei limiti della compatibilità e della idoneità della stessa al perseguimento degli scopi consortili individuati dall'art. 2602 c.c.": perciò la società consortile è soggetta alla disciplina dei consorzi, salvo le deroghe consentite e dovute alla forma societaria prescelta (D. Boggiali – A. Ruotolo, *Società consortili: profili pratici e questioni applicative*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio 134-2013, 19 febbraio 2013). Sulla disciplina dei consorzi nel Codice 2023, v. Giustiniani M., sub art. 67 in Caringella F, *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Giuffrè 2023.; Giliberti B., sub art. 67 in Perfetti L. R. (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Wolters Kluwer, 2023; Manetti M., *I consorzi impresa*, in Carlei – Iaria (a cura di), *Commentario al nuovo codice dei contratti pubblici*, Editoriale scientifica, 2023, pp. 503 ss.

La disciplina dei contratti pubblici inquadra i consorzi secondo regole diverse, a seconda delle modalità con le quali essi intendono partecipare alle gare di evidenza pubblica, e (in caso di aggiudicazione) conseguentemente eseguire il contratto.

La *ratio* della disciplina dei consorzi negli appalti pubblici è, infatti, quella di consentire alle imprese (le quali, isolatamente considerate, non sono idoneamente qualificate per concorrere alle commesse) di beneficiare dell'ingresso in una realtà imprenditoriale più ampia, in possesso di quei requisiti di cui esse difettano.

Le modalità concrete con le quali questo beneficio si realizza sono differenti, in relazione alle tipologie di consorzi, identificate nelle seguenti lettere dell'art. 65 B) per i consorzi cooperativi; C) per i consorzi tra imprese artigiane; D) per i consorzi stabili; F) per i consorzi ordinari.

Una prima, generale, distinzione va posta tra i consorzi ordinari e le altre tipologie di consorzi: nei primi l'organizzazione consortile non si struttura in autonomo centro di imputazione giuridica, talché il consorzio non diventa l'appaltatore della stazione appaltante, ma svolge funzione di 'mandatario' delle imprese consorziate, che sono i reali concorrenti alla procedura (e gli appaltatori sostanziali): sono, pertanto, un concorrente a idoneità plurisoggettiva. Nei consorzi di cooperative, artigiani e stabili, invece, il consorzio esprime un'organizzazione propria (con diverse graduazioni che saranno meglio illustrate nel prosieguo), che assume veste di concorrente (e poi di appaltatore): sono connotati da idoneità monosoggettiva.

Dunque, i consorzi ordinari sono un consorzio *di imprese*, mentre gli altri (sia pure con sfumature diverse) costituiscono un consorzio-impresa: ma tale distinzione vale solo nel perimetro di operatività del diritto dei contratti pubblici e non interferisce con la disciplina civilistica (e con la possibilità – ivi prevista – che il consorzio si

strutture in una forma societaria): i due sistemi normativi restano indipendenti.

Occorre, pertanto, sgombrare il campo da un equivoco talvolta ricorrente: quello secondo cui i consorzi civilistici non personificati coincidono con i consorzi ordinari; mentre i consorzi impresa sono i consorzi strutturati in forma societaria.

Viceversa, un consorzio ordinario resta tale (nel senso che non è il consorzio che assume l'appalto, bensì le consorziate) anche se si sia strutturato in una società consortile: ciò che rileva non è la forma giuridica, ma l'assetto della qualificazione.

2. La qualificazione dei consorzi cooperativi

La cooperativa è una società che assume scopo mutualistico: fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai soci, a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero dal mercato. Il consorzio cooperativo è una cooperativa che assume scopo consortile, i cui soci sono – anch'essi – società cooperative: è una 'cooperativa di cooperative', che realizza lo scopo mutualistico attraverso un'organizzazione consortile. Questi consorzi sono comunemente definiti società cooperative di secondo grado².

Il consorzio di cooperative beneficia di una normativa speciale, non estensibile alle altre tipologie di consorzi, e assai risalente (art. 1 della legge 25 giugno 1909, n. 422 e l'art. 27 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577) riconobbe alle società cooperative che avessero costituito una struttura organizzativa comune la facoltà di personificare il consorzio in forma di società cooperative, cioè di società cooperative composte da soci che, anziché essere persone fisiche, erano essi stessi società cooperative.

Il riconoscimento della personalità giuridica al consorzio rende quest'ultimo un autonomo centro

2. Cons. Stato, V, 31 marzo 2022, n. 2367.

di imputazione giuridica, distinto dai consorziati, con autonomia giuridica e patrimoniale, che diventa l'unico responsabile verso la stazione appaltante, e sul quale ricade ogni responsabilità per l'esecuzione del contratto.

La caratteristica principale del consorzio cooperativo risiede nel fatto che non agisce come mandatario delle imprese consorziate, ma come portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate, le quali operano come suoi *interna corporis* e agiscono in virtù di un rapporto di immedesimazione organica³.

Dunque, il consorzio assume in nome proprio l'appalto, che viene materialmente eseguito dalle consorziate: ma l'attività di queste ultime è imputata giuridicamente al consorzio, che ne risponde direttamente⁴.

L'atto con il quale il consorzio attribuisce alle consorziate il compito di eseguire il contratto prende il nome di assegnazione. L'assegnazione può essere disposta già nella procedura di gara (e talvolta nella prassi prende il nome di pre-assegnazione) o successivamente: in ogni caso ha rilevanza interna, perciò il consorzio ha altresì la facoltà di revocare l'assegnazione e individuare un'altra consorziata assegnataria, senza effetti sul contratto. L'atto di assegnazione non ha natura contrattuale, è un atto unilaterale, che trova la causa nell'adesione della cooperativa al consorzio: per effetto dell'adesione, la cooperativa conferisce al consorzio *"l'incarico di stipulare il contratto di appalto per conto delle*

*consorziate e l'ulteriore incarico di determinare di volta in volta a quale tra esse gli appalti assunti dovranno essere assegnati"*⁵. È atto privato, dunque, sottratto alla giurisdizione amministrativa, anche quando concerna appalti pubblici⁶.

Proprio in quanto il consorzio cooperativo beneficia della imputazione giuridica dell'attività svolta dalle consorziate, esso può anche essere privo di struttura imprenditoriale autonoma, in ciò (al di là della forma cooperativa delle proprie consorziate) sta la distinzione dal consorzio stabile, che, invece, è necessariamente un consorzio-impresa.

Un'ulteriore conseguenza della disciplina speciale dei consorzi cooperativi è che i requisiti di qualificazione per l'assunzione dell'appalto devono essere posseduti in proprio dal consorzio.

Con una eccezione, riferita ai requisiti 'generali' dell'impresa, per i quali la giurisprudenza (granitica) ritiene che l'astrazione del consorzio dalle imprese che lo compongono non si possa spingere fino al punto di prescindere dall'accertamento dei requisiti generali in capo alle persone giuridiche che, concretamente, eseguiranno l'appalto.

Pertanto, i requisiti di ordine generale debbono essere verificati singolarmente in capo alle consorziate: previsione che il decreto correttivo al Codice, emanato con d. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, ha specificamente aggiunto nell'art. 67, comma 3.

-
3. Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6024; id. V, 7 novembre 2022, n. 9752; id. A.P. 20 maggio 2013, n. 14; id. I, 24 dicembre 2009, n. 8720; id. VI, 22 giugno 2007, n. 3477; id. VI, 29 aprile 2003, n. 2183; Tar Piemonte Torino, 15 dicembre 1988, n. 555; Cons. Stato, II, parere 12 aprile 1995, n. 1415/94
 4. F. Caringella, M. Giustiniani, *Il manuale dei contratti pubblici*, Dike, 2015, p. 501; Cons. Stato, n. 3332/24 cit.; id., Ad. Plen., 20 maggio 2013, n. 14; id. V, 5 luglio 2005 n. 3703; C.G.A.R.S., Sez. giurisdiz., 20 settembre 2002, n. 569. ANAC, parere sulla Normativa (rif. AG 49/2013) del 9 ottobre 2013.
 5. Cass. civ., I, ord. 18 gennaio 2018, n. 1192. Quindi l'assegnazione è *"un mero atto esecutivo del contratto consortile, volto a ripartire tra le imprese consorziate i lavori assunti in appalto nei confronti di un terzo, nell'esercizio della funzione di coordinamento istituzionalmente spettante al Consorzio"* (Cass. civ., VI, ord. 23 ottobre 2017, n. 25054
 6. Cons. Stato, V, 15 marzo 2022, n. 1814

Per i requisiti speciali, il consorzio di cooperative gode del beneficio dell'immedesimazione organica, per cui può spendere come proprie le risorse tecniche ed economico finanziarie delle imprese consorziate (che sono suoi *interna corporis*).

Risale al Codice 2006 (art. 35) la regola del c.d. cumulo alla rinfusa: il consorzio spende come proprio il totale ('cumulo') dei requisiti delle consorziate, indipendentemente dal fatto che le stesse assumano un ruolo nell'esecuzione del contratto ('alla rinfusa'): la regola operava, peraltro, solo per attrezzature, mezzi d'opera e organico ('limitato'). La regola fu confermata dall'art. 47, comma 1, del Codice 2016.

Il Codice 2023 disciplina la qualificazione dei consorzi cooperativi nel comma 5 dell'art. 67 (con norma esplicitamente estesa ai consorzi artigiani), che prevede che il consorzio utilizzi *"requisiti propri e, nel novero di questi fa valere i mezzi d'opera, e attrezzature e l'organico medio nella disponibilità delle consorziate che li costituiscono"*.

La formulazione recepisce l'elaborazione della giurisprudenza, secondo cui – stante l'immedesimazione organica tra il consorzio e le cooperative, che sono sue articolazioni interne (c.d. *interna corporis*) – i requisiti delle cooperative sono requisiti *del consorzio*, perciò quest'ultimo può spenderli come propri.

Nella versione originaria, il comma 5 operava indistintamente per tutti i requisiti: il correttivo al codice ha ripristinato la limitazione della regola della sommatoria dei requisiti con riferimento alle attrezzature, ai mezzi d'opera e al personale.

In definitiva, il consorzio cooperativo si qualifica 'di diritto' spendendo i requisiti delle consorziate, con riferimento ai tre requisiti 'tipici'.

La giurisprudenza più recente ha concluso che il meccanismo di imputazione dei requisiti discende direttamente del beneficio della imputazione giuridica al consorzio delle attività delle consorziate, non è un vero e proprio cumulo alla rinfusa.

Conseguentemente, per i consorzi cooperativi una giurisprudenza piuttosto consolidata ha ritenuto legittimo che il consorzio designi all'esecuzione del contratto una consorziata anche priva di qualificazione specifica rispetto all'appalto⁷.

3. La qualificazione dei consorzi artigiani

La legislazione nazionale riconosce al settore dell'artigianato uno *status* particolare, ove si intrecciano disposizioni generali e leggi speciali. I consorzi artigiani furono riconosciuti dalla legge 25 luglio 1956, n. 860, se *"esclusivamente costituiti per l'approvvigionamento delle materie prime occorrenti alle imprese, per la presentazione collettiva dei prodotti, per la vendita degli stessi, per l'assunzione di lavori e per la prestazione di garanzie in operazioni di credito alle imprese consorziate"*.

L'art. 6 della legge 8 agosto 1985, n. 443 (disciplina quadro per l'artigianato) conferma il riconoscimento di consorzi e società consortili, anche in forma di cooperativa, costituiti tra imprese artigiane, che – se composti solo da imprese artigiane – sono iscritti in separata sezione dell'albo delle imprese artigiane. Sono quindi possibili consorzi esclusivamente artigiani e consorzi 'misti'.

Con riferimento alla contrattualistica pubblica, i Codici 2006 e 2016 assimilavano integralmente i consorzi artigiani a quelli cooperativi, mentre il Codice 2023 li ha inquadrati in una fattispecie autonoma, nella lettera C dell'art. 65, comma 2, la quale richiama *"i consorzi tra imprese"*

7. Cons. Stato, V, 8 febbraio 2008, n. 416; id. VI, 22 giugno 2007, n. 3477; id. V, 29 novembre 2004, n. 7765.

artigiane di cui alla legge 8 agosto 1985, n. 443": il rinvio alla legge sull'artigianato ricomprende in tale categoria sia i consorzi costituiti da sole imprese artigiane, sia i consorzi 'misti' ⁸. Si ritiene, pertanto, che tale tipologia di consorzio debba essere assimilata ai consorzi stabili, risultato cui era già pervenuta la giurisprudenza ⁹. Peraltro, per la qualificazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, il Codice 2023 mantiene l'assimilazione ai consorzi cooperativi, con il comma 5 dell'art. 67 (dunque si applica la disciplina prevista nel par. precedente).

4. La qualificazione dei consorzi stabili

L'istituto del consorzio stabile trae origine dal settore dei lavori pubblici (art. 12, legge 12 febbraio 1994, n. 109), ed è stato poi esteso (prima con il Codice 2006, poi con il Codice 2016) anche ai servizi e alle forniture.

La definizione di consorzio stabile (ripresa, con alcune modifiche, dalla normativa precedente) è contenuta nell'art. 65, comma 2, lett. d) del Codice 2023, che richiede che il consorzio sia costituito, anche in forma di società consortile, tra non meno di tre imprenditori o società, che *"con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa"*.

Rispetto alla previgente definizione contenuta nell'art. 45, comma 2, lett. c), del Codice 2016, il legislatore del 2023 ha stabilito che i consorzi stabili possono essere costituiti *"anche in forma di società consortili"* ed indica precisamente i soggetti che possono farne parte: *"imprenditori individuali anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro"*. In

tale perimetro non sono esplicitamente compresi i consorzi: il che potrebbe far pensare che sia stato recepito un avviso espresso dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (oggi: Anac), secondo cui non sono ammissibili consorzi stabili di secondo grado.

I consorzi stabili sono operatori economici dotati di autonoma personalità giuridica, costituiti in forma collettiva e con causa mutualistica, che operano in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, grazie al quale il consorzio si può giovare, senza necessità di ricorrere all'avvalimento, dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate.

L'elemento qualificante dei consorzi stabili è la *"comune struttura di impresa"*, da intendersi quale 'azienda consortile' utile ad eseguire in proprio, ossia senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate, le prestazioni contrattuali.

Se, come si è visto, l'elemento identificativo del consorzio cooperativo è la *fiction* dell'imputazione giuridica al consorzio delle attività delle consorziate quali *interna corporis* (che implica che il consorzio esiste anche senza una struttura imprenditoriale comune), l'elemento identificativo del consorzio stabile è la costituzione di un'impresa comune, che possa operare in autonomia, anche indipendentemente dalle imprese consorziate: dunque il consorzio stabile è un consorzio-impresa.

La giurisprudenza, peraltro, interpreta in modo 'debole' il requisito della 'comune struttura d'impresa', ritenendo sufficiente il c.d. 'elemento teleologico', cioè *"l'astratta idoneità del consorzio, esplicitamente consacrata nel relativo statuto, di operare con un'autonoma struttura di impresa, capace di eseguire, anche in proprio, ovvero senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate,*

8. M. Giustiniani, *Gli operatori economici*, in *Nuovo codice dei contratti pubblici*, F. Caringella (a cura di), Giuffrè, Milano, 2023, p. 422.

9. Cons. Stato V, 25 ottobre 2021, n. 7155; ANAC, parere n. 192 del 10 luglio 2008.

le presentazioni previste nel contratto": a tal fine non è necessaria la disponibilità materiale esclusiva dei mezzi e delle attrezzature, ritenendosi sufficiente la disponibilità giuridica dei mezzi e delle attrezzature.

Analogamente ai consorzi cooperativi, lo *status* di concorrente e di appaltatore resta incardinato sul consorzio, e la designazione di una consorziata a eseguire l'appalto ha rilevanza solo interna. Infatti, l'art 67, comma 4, del Codice 2023 dispone che il consorzio stabile esegue il contratto *"o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara, senza che ciò costituisca subappalto"*, ferma la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante.

Quindi l'affidamento alle consorziate è sempre privo di rilevanza esterna, ma i consorzi stabili, come quelli cooperativi e artigiani, debbono indicare già in fase di procedura l'impresa designata (art. 67, comma 4).

L'effetto sostanziale è analogo: rendere possibile l'esecuzione del contratto ad una consorziata, rimanendo il rapporto contrattuale incardinato sul consorzio.

L'elaborazione giurisprudenziale ha individuato alcuni capisaldi della disciplina dei consorzi stabili: (i) il consorzio è sorretto da un 'patto consortile', la cui funzione è quella di disporre, in modo diretto, stabile e duraturo, di una struttura imprenditoriale costituita dalle risorse delle società consorziate: è in sostanza, una sorta di avvalimento permanente, che realizza una aggregazione durevole, cioè un'impresa operativa basata sulla causa mutualistica; (ii) pertanto il consorzio concorre alle procedure di gara in nome proprio, e per conto delle consorziate, ciò che lo distingue sia dal consorzio ordinario (che concorre sempre in nome e per conto di tutte le consorziate), sia dal consorzio cooperativo (che concorre in nome e per conto proprio); (iii) il regime della responsabilità è simmetrico a quello della partecipazione: il consorzio stabile risponde dell'esecuzione dell'appalto in solido con le consorziate esecutrici, laddove nel consorzio ordinario la responsabilità dell'appalto è assunta direttamente da tutte le consorziate, e nel consorzio cooperativo la

responsabilità contrattuale grava unicamente ed esclusivamente sul consorzio (non opera il meccanismo della solidarietà).

L'avvalimento consortile è bidirezionale, nel senso che anche le consorziate possono ricorrere all'avvalimento dal consorzio, ma in tal caso – precisa il comma 7 dell'art. 67 del Codice – *"possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio in proprio"*: la disposizione (modificata dal correttivo) parrebbe precludere l'opzione estensiva, affermata dalla giurisprudenza, secondo cui il 'prestito' dal consorzio possa estendersi anche ai requisiti di cui il consorzio dispone in virtù del cumulo alla rinfusa.

L'opzione recepita dal legislatore, sostenuta anche da Anac, è di dubbia compatibilità con la disciplina eurounitaria e con i principi del libero accesso al mercato, che impongono di assegnare la più ampia latitudine all'istituto dell'avvalimento.

Stante la connotazione di impresa effettiva e distinta dalle consorziate, il consorzio stabile ha idoneità monosoggettiva negli appalti pubblici, e quindi anch'esso, al pari dei consorzi cooperativi (e artigiani), si qualifica *in proprio*. Per diverso tempo la giurisprudenza ha assimilato i consorzi stabili a quelli cooperativi. Più recentemente, e soprattutto dopo l'entrata in vigore del Codice 2023, si sono messe meglio in luce le differenze.

Il Codice 2006 disciplinò la qualificazione dei consorzi stabili per i lavori, nell'art. 36, comma 7, stabilendo il principio della sommatoria: la qualificazione del consorzio è data dalla somma delle qualifiche dei consorziati; l'art. 94, comma 4, del regolamento attuativo (d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) precisò che la qualificazione del consorzio non pregiudicava la contemporanea qualificazione delle consorziate (ma l'attestazione data alla consorziata doveva riportare la circostanza della sua partecipazione al consorzio).

Per i servizi e le forniture, la disciplina della qualificazione fu introdotta con l'art. 277 del medesimo regolamento che – nel comma 2 – stabilì che la qualificazione dei consorzi stabili

era comprovata con la *"verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati"*, aggiungendo (nel comma 3), che, per la disponibilità di attrezzature, mezzi d'opera e organico medio annuo, i requisiti delle consorziate *"sono sommati"*, gli altri requisiti *"sono sommati con riferimento ai soli consorziati esecutori"*. Quindi nei servizi e nelle forniture operava un doppio regime: cumulo alla rinfusa non selettivo per i tre requisiti nominati; cumulo alla rinfusa selettivo, per gli altri.

L'art. 47, primo comma, del Codice 2016 confermò il cumulo alla rinfusa per i tre requisiti 'nominati'. Il decreto correttivo del 2017 novellò il secondo comma, introducendo un meccanismo di c.d. doppia spendita, limitato ai lavori: i consorzi stabili potevano utilizzare sia (i) i requisiti maturati in proprio; sia (ii) i requisiti delle singole imprese consorziate, con un doppio regime: i requisiti delle consorziate designate come esecutrici erano imputabili *tout court* al consorzio; i requisiti di consorziate non designate esecutrici potevano essere spesi dal consorzio solo con ricorso all'avvalimento.

La giurisprudenza era divisa tra l'orientamento che riteneva operante la regola del cumulo per tutti i requisiti (Cons. Stato, V, 22 agosto 2022 n. 7360), e quello che la limitava i tre requisiti 'tipici' (TAR Campania, I, 19 aprile 2023 n. 2390). Per gli appalti di servizi e di forniture non era data alcuna indicazione specifica, talché operava il solo principio del cumulo alla rinfusa (non selettivo per i requisiti 'nominati', selettivo per gli altri).

Il d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (c.d. decreto 'sblocca cantieri', convertito dalla legge 14 giugno 2019, n. 55) inserì il comma 2 *bis* nell'art. 47, che disponeva che per gli appalti di servizi e forniture la qualificazione dei consorzi stabili era valutata a seguito *"della verifica della effettiva esistenza"* dei requisiti in capo ai singoli consorziati. La

norma riproduceva il contenuto del comma 2 dell'art. 277 del previgente d.p.r. n. 207/10, sulla 'spendita dei requisiti delle consorziate' ma non il comma 3 del medesimo articolo, che prevedeva un doppio regime tra cumulo alla rinfusa per i requisiti 'nominati' e cumulo alla rinfusa 'selettivo' per gli altri requisiti. Dunque, si stabilì un meccanismo di qualificazione *per relationem illimitata*, cioè operante per tutti i requisiti¹⁰.

In definitiva, la scelta del Codice 2023 era nel senso di operare una piena liberalizzazione del cumulo alla rinfusa¹¹. L'art. 67, comma 1, del Codice 2023, nella sua formulazione originaria, rinviava a uno specifico regolamento la disciplina della qualificazione dei consorzi: il decreto correttivo al Codice, approvato con d. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, ha novellato il comma, nel senso di rinviare all'Allegato II.12, precisando – peraltro – nell'art. 226, comma 1, lett. B, che tale Allegato potrà essere sostituito con regolamento governativo.

Sempre il novellato comma 1 dell'art. 67 dispone che resta *"fermo"* che: (i) per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate, con ciò confermandosi la regola del cumulo alla rinfusa non selettivo (cioè non riferito alle sole esecutrici) e illimitato (cioè non riferito ai soli requisiti delle attrezzature, mezzi d'opera, organico medio annuo); (ii) per gli appalti di lavori, *"che il consorzio esegua esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici"*, i requisiti posseduti in proprio dal consorzio sono cumulati con quelli delle consorziate: cumulo alla rinfusa, a condizione che il contratto sia eseguito dalla struttura consortile; (iii) per gli appalti di lavori che il consorzio *"esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara"*, il consorzio si qualifica *per relationem* alle consorziate esecutrici, e

10. Cons. Stato, V, 29 settembre 2023, n. 8592.

11. M. Gentile, *Il decreto correttivo e il Visconte dimezzato del cumulo alla rinfusa*, in Appalti e Contratti, gennaio 2025.

queste ultime a loro volta possono ricorrere all'avvalimento (nel silenzio della norma, deve intendersi: avvalimento dal consorzio).

Perciò l'attuale normativa (come novellata dal decreto correttivo) caratterizza il consorzio stabile come un'impresa distinta dalle consorziate, dotata di autonoma soggettività giuridica, la quale – peraltro – tramite il meccanismo della *designazione* fa assumere un ruolo giuridicamente rilevante alle imprese consorziate che eseguano il contratto, le quali si *affrancano* dal ruolo meramente interno al consorzio, per assumere un ruolo giuridicamente rilevante in quanto soggetto interessato all'esecuzione¹².

In sostanza anche per i lavori opera la regola del cumulo (ma è più appropriato dire della sommatoria) non selettivo, con la limitazione, aggiunta dal decreto correttivo, che la spendita dei requisiti delle consorziate non esecutrici richiede la stipula di un contratto di avvalimento. In dottrina si è avanzato il dubbio che il 'ripensamento' della regola del cumulo operato dal correttivo sia viziato da eccesso di delega, non rientrando tra le correzioni o modifiche rese necessarie dalla pratica, ma in una diversa scelta di politica legislativa. Peraltro il *revirement* del Correttivo è stato positivamente apprezzato dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema del decreto.

Anche per consorzi stabili, dunque, vi è la facoltà di designare una o più imprese consorziate come esecutrici: e anche per i consorzi stabili si pone il tema se le imprese consorziate designate all'esecuzione dell'appalto devono essere qualificate per la porzione del contratto che saranno chiamate ad eseguire.

In linea di principio, dato che i consorzi stabili, i quali non godono del beneficio della 'imputazione consortile' e hanno una struttura d'impresa

autonoma da quella delle consorziate, se la struttura consortile (in possesso dei requisiti di qualificazione) affida l'esecuzione del contratto a una consorziata, l'attività risulta svolta – dal punto di vista giuridico – da un diverso centro di imputazione giuridica (ferma rimanendo la rilevanza interna della designazione), che dovrebbe essere, almeno in linea di principio, autonomamente qualificato.

La giurisprudenza sul nuovo Codice sembra orientarsi nel senso che la qualificazione del consorzio assorbe e copre le consorziate; perciò, se il Consorzio è qualificato per un appalto di lavori, può eseguire l'appalto anche per il tramite di consorziata priva di qualificazione¹³.

A tale esito interpretativo si giunge anche in virtù di una norma di interpretazione autentica del quadro regolatorio previgente, introdotta dal Codice 2023. L'art. 225, comma 13, in particolare, contiene due disposizioni. La prima prevede che le disposizioni del Codice 2016 sui consorzi stabili (art. 47, comma 1; art. 83, comma 2, e art. 216, comma 14) si interpretano nel senso che, "*in via transitoria*" e solo per i consorzi stabili, "*si applica il regime di qualificazione*" previsto dall'articolo 36, comma 7, del Codice 2016 e dagli articoli 81 e 94 del d.P.R. n. 207/10 (cioè il meccanismo di qualificazione *per relationem* illimitata nei lavori). La seconda norma prevede che il comma 2 *bis* dell'art. 47 del Codice 2016 (che aveva introdotto il medesimo meccanismo di qualificazione *per relationem* nei servizi e nelle forniture) si interpreta nel senso che "*la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara*".

Le prime pronunce della giurisprudenza interpretano questa disposizione, come

12. N. F. Boscarini, sub art. 97 in L. R. Perfetti (a cura di), *Codice dei Contratti pubblici commentato*, Wolters Kluwer, 2023.

13. Cons. Stato, V, 4 marzo 2024, n. 2118; id. III, 8 ottobre 2023, n. 8767; id. V, 5 maggio 2023, n. 1761; TAR Sardegna, I, 12 febbraio 2024, n. 105.

ricognitiva di un principio immanente dell'ordinamento giuridico, secondo cui sia per gli appalti di lavori, sia per gli appalti di servizi opera, la regola del cumulo alla rinfusa illimitato, talché la qualificazione del consorzio assorbe la posizione delle consorziate e *"non è necessario che la consorziata esecutrice sia in possesso autonomamente dei requisiti di capacità tecnica/economica richiesti dalla stazione appaltante"*, perché *"da un lato rileva ed è richiesta solo la qualificazione del consorzio, dall'altro lato se il consorzio esegue tramite consorziata non qualificata, è responsabile in solido, ossia il consorzio opera come una ausiliaria ex lege"*.

In sostanza, si ritiene che il Codice 2023 abbia stabilizzato il regime del cumulo alla rinfusa non selettivo, secondo una sorta di 'avvalimento permanente' dalle consorziate verso il consorzio, che rende quest'ultimo qualificato 'per somma' dei requisiti posseduti dalle consorziate anche non esecutrici. Ma se il consorzio può spendere i requisiti dei consorziati *"anche se diversi"* da quelli designati per l'esecuzione del contratto, ne discende la logica conseguenza che sia legittimo designare per l'esecuzione imprese consorziate prive di qualificazione specifica¹⁴.

Tale conclusione non vale (dopo il correttivo) se il consorzio partecipi a gare di lavori, indicando le consorziate per le quali concorre.

Sembrerebbe, dunque, superato l'orientamento di chi ritiene che il regime previgente consentiva un doppio regime alternativo di qualificazione dei consorzi stabili, i quali potevano optare se ricorrere alla qualificazione delle proprie consorziate (che dunque diventavano corresponsabili dell'appalto, ma potevano eseguirlo se e in quanto dotate di capiente qualificazione), oppure qualificarsi in proprio (eventualmente, anche 'spendendo' come propri i requisiti di consorziate non esecutrici) ma a condizione di eseguire *parimenti in proprio* la commessa e non potendo ricorrere ad imprese non qualificate.

14. TAR Campania - Napoli, I, 28 luglio 2023, n. 4585; Tar Sicilia - Catania, I, 27 luglio 2023, n. 2358; Cons. Stato, sez. V., 29 marzo 2021, n. 2588; id. V, 2 febbraio 2021, n. 964.

Pronti per il BIM?

Con Mediaconsult, puoi trasformare l'**obbligo** in una grande **opportunità**



CONSULENZA

SOFTWARE

FORMAZIONE

A partire dal 1° gennaio 2025, le Pubbliche Amministrazioni devono obbligatoriamente adottare la metodologia BIM (Building Information Modeling) per la progettazione e realizzazione di nuove opere e interventi su edifici esistenti, per importi superiori a 2 milioni di euro. Tale obbligo è stabilito dal Codice degli Appalti (D.Lgs. 36/2023) e dal successivo Decreto Correttivo.

Mediaconsult, partner strategico a supporto della P.A., è pronta ad affiancarvi nell'implementazione del BIM, grazie a **corsi di formazione con approccio operativo**, **soluzioni software personalizzate** e **supporto tecnico - legale completo**.

Una serie di strumenti ideati per garantirvi la conformità normativa e al contempo massimizzare i vantaggi del BIM, per convertire l'obbligo in una reale opportunità di crescita e ottimizzazione.

Supporto alla P.A. sul BIM

Mediaconsult propone alle P.A. una serie di **servizi di consulenza e supporto** essenziali per un corretto ed efficace approccio al Building Information Modeling.

Tra i nostri servizi:

- Redazione di capitolati informativi
- Analisi della normativa di riferimento
- Gestione delle offerte
- Supporto tecnico-legale
- Affiancamento operativo
- Predisposizione di atti organizzativi

Software BIM per la P.A.

Ti offriamo l'utilizzo di una **piattaforma CDE/ACDat completa** e personalizzabile, che consente alle P.A. di operare correttamente e nel rispetto delle ultime normative in merito a:

- Qualità dei progetti della P.A.
- Efficientamento delle attività interne
- Ottimizzazione di tempi e costi
- Collaborazione fra operatori
- Condivisione dei dati e del workflow
- Trasparenza



Via Palmitessa, 40
76121 Barletta
Tel. 0883.310504

Email info@mediaconsult.it
Pec mediaconsult@pec.it
mediaconsult.it   



Certificazioni:
ISO 9001:2015
ISO/IEC 27001:2022

Percorso base per la gestione del BIM nella PA

Organizzazione, best practices e casi pratici

PRESENTAZIONE DEL CORSO

Il corso base sul BIM si pone l'obiettivo di **aggiornare la PA su come organizzarsi al fine di soddisfare l'obbligo introdotto dal Legislatore.**

Le lezioni saranno tenute da uno staff di **Autorevoli esperti in materia di BIM** con una grandissima e riconosciuta esperienza giuridica e tecnico-operativa e i corsi sono utili per accedere agli esami per la certificazione BIM Coordinator o BIM Manager.

ACCREDITAMENTI E ATTESTATI

- Corso di formazione base utile per la qualificazione delle stazioni appaltanti
- Rilascio di **attestato finale** anche in formato **open badge**

CALENDARIO DELLE LEZIONI

- MODULO 1 - Introduzione alla metodologia BIM per la Pubblica Amministrazione

Formazione base, aspetti tecnici e legali.

26 Settembre

Origini e potenzialità della metodologia BIM - 4 ore

Docenti: Lento, Mottola

- MODULO 2 - Creazione e gestione modelli BIM

Soluzioni software, formati di interscambio dati e ambiente di condivisione dati.

3 Ottobre

Soluzioni BIM authoring - 4 ore

Docenti: Lento, Mottola

10 Ottobre

Le piattaforme CDE/ACDat - 4 ore

Docenti: Ruscio, Vigliarolo

- MODULO 3 - Preparazione e gestione bandi BIM

Analisi ed approfondimento delle norme BIM, sviluppo della documentazione BIM.

17 Ottobre

Normativa di riferimento - 4 ore

Docenti: Barutta, Versolato

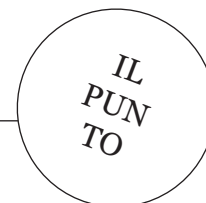
24 Ottobre

Preparazione della documentazione - 4 ore

Docenti: Barutta, Versolato

Modifiche alla disciplina dei contratti pubblici alla luce della conversione del decreto legge 73 del 2025

di Stefano de Marinis



1. Disciplina dei contratti pubblici: un cantiere sempre aperto

La riscrittura della disciplina dei contratti pubblici culminata con l'adozione del nuovo codice di cui al d.lgs. n.36/2023 fatica decisamente a stabilizzarsi.

Nonostante il Governo avesse alimentato la convinzione che, dopo il tradizionale provvedimento correttivo, non vi sarebbero stati spazi per ulteriori modifiche, almeno nel breve medio periodo, convinzione legata allo stop imposto ad una manciata di emendamenti formulati dalla stessa maggioranza al testo del decreto 27 dicembre 2024, n. 202, recante la proroga dei termini in scadenza a fine anno, tale scenario è venuto rapidamente meno, smentito dal decreto n.73 dello scorso 21 maggio, convertito con legge 18 luglio 2025, n.105.

Il provvedimento, dal titolo misure urgenti per garantire la continuità nella realizzazione di infrastrutture strategiche e nella gestione di contratti pubblici ha, infatti, riaperto il cantiere su non pochi fronti.

Numerosi i fronti riaperti dal decreto infrastrutture

Oltre al tema della revisione prezzi, con l'applicazione retroattiva dell'art. 60 del codice ai contratti non coperti dall'art. 26 del decreto "aiuti", il n.50 del 2022, le altre previsioni riguardano: gli incentivi, estesi ai dirigenti; le anticipazioni del corrispettivo contrattuale, riconosciute anche per gli incarichi tecnici; il subappalto, con una specifica disciplina transitoria sul divieto di qualificazione utilizzando lavori eseguiti con tale modalità, che peraltro conferma la scelta di fondo; l'applicazione diretta dei Criteri Ambientali Minimi, resi immediatamente operativi per i lavori di demolizione e/o ricostruzione edilizia; le procedure di somma urgenza e di Protezione Civile, riordinate e poste a sistema anche in rapporto alla distinta specifica disciplina del d.lgs. n. 1/2018; i Collegi Consultivi Tecnici, con l'adeguamento delle regole per l'individuazione dei componenti.

Relativamente ai richiamati ambiti di intervento, cui sono dedicate le presenti note, riportiamo i seguenti elementi di dettaglio.

2. Revisione prezzi

I due principali argomenti dai quali era originata l'esigenza di porre nuovamente mano al codice, giusto all'indomani dell'emanazione del correttivo, riguardavano la revisione prezzi ed il subappalto.

Rinviando più avanti il tema del subappalto, va osservato come l'intervento più recente riguardante la revisione prezzi non affronti alcuno dei problemi sollevati nel gennaio scorso, costituiti dalla oggettiva differenza generata dal correttivo, specie in ordine ai presupposti ed alla misura del compenso per tale titolo riconoscibile agli operatori, che per servizi e forniture sconta un'alea del 5% in luogo del 3 previsto per i lavori, oltre al riconoscimento dell'incremento intervenuto, pagato all'80% in luogo del 90.

L'art. 9 del decreto legge 73, nel testo convertito, interviene viceversa per sanare tutte le situazioni che, per ragioni diverse, restavano escluse dalle misure di salvaguardia messe in campo dal Governo nel mezzo dell'esplosione dei prezzi conseguente al riavvio della produzione post pandemia combinata al manifestarsi della crisi energetica e alla saturazione di alcuni segmenti produttivi legata ai benefici fiscali concessi per interventi nell'edilizia privata, relative all'obbligo di inserire clausole revisionali nei contratti, ai sensi dell'art. 29 del decreto legge n.4/22 e del contestuale allineamento dei pagamenti ai prezzi correnti, come individuati dai prezzari regionali annuali, tramite i c.d. "SAL bis" in forza dell'art.26 del decreto legge n.50/22.

La lacuna riguardava principalmente i contratti a cavallo tra vecchio e nuovo regime revisionale di cui al d.lgs. n.36/23 e quelli che, avendo beneficiato del Fondo Opere Indifferibili, cosiddetto FOI, risultano esclusi ai sensi del comma 6 ter del medesimo art. 26.

Revisione prezzi secondo l'articolo 60 del codice per i contratti fuori dal "decreto aiuti"

Secondo la versione finale dell'art. 9 che si commenta, ai contratti di lavori che, sebbene affidati in base a documenti iniziali di gara

redatti in linea con l'art. 29, *non rientrano in alcuna delle fattispecie previste dall'art.26 del decreto legge 50, in deroga* allo stesso art. 29 e a quanto previsto in contratto e nei documenti iniziali di gara, trova applicazione l'art. 60 del codice dei contratti.

Ciò a condizione che, ferma la necessità di garantire la copertura dell'insieme delle voci del Quadro Economico riguardanti le somme a disposizione, la quantificazione di quelle riferite agli imprevisti sia coerente con la soglia, compresa tra il 5 e il 10 % dell'importo a base di gara, comprensivo dei costi della sicurezza, richiesta dall'allegato I.7 del codice e risultati disponibile il 50% degli accantonamenti per imprevisti, salvi gli impegni contrattuali *già assunti e le eventuali ulteriori somme a disposizione* della stazione appaltante, stanziati annualmente in relazione allo stesso intervento per le modifiche di cui agli articoli 60 e 120, comma 1, lettera a), del codice.

Trattasi, quindi, di applicare retroattivamente una disciplina revisionale nata dopo la genesi dei contratti interessati, aspetto questo in grado di sollevare non pochi problemi; in primis per individuare ed applicare i corretti parametri operativi del sistema che, per evidenti ragioni di *par condicio* conseguenti alla ratio del decreto 73, volta ad estendere le tutele dell'art. 26 ai contratti fin qui esclusi, non potranno che essere gli stessi su cui si basa l'applicazione del medesimo art. 26, pur trattandosi di sistema estraneo al nuovo codice incluso il riconoscimento del maggior corrispettivo dovuto, pari all'80% dell'incremento individuato applicando ai pagamenti i prezzari vigenti per l'anno di contabilizzazione dei lavori già salizzati o da salizzare.

Il quadro va infatti completato considerando anche l'art. 16 dell'allegato II 2.bis del codice, secondo cui alle procedure di affidamento di contratti di lavori avviate fino alla completa attuazione della nuova disciplina revisionale definita dal correttivo, cosa peraltro fin qui non avvenuta, continua transitoriamente ad applicarsi, l'art. 60, comma 3, lettera a), e 4 del codice, nel testo vigente al 1° luglio 2023 che prevedeva tale percentuale.

Esclusi (ma per il solo 2024) gli adeguamenti "in diminuzione"

Ulteriore questione di non poco conto, anche in termini di prospettiva, affrontata dall'art. 9 riguarda l'applicazione dell'art. 26 in diminuzione, considerando che la curva dei prezzi tende a stabilizzarsi e financo a flettersi, specie nel corso del 2025. Al riguardo, il comma 1 bis prevede che il comma 6 bis dello stesso art. 26 venga modificato nel senso che l'applicazione della disciplina in diminuzione potrà riguardare, in ipotesi, le sole lavorazioni eseguite o contabilizzate nell'anno 2025.

3. Incentivi

L'art. 2, comma 1, lett. a), del decreto legge 73 interviene sull'art. 45 del Codice dei contratti in tema di incentivi per le funzioni tecniche, inserendo, al comma 4, due nuovi periodi dopo il primo, in base ai quali detti incentivi vanno corrisposti anche al personale con qualifica dirigenziale, in espressa deroga al regime di onnicomprensività di cui all'art. 24, comma 3, del n. 165/01, e alle analoghe disposizioni previste dai rispettivi ordinamenti del personale in regime di diritto pubblico.

Viene inoltre disposto che le Amministrazioni che erogano gli incentivi al personale dirigenziale, in sede di verifica della compatibilità dei costi ex art. 40-bis del citato decreto n. 165 sono tenute a trasmettere agli organi di controllo informazioni sull'ammontare degli importi annualmente corrisposti in deroga al regime dell'art. 24, comma 3, e, aggiunge la legge di conversione, il numero dei beneficiari.

Definitivo il chiarimento per la posizione dei dirigenti

Sotto il primo profilo trattasi della conferma espressa della scelta già operata dal correttivo, che alcuni commentatori avevano posto in discussione per le modalità decisamente *soft* con le quali il decreto legislativo n. 209 era intervenuto all'interno dell'art. 45. In effetti, più che da un'affermazione esplicita in tal senso,

il recupero delle figure dirigenziali nel quadro dei beneficiari degli incentivi veniva legato alla sostituzione del vocabolo "dipendenti" in favore di "personale", la valorizzazione della figura del responsabile del servizio accanto al solo dirigente per l'espressione del giudizio di meritevolezza allo scopo sempre necessario e l'eliminazione dell'ultimo periodo del comma 4.

Mancava, peraltro, una chiara deroga alla disciplina della dirigenza ed alla regola ivi fissata che vuole l'emolumento percepito dai dirigenti come onnicomprensivo, deroga che, viceversa, viene ora espressamente prevista.

A conferma della natura interpretativa della modifica i nuovi commi 1 bis, 1 ter ed 1 quater dell'art. 2, rispettivamente dispongono che:

- le previsioni dell'art. 45 e quelle dell'allegato I.10 al codice come modificate dal correttivo e dal decreto 73, *si applicano alle funzioni tecniche svolte a decorrere dal 31 dicembre 2024, riferite a procedure affidate ai sensi del predetto codice ..., anche nei procedimenti in corso alla medesima data e avviati prima dell'entrata in vigore della disposizione (cioè il correttivo);*
- *le modalità per la ripartizione delle risorse e i criteri per la corresponsione degli incentivi ... ai dirigenti per le attività svolte a decorrere dal 31 dicembre 2024 sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, in base ai rispettivi ordinamenti.*
- *gli oneri per la corresponsione di detti incentivi sono posti a valere sulle risorse già accantonate nei quadri economici relativi alle singole procedure di affidamento.*

Da notare, infine, anche la lettera b) del predetto art. 2, comma 1, che corregge un errore generato dal correttivo relativamente alla numerazione del comma dell'art. 136 del codice recante la disciplina degli incentivi da riconoscersi agli ufficiali superiori e a quelli generali, oltre alla sua formulazione iniziale che, anche in ragione di quanto sopra illustrato, più non ha ragione di derogare all'art. 45.

4. Criteri Ambientali Minimi

La lettera a-bis) del decreto-legge 73, introdotta in sede di conversione in legge del provvedimento, interviene sull'art. 57 del codice rendendo applicabili *tout court* ai lavori di edilizia, inclusi gli interventi di demolizione e/o ricostruzione, i corrispondenti CAM.

L'indicazione passa attraverso la modifica di quanto fin qui previsto dal comma 2, quarto periodo, di detto art. 57, che sul punto rinviava a Criteri definiti *adeguati* e comunque tuttora da fissarsi *dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica*.

CAM edilizia applicabili da subito

In quest'ottica, per dare concreta ed attuale effettività agli obiettivi di tutela ambientale, perseguiti anche dal PNRR mediante concessione di finanziamenti all'uopo targettizzati, il Governo ha scelto di saltare il passaggio ministeriale, rendendo direttamente applicabili senza integrazioni o modifiche i CAM esistenti per il settore.

Al riguardo si rammenta che, specie alla luce delle precisazioni recate dal codice con l'allegato I.7, è ormai chiaro ed incontroverso che la progettazione degli appalti applicando i CAM compete alle amministrazioni che bandiscono la procedura, non già all'operatore economico chiamato ad adeguarla in tal senso in sede di offerta.

5. Subappalto

Come anticipato in apertura, l'altro tema che giace irrisolto a valle delle modifiche introdotte dal decreto correttivo è quello del subappalto, in specie il fatto che il titolare del contratto che decide di eseguirlo ricorrendo a terzi non può utilizzare, per la propria qualificazione, le prestazioni realizzate a mezzo di subappalti.

La scelta, che appare significativamente in contrasto con il principio comunitario di equivalenza degli schemi operativi utilizzabili

per l'esercizio dell'attività di impresa, lungi dal venir riconsiderata risulta viceversa confermata nonostante le previsioni della lettera f) dell'art.2 del decreto 73 che, fin dall'originaria formulazione, sembravano mitigare, almeno sul piano temporale, l'applicazione della nuova disciplina in senso favorevole a chi ne stigmatizzava i contenuti.

Il fatto di stabilire che le disposizioni dell'art. 119, comma 20, e 23 dell'allegato II.12, nel testo del codice originario, continuano ad applicarsi alle procedure ed ai contratti per i quali i bandi o gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima dell'entrata in vigore del correttivo, ovvero, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure e i contratti in relazione ai quali, alla medesima data, siano già stati inviati gli avvisi a presentare offerte, altro non vuol dire che la regola introdotta dal d.lgs. n.209 è pienamente valida, efficace e supportata dal legislatore, fermo restando che essa risulterà non applicabile a quanti, nella formulazione delle rispettive offerte, non ne hanno potuto tener conto.

Divieto di qualificarsi utilizzando prestazioni subappaltate anche per forniture e servizi?

Il problema della perdita della qualificazione laddove si opti per un modello industriale basato sul subappalto tipo *general contractor*, che senz'altro si riguarda i contratti di lavori, in base ad alcune letture potrebbe estendersi anche alle forniture ed ai servizi.

Ciò in quanto da un lato il novellato comma 20 parla di attestazione di qualificazione, il che sembra evocare il sistema di qualificazione fondato sull'attività delle Società Organismo di Attestazione, le c.d. SOA, che quindi rinviano al mondo dei soli lavori; dall'altro le stesse modifiche volute dal correttivo richiamano *i certificati di cui al secondo periodo*, cioè quelli riguardanti le prestazioni eseguite in subappalto, dove il termine "prestazioni" evoca la possibilità di intendere la portata del principio come estesa a tutte le tipologie di appalto.

6. Anticipazione contrattuale

L'art. 2, comma 1, lett. a-ter), del decreto 73, secondo il testo fissato dalla legge di conversione, modifica gli articoli 125 del codice e 33, dell'allegato II.14, in questo secondo caso inserendo un nuovo comma 1 bis che riconosce la possibilità di erogare l'anticipazione ai contratti riguardanti i *servizi di ingegneria e architettura*.

Ciò nella misura massima del 10% dell'importo contrattuale, in espressa deroga al divieto generale sancito al primo comma dello stesso art. 33 che la esclude per i servizi di natura intellettuale o che non necessitano della predisposizione di attrezzature o di materiali, oltretutto per forniture e servizi ad esecuzione immediata, o la cui esecuzione non possa essere, per loro natura, regolata da cronoprogramma, o il cui prezzo è calcolato in base al reale consumo. Questione risolta per gli incarichi tecnici; si apre il fronte delle altre prestazioni intellettuali

La modifica, che viene incontro a specifiche richieste provenienti dal mondo delle prestazioni di natura tecnica e delle società di ingegneria, appare in sé condivisibile, fermo restando che sul piano sistematico si pone ora il tema della *par condicio* rispetto al trattamento tuttora riservato dal codice alla generalità delle prestazioni intellettuali.

Non può peraltro sfuggire come si tratti di un regime del tutto speciale che, pur differenziandosi da quello ordinario dell'art. 125, sembra comunque implicare la prestazione di garanzie a fronte della sua erogazione, oltre ad una specifica regolamentazione contrattuale per il suo graduale recupero in corso d'esecuzione dei contratti.

7. Somme urgenze ed interventi di protezione civile

Le lettere c) e d) dell'art.2, comma 1, del decreto legge 73, con le integrazioni introdotte dalla legge di conversione, operano una riorganizzazione delle disposizioni in materia di procedure di somma urgenza e di protezione

civile già regolate in unico contesto nella previgente formulazione dell'art. 140 del codice, che vengono ripartite in due disposizioni: il nuovo art. 140, che disciplina solo le procedure in circostanze di somma urgenza, dal quale sono espunte le norme dedicate agli eventi di protezione civile, e l'aggiunto articolo 140-bis, ove vengono ricollocate le procedure di protezione civile, a tutto ciò affiancandosi la modifica della disciplina esterna di cui al d.lgs. n. 1/2018, recante il codice della protezione civile, con l'introduzione, ivi, di un articolo 46 bis.

Per il coordinamento formale, inoltre, la successiva lettera e) modifica l'art. 222, comma 3, lettera g), del codice, che nella previgente formulazione conferiva ad ANAC la competenza a vigilare sulla corretta applicazione della disciplina derogatoria complessivamente fissata nell'unico art. 140 e che, alla luce dell'introduzione del nuovo art. 140-bis, deve ora esplicitamente comprendere anche quest'ultimo nell'ambito di tale competenza.

Razionalizzazione delle diverse discipline e nuovo art.140 bis

Nel merito, per gli interventi in regime di somma urgenza, le più recenti modifiche chiariscono come i limiti di valore massimo entro i quali è possibile affidare contratti di lavori operando in tal senso non possono *comunque* superare le soglie di operatività delle direttive comunitarie di settore.

Analogamente per il caso di forniture e servizi, viene individuato il tetto massimo nelle soglie applicative delle corrispondenti direttive, peraltro precisando che i servizi tecnici necessari alla realizzazione dei predetti contratti di lavori possono affidarsi, ai sensi dell'art.140, solo qualora l'amministrazione competente non disponga di adeguate professionalità, scelta che appare più restrittiva di quanto normalmente richiesto in applicazione del regime ordinario.

Dal comma 7 risulta infine espunto il rinvio all'art. 76, comma 2 lett. c) del codice dei contratti, riguardante la possibilità di adottare procedure

negoziare senza bando anche negli appalti UE nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza mai imputabili alle stazioni appaltanti, derivanti da eventi imprevedibili, i termini per le procedure aperte, ristrette o competitive con negoziazione non possano essere rispettati; l'intervento peraltro chiarisce l'estraneità delle somme urgenze a qualsivoglia fattispecie di procedure negoziata. Da notare ancora, che tutti i previsti tetti massimi sono fissati in rapporto ai limiti applicativi delle singole direttive comunitarie di riferimento, quindi differenziati in termini di valori economici specie nel caso di forniture e servizi e comunque suscettibili di periodico aggiornamento.

Per il resto delle modifiche apportate all'art. 140, i nuovi commi 1 e 1 bis riproducono in forma organica il testo del vecchio comma 6 parallelamente soppresso; soppressi risultano, altresì, i commi 8, 10 e 11 ora collocati ora all'interno dell'art. 140 bis

Quanto alla razionalizzazione del regime applicabile agli interventi di protezione civile con il nuovo art. 140 bis, va detto che questi continuano ad identificarsi nei contratti di cui all'art. 7, comma 1, lettere a), b) e c), del d.lgs. n.1/22018 ed a rientrare comunque nel novero delle somme urgenze.

Il comma 1 del nuovo art. 140-*bis*, infatti, stabilisce che, ai contratti affidati come emergenze di protezione civile secondo l'art.7 del relativo codice, tenuto conto anche delle differenti tipologie di eventi emergenziali ivi contemplati, si applicano oltre alle disposizioni dello stesso articolo, quelle dell'art. 140, nonché le disposizioni del nuovo art. 46-*bis* introdotto nel d.lgs. 1/2018 dallo stesso decreto legge n.73.

Ampliato l'ambito derogatorio per gli interventi di protezione civile

Nel riferito contesto, risulta peraltro confermato che anche qui l'affidamento diretto non è comunque ammesso per appalti di lavori d'importo pari o superiore alla soglia europea, mentre per servizi e forniture tale soglia è

superabile ma per non più del triplo; ciò che cambia sostanzialmente è l'ambito delle deroghe al d.lgs. n.36/2023 dove si aggiunge a quanto già previsto:

- l'art. 54, per consentire l'esclusione automatica delle offerte anomale anche nei casi in cui il numero delle offerte ammesse sia inferiore a 5, per semplificare e velocizzare le relative procedure;
- l'art. 90, fermo restando il rispetto del termine massimo dell'art. 55, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, ed il 111, comma 3, limitatamente ai tempi e alle modalità delle comunicazioni ivi previste, per consentire alle stazioni appaltanti la semplificazione della procedura di affidamento e l'adeguamento dei suoi tempi di svolgimento alle esigenze del contesto emergenziale.

Il comma 1 del nuovo art. 46-*bis* del codice della protezione civile prevede, infine il coordinamento con il codice dei contratti stabilendo che l'applicazione delle norme dello stesso art. agli affidamenti di contratti pubblici nell'ambito delle emergenze di protezione civile di cui all'art. 7 fa salva l'applicazione dell'art.140-*bis* del codice dei contratti pubblici.

8. Collegi Consultivi Tecnici

Anche in materia di Collegi Consultivi Tecnici il decreto legge 73 interviene con alcuni ritocchi che riguardano le regole di individuazione dei componenti specie nel caso di concessioni in cui è parte il Ministero delle Infrastrutture oltreché la qualificazione di chi può essere in generale chiamato a far parte dei Collegi.

Le modifiche dell'allegato V.2

Le modifiche riguardano esclusivamente alcune parti dell'allegato V.2, ed in specie il comma 2 dell'art. 1 ed i commi 1 e 2 dell'art. 2.

Nel primo caso si stabilisce che laddove il MIT svolga anche solo il ruolo di concedente questi deve nominare un componente del Collegio con

le modalità appositamente già definite per il caso di partecipazione come finanziatore.

Nel secondo in ordine ai requisiti di chi può essere nominato come componente del Collegio si prevede anzitutto la possibilità di tener contemporaneamente conto anche di più profili professionali e/o esperienziali maturati dal candidato alla designazione nel tempo, che deve coprire un arco di cinque o dieci anni anche cumulati a seconda del ruolo di semplice componente o di presidente, tra i quali viene aggiunto il requisito del dottorato di ricerca in materie congruenti.

Le modifiche intervenute dovranno essere considerate per l'adeguamento dei regolamenti interni che le amministrazioni pubbliche si sono date per l'attribuzione dei relativi incarichi.

9. Conclusioni

Così riportato l'ambito delle più recenti modifiche, l'auspicio è, per l'ennesima volta, nel senso di un periodo sufficiente lungo di stabilizzazione del quadro normativo vigente che consenta l'affermarsi di indirizzi interpretativi sufficientemente consolidati, idonei a consentire un'efficace applicazione del quadro normativo vigente.

L'efficienza decisionale nei contratti pubblici: dal termine del procedimento al parametro per la qualificazione delle stazioni appaltanti

di Daniele Ricciardi

IL
PUN
TO

Introduzione

L'efficienza decisionale nella pubblica amministrazione non è più un'opzione, ma una vera e propria esigenza strategica. In un mercato sempre più competitivo e fluido, i tempi di reazione delle stazioni appaltanti determinano non solo la qualità del servizio reso al cittadino, ma anche la capacità di attrarre investimenti e di utilizzare pienamente le risorse comunitarie.

La semplice previsione di un termine procedimentale, per quanto necessaria, non basta più: serve un ripensamento complessivo dei processi interni, che ponga il tempo al centro della cultura organizzativa e della valutazione delle performance.

Il Regolamento ANAC del 30 luglio 2025 ha tracciato una linea netta in questa direzione, premiando le amministrazioni capaci di ridurre i tempi decisionali in materia di contratti pubblici. Depositato l'11 agosto presso la Segreteria del Consiglio e pubblicato sul sito dell'Autorità, il provvedimento introduce indicatori quantitativi (numero di procedure concluse entro la scadenza normativa, ritardo medio) e qualitativi (completezza delle motivazioni, trasparenza degli atti), assegnando un punteggio direttamente collegato al livello di qualificazione della stazione appaltante. Si tratta di un approccio innovativo, che lega le risorse e i privilegi procedurali – come l'accesso a procedure accelerate – al concreto rispetto delle scadenze.

Questa svolta si innesta su un quadro normativo ormai consolidato: la legge 241/1990 ha sancito il principio della durata certa del procedimento, rafforzato in seguito dalla legge 15/2005 con l'introduzione del risarcimento del danno da ritardo.

Il decreto legge 76/2020, in piena emergenza pandemica, ha poi indicato scadenze "orientative" per le diverse tipologie di gare, contribuendo a un primissimo impulso di semplificazione.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo 36/2023) ha portato ulteriori novità, pur mantenendo ampi margini di discrezionalità per le stazioni appaltanti, soprattutto nella fase di affidamento diretto.

Alla luce di queste premesse, diventa fondamentale analizzare i meccanismi di qualificazione introdotti dall'ANAC e il loro impatto sui processi interni: l'obbligo di rendicontazione annuale, la trasmissione dei report di performance e la pubblicazione dei risultati su una piattaforma digitale dedicata sono strumenti che favoriscono la trasparenza e l'accountability.

La digitalizzazione dei flussi documentali, l'adozione di software di workflow e la formazione continua del personale si rivelano leve decisive per ridurre gli intoppi procedurali e prevenire ritardi.

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha poi aggiunto ulteriore pressione sui tempi, con milestones rigorosi e controlli trimestrali da parte della Commissione europea. Occorre quindi coniugare rapidità e qualità, trasformando il rispetto dei tempi in un reale fattore di competitività.

Nel corso di questo contributo approfondiremo: l'evoluzione normativa e giurisprudenziale del termine procedimentale; i termini di gara introdotti dal Decreto Semplificazioni e le criticità dell'affidamento diretto; il Regolamento ANAC e il suo sistema di qualificazione; infine, il contributo del PNRR e delle tecnologie digitali nel ridefinire la cultura del tempo nella PA.

1. Il termine del procedimento nella legge 241/1990: evoluzione e riflessi sui contratti pubblici

La legge 241/1990 ha inaugurato una nuova era nella trasparenza amministrativa, sancendo il principio della durata certa del procedimento come perno della tutela dei diritti dei privati. L'articolo 2, comma 2, impone alla pubblica amministrazione di concludere ogni istruttoria entro trenta giorni, prorogabili un'unica volta soltanto per motivate esigenze istruttorie, e sempre previa comunicazione del nuovo termine all'interessato.

Questo vincolo temporale si è progressivamente trasformato in uno strumento sostanziale di garanzia, grazie anche alla crescente attenzione giurisprudenziale sul risarcimento del danno da ritardo.

Nei primi anni, la giurisprudenza amministrativa, pur riconoscendo la natura ordinatoria del termine (e dunque la non automatica inefficacia del silenzio), ha sperimentato soluzioni differenziate: in alcuni casi limitando la condanna a rimborsare solo le spese del giudizio, in altri l'accoglimento delle richieste di ristoro danni per l'interesse legittimo leso da ritardi ingiustificati.

L'intervento più incisivo è arrivato con la legge 69/2009, che ha rafforzato gli obblighi di trasparenza procedurale e stimolato le stazioni appaltanti a dotarsi di regolamenti interni e prassi organizzative in grado di monitorare i tempi.

Con l'introduzione dell'articolo 2-bis nel 2005, il legislatore ha codificato il risarcimento del danno da ritardo, riconoscendo agli operatori economici un vero e proprio diritto a vedersi compensati i pregiudizi temporali.

La ratio consiste nel tutelare l'effettiva partecipazione alla gara e prevenire l'inerzia amministrativa che, seppur non invalida ex se l'aggiudicazione, ne può vanificare il vantaggio competitivo. Il rimedio risarcitorio, a questa stregua, non è più soltanto riparatorio, ma preventivo: l'amministrazione, consapevole

delle conseguenze economiche, è incentivata a rispettare i termini per evitare sanzioni patrimoniali. Al riguardo è necessario precisare che il risarcimento del danno da ritardo, relativo ad un interesse legittimo pretensivo, non è legato al mero ritardo ma è subordinato alla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento sia destinata ad esito favorevole e quindi alla dimostrazione della spettanza definitiva del bene della vita collegato a tale interesse (Consiglio di Stato sez. V, 23 giugno 2025, n. 5444).

Oggi le stazioni appaltanti più virtuose applicano cruscotti di gestione procedimenti: sistemi informativi che tracciano in tempo reale ogni fase, generano alert automatici e collegano le scadenze a check-list di attività. A livello regionale, alcune amministrazioni hanno sperimentato l'integrazione di dashboard interattivi, accessibili anche ai cittadini, per segnalare eventuali ritardi e promuovere una forma di "trasparenza attiva" che riduce l'incidenza dei contenziosi.

Sul piano contrattuale, il rispetto del termine è diventato elemento imprescindibile nelle clausole di gara: molte stazioni inseriscono specifiche penali tempo-dipendenti, da applicarsi in caso di ritardo nella conclusione dell'istruttoria, oltre a prevedere incentivi premiali per il rilascio celere di autorizzazioni integrate ambientali o paesaggistiche. Tali strumenti, coadiuvati da adeguati sistemi di risk management interno, consentono di contenere i costi indiretti e di rendere più attrattive le procedure di gara.

In prospettiva, l'evoluzione normativa sembra indirizzarsi verso un'ulteriore integrazione delle piattaforme di approvvigionamento digitale, allo scopo di ridurre il contenzioso e migliorare la programmazione degli appalti. Al riguardo, la nuova disciplina dell'accesso agli atti introdotta dal Codice elimina addirittura il presupposto della decorrenza del termine, vale a dire l'istanza dell'operatore economico.

In sintesi, il termine procedimentale, da mero vincolo formale, si è trasformato in vero e proprio presidio di efficienza, responsabilità e trasparenza. Le stazioni appaltanti non sono più

chiamate solo a rispettare scadenze astratte, ma a dimostrare, attraverso strumenti organizzativi e gestionali, di garantire tempi certi e diritti reali agli operatori economici, contribuendo in tal modo a una migliore qualità del servizio pubblico e a un utilizzo più efficace delle risorse comunitarie e nazionali.

2. I termini delle procedure di affidamento nel Decreto Semplificazioni e nel Codice dei contratti

Con il decreto legge 76/2020 (convertito con la legge 120/2020) il legislatore ha introdotto scadenze massime fortemente orientative – 2 mesi per affidamenti diretti sotto soglia, 4 mesi per procedure negoziate senza bando e 6 mesi per gare competitive ordinarie – dando vita a strumenti che segnalano i futuri traguardi procedurali; queste misure hanno spinto molte amministrazioni a rivedere l'assetto organizzativo, istituendo unità di "crono-monitoraggio" con ruoli specifici (responsabile scadenze, specialista procedure semplificate, referenti ANAC), definendo check-list dettagliate e calendarizzando in anticipo i momenti topici della gara (pubblicazione bando, ricezione offerte, valutazione tecnica, aggiudicazione provvisoria).

Con l'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici il principio di tempestività, menzionato nell'articolo 1 dedicato al risultato, è divenuto un valore guida più che un obbligo prescrittivo: l'articolo 17 conferisce alle stazioni appaltanti ampia discrezionalità per calibrarne la durata in base alla complessità dell'appalto e alle risorse disponibili. Per garantire omogeneità, l'allegato I.3 del Codice non solo disciplina le deroghe ai termini ordinari in ipotesi straordinarie, ma distingue espressamente i termini procedurali in funzione della tipologia di procedura di affidamento (procedura negoziata, procedura aperta, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione) e del criterio di aggiudicazione adottato (prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa), riconoscendo che la durata del procedimento deve essere proporzionata alla complessità

valutativa e al grado di discrezionalità tecnica richiesto. La necessità di approfondire l'anomalia delle offerte consente di estendere di un ulteriore mese la procedura di affidamento. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti rispettivamente per un ulteriore mese e per ulteriori tre mesi. L'ampio potere di proroga, rimesso alla valutazione e decisione del RUP, rischia di compromettere lo scopo dell'allegato I.3 di definire in modo puntuale il tempo di conclusione delle gare.

3. L'assenza di un termine per l'affidamento diretto

La procedura di affidamento diretto è stata concepita come uno strumento di semplificazione utile a snellire le fasi di gara per servizi, forniture o lavori di importo inferiore alle soglie comunitarie.

Tuttavia, un'importante anomalia normativa grava su questo istituto: non è previsto alcun termine perentorio entro cui la stazione appaltante debba completare la fase negoziale e formalizzare la propria decisione.

Questa assenza non è un semplice dettaglio procedurale, ma un fattore che incide profondamente sulla certezza dei tempi, sull'efficienza dell'azione amministrativa e sulla stabilità dei rapporti con gli operatori economici.

La scelta del legislatore appare chiara in quanto la procedura non presenta caratteristiche analoghe alle altre previste dal codice. È assente un criterio di aggiudicazione e, conseguentemente, la competizione delle offerte.

Diventa quindi difficile definire il termine iniziale, dal momento che il RUP può decidere di non consultare gli operatori, valutando la congruità

di una proposta attraverso, ad esempio, l'esame di cataloghi elettronici.

Tuttavia, le stazioni appaltanti ricorrono frequentemente al c.d. affidamento diretto "procedimentalizzato", più volte oggetto di indagine da parte della giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3287). La flessibilità viene così messa da parte, dando spazio a una concorsualità che lo rende, per certi versi, assimilabile alla procedura negoziata.

In assenza di un termine obbligatorio, la mancanza di scadenze fissa un margine di discrezionalità che può tradursi in inefficienze e sprechi: ogni ulteriore ritardo aumenta i costi indiretti e rende più incerto il percorso decisionale per una modalità di acquisizione che, secondo i più recenti dati ANAC, nel 2024 rappresenta il 98% delle procedure di affidamento.

L'aspetto della trasparenza non è meno critico, visto che la pubblicazione dell'avvio della consultazione, prevista dal decreto legislativo n. 209/2024, correttivo al Codice dei contratti pubblici, riguarda solo le procedure negoziate sottosoglia, escludendo proprio l'affidamento diretto.

Del resto, nel caso dell'affidamento diretto il RUP può anche decidere di escludere la consultazione di preventivi.

Per colmare questa lacuna si potrebbe introdurre un termine decorrente dall'atto di nomina del RUP, vero dominus del processo di acquisto, sia nella scelta di procedere senza consultazione sia nel richiedere preventivi agli operatori economici individuati autonomamente oppure mediante un'indagine di mercato svolta con manifestazione d'interesse.

La durata del termine potrebbe essere quella comune stabilita dalla legge 241/1990. Sta di fatto che la disciplina dell'efficienza decisionale non riguarda questa fondamentale modalità di appalto, anche perché il regolamento ANAC per la qualificazione si concentra sugli appalti sopra la soglia – assai elevata – degli affidamenti diretti.

4. L'efficienza decisionale come criterio di qualificazione delle stazioni appaltanti

A seguito dell'intervento normativo del decreto legislativo 209/2024 – che ha aggiornato il Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) e, in particolare, l'Allegato II.4 – il criterio dell'efficienza decisionale assume un ruolo centrale nella qualificazione delle stazioni appaltanti, con un peso specifico pari a 7 punti. Il perimetro applicativo include esclusivamente le procedure aperte (escluse convenzioni e accordi quadro) bandite dal 1° gennaio 2025, ricadenti in un arco mobile di cinque anni a ritroso dal giorno precedente la presentazione dell'istanza. Per ciascun CIG si misura il tempo intercorrente, espresso in giorni, tra la scadenza originaria per la presentazione delle offerte e la data di stipula del contratto, calcolando poi la media di queste differenze.

Nel caso di gare delegate limitatamente all'aggiudicazione, alla differenza tra data di aggiudicazione e scadenza delle offerte si aggiungono 33 giorni per il periodo di stand-still più un giorno utile per la stipula.

Il punteggio pieno è attribuito se la media non supera i 115 giorni. Per garantire che il criterio sia rappresentativo anche nelle prime fasi di applicazione e per evitare distorsioni dovute alla mancanza della data di stipula, l'ANAC ha introdotto un meccanismo di aggiustamento iterativo basato sull'intervallo tra data di presentazione dell'istanza e scadenza delle offerte:

- intervalli inferiori a 116 giorni: i CIG senza data di stipula vengono esclusi, mentre quelli già stipulati concorrono con la differenza effettiva;
- intervalli tra 116 e 730 giorni: i CIG senza data di stipula assumono come data convenzionale di stipula quella della presentazione dell'istanza, mentre rimangono invariati i tempi reali dei contratti stipulati;
- intervalli superiori a 730 giorni: a tutti i CIG privi di data di stipula o con tempi superiori a 730 giorni si assegna convenzionalmente un valore di 730

giorni, limitando così l'impatto di ritardi anomali.

Questo approccio garantisce una misura quantitativamente robusta dell'efficienza, ma risulta privo di elementi qualitativi che possano cogliere la bontà delle decisioni amministrative e il rispetto dei principi di trasparenza e correttezza procedimentale.

Non si registra, infatti, alcuna valutazione di indicatori quali il numero di contestazioni o ricorsi amministrativi e giudiziari successivi all'aggiudicazione, l'esito delle richieste di accesso agli atti, i tempi di risposta a istanze di chiarimento o la qualità delle motivazioni esposte nei provvedimenti di gara. In assenza di questi profili qualitativi, il focus rimane esclusivamente sulla velocità di approdo al contratto, con il rischio che l'incentivo alla rapidità possa sacrificare il grado di approfondimento, la correttezza sostanziale delle decisioni e la fiducia degli operatori economici nel sistema di appalti pubblici.

È evidente che la qualità della motivazione del provvedimento di aggiudicazione rappresenta un elemento di valutazione della capacità a contrarre del soggetto pubblico. Si tratta di un tema, peraltro, assai caro alla stessa Autorità che – con il cappello dell'anticorruzione – più volte si sofferma sull'importanza di monitorare e verificare i processi decisionali delle stazioni appaltanti (così nel Piano Nazionale Anticorruzione 2025).

5. Responsabilità amministrativa, contabile e dirigenziale nel rispetto dei tempi

Il RUP è tenuto a segnalare all'ANAC, entro 15 giorni, ogni evento che incida sui requisiti di qualificazione e a trasmettere tempestivamente tutti i dati relativi a stipula, aggiudicazione e scadenze.

Il mancato o tardivo inoltro delle informazioni attiva il regime sanzionatorio previsto dall'art. 63, comma 11, del Codice e dall'art. 12 dell'Allegato II.4, con l'irrogazione di sanzioni

amministrative pecuniarie e, nei casi più gravi o reiterati, con la sospensione o la revoca della qualificazione.

Le inadempienze procedurali si riflettono immediatamente sulla responsabilità amministrativa: dal principio di buon andamento sancito dall'articolo 97 della Costituzione all'obbligo di trasparenza della legge 241/1990, ogni ritardo può tradursi in diffide interne, segnalazioni all'ANAC e vere e proprie sanzioni disciplinari, dal richiamo formale fino alla sospensione o al trasferimento del dirigente.

La costante attenzione al rispetto dei termini è essenziale anche per preservare la fiducia di cittadini e imprese, evitando che la lentezza procedurale eroda il capitale reputazionale dell'ente.

Sul fronte contabile, la Corte dei conti vigila con rigore sui ritardi nella gestione della spesa pubblica e può aprire contenziosi qualora emergano perdite di finanziamenti, penali o altri danni all'erario. Il decreto legislativo 174/2016 impone di evitare sprechi e danni patrimoniali, coinvolgendo direttamente i dirigenti nella valutazione dei rischi finanziari. Anche lo scudo erariale - prorogato al 31 dicembre 2025 dal decreto legge n. 68/2025 - è un ulteriore elemento, per quanto discutibile, che rafforza il potere decisionale nei contratti pubblici limitando la responsabilità dei funzionari pubblici ai soli casi di danno causato con dolo, escludendo la colpa grave.

La misurazione dell'efficienza decisionale potrà finalmente dare completa attuazione al decreto legislativo n. 150/2009 con cui si intendeva ottimizzare il lavoro nel settore pubblico, anche grazie a sistemi premiali fondati su criteri oggetti di valutazione della performance. Infatti, un superamento ingiustificato delle scadenze si traduce non solo nella riduzione degli incentivi e nel blocco degli avanzamenti di carriera, ma anche nell'esclusione dalle premialità previste dal ciclo di gestione della performance.

Per supportare i dirigenti in quest'ottica, le amministrazioni più virtuose stanno adottando sistemi di controllo di gestione basati su KPI

di tempo-to-decision, affiancando project manager dedicati e offrendo percorsi di coaching e mentoring per rafforzare le competenze organizzative. Nel sistema di qualificazione tuttavia non vi sono indicazioni nella direzione degli incentivi per i RUP virtuosi.

6. Conclusioni e prospettive future

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ha posto l'efficienza della spesa al centro della modernizzazione amministrativa, imponendo obiettivi di performance chiari, scadenze stringenti e rapporti periodici con la Commissione europea.

Allo stesso tempo ha aumentato gli adempimenti affaticando coloro che dovrebbero scegliere i migliori contraenti in tempi certi. Occorre una effettiva e progressiva semplificazione con la digitalizzazione dei flussi, l'adozione di piattaforme davvero interoperabili, unita all'applicazione di tecnologie che delegano agli "software robot" operazioni ripetitive. In tal modo è possibile assicurare la piena trasparenza e sicurezza degli atti amministrativi, riducendo drasticamente il rischio di errori e manipolazioni.

La tecnologia, tuttavia, da sola non basta: è indispensabile investire in un'adeguata formazione del personale, costruendo una cultura del cambiamento capace di superare resistenze e consolidare buone pratiche.

Il ruolo dell'ANAC appare sostanziale per supportare il cambiamento. A distanza di undici anni dell'introduzione dell'attuale sistema di governance voluto dal decreto legge 90/2014, è necessario ripensare al settore dei contratti senza la lente di ingrandimento dell'anticorruzione.

Soltanto l'introduzione di un'Agenzia Nazionale sui Contratti Pubblici, con funzione di supporto di stazioni appaltanti e RUP, può favorire un reale cambiamento volto a garantire integrità e performance. Una riforma necessaria per sostenere il cambiamento culturale.

Non basta imporre scadenze più rigide e minacciare sanzioni: occorre far leva sulla

motivazione intrinseca dei dirigenti e dei funzionari, riconoscendo in anticipo premialità legate non solo al rispetto dei tempi, ma anche alla qualità delle soluzioni adottate.

Al riguardo l'indicatore della conferma giurisdizionale delle decisioni potrebbe apparire debole, in considerazione del sempre più ridotto ricorso alla magistratura da parte degli operatori. Nella prima attuazione sarà fondamentale valorizzare e diffondere le buone pratiche che certamente non mancheranno.

Digitalizzazione, monitoraggio avanzato e responsabilità dirigenziale restano le leve imprescindibili affinché l'efficienza decisionale

possa rappresentare un'opportunità di miglioramento dell'azione contrattuale.

La sfida futura sarà integrare sempre di più tecnologie emergenti – dall'intelligenza artificiale per l'analisi predittiva delle gare ai digital twin dei processi amministrativi – e armonizzare i tempi delle procedure a livello europeo, condividendo standard, piattaforme e best practice.

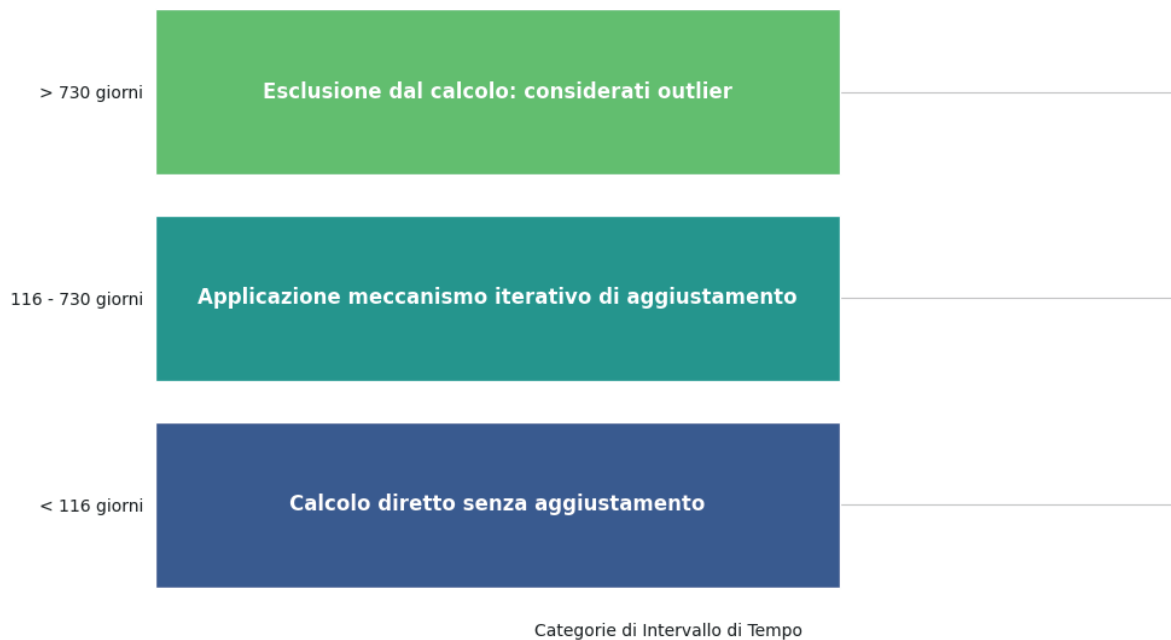
Solo interiorizzando e valorizzando il tempo potremo trasformare la macchina burocratica in un vero e proprio motore di sviluppo, in grado di rispondere con rapidità e qualità alle esigenze dei cittadini, delle imprese e delle comunità locali.

Termine più ampio per tipo di procedura e criterio di aggiudicazione

Tipo di procedura	Criterio di aggiudicazione	Termine più ampio (max)
Procedura aperta	Prezzo più basso	5 mesi
	Offerta economicamente più vantaggiosa	9 mesi
Procedura ristretta	Prezzo più basso	6 mesi
	Offerta economicamente più vantaggiosa	10 mesi
Procedura competitiva con negoziazione	Prezzo più basso	4 mesi
	Offerta economicamente più vantaggiosa	7 mesi
Procedura negoziata senza bando	Prezzo più basso	3 mesi
	Offerta economicamente più vantaggiosa	4 mesi
Dialogo competitivo	Offerta economicamente più vantaggiosa	7 mesi
Partenariato per l'innovazione	Offerta economicamente più vantaggiosa	9 mesi

Nota: i termini massimi indicati decorrono dalla scadenza per la presentazione delle offerte e si intendono riferiti all'adozione del provvedimento di aggiudicazione (provvisoria o definitiva, a seconda della procedura).

Meccanismo di Aggiustamento Iterativo ANAC per Tempi di Stipula



Scopri la formazione per la qualificazione delle S.A.

Visita www.mediaconsult.it per tutti i dettagli su:  (corsi in presenza) e  (webinar)

Formazione Specialistica per la qualificazione delle S.A.

► APPALTI PUBBLICI

Percorso di Alta Formazione in Appalti e Concessioni
- XIX EDIZIONE

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Indicazioni operative per la gestione delle procedure
e laboratori per la redazione degli atti di gara

64 ore - 16 incontri

 Pres. sez. TAR, Magistrato TAR, Cons. di Stato
Fidanza, Monassi, Porzio, Riso,

 Webinar - dal 13/10

► PROJECT MANAGEMENT

CORSO SPECIALISTICO IN MATERIA DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base® e AV®

64 ore - 15 incontri

- SNA SPECIALISTICA IN FASE DI ACCREDITAMENTO -

 Legisa, Tramontana  Webinar - dal 18/11

Formazione Base per la qualificazione delle S.A.

► APPALTI PUBBLICI

**Corso base per i RUP. La gestione
della gara e gli adempimenti connessi**

 Morolla, Rizzi

 Webinar - dal 30/09

 Bari - dal 14/10  Napoli - dal 21/10

**La procedura di gara e la redazione degli atti:
le norme, il bando tipo, la prassi,
la giurisprudenza prevalente**

 Cons. di Stato, Pres. sez. TAR, Fidanza,
Miniero, Papi, Ponti,

 Cagliari - dal 9/10

 Firenze - dal 28/10

 Bolzano - dal 28/10

 Trieste - dal 4/11

 Roma - dal 4/11

 Bologna - dal 20/11

► APPALTI PUBBLICI

**La gara di lavori pubblici:
dalla progettazione all'esecuzione**

 Gianforte, Sinisi  Webinar - dal 7/11

**Una guida per la gestione delle gare sotto
e sopra soglia e per la redazione degli atti
amministrativi più rilevanti alla luce della
recente giurisprudenza**

 Pres. sez. TAR, Magistrato TAR, Fidanza

 Webinar - dal 07/11

**Una guida operativa per la gestione ed
esecuzione della procedura di gara e per la
corretta redazione degli atti**

 Pres. sez. TAR, Magistrato TAR, Cons. di Stato

 Webinar - dal 14/11

**La redazione degli atti amministrativi e la
potenzialità dell'intelligenza artificiale**

 Bruno, Mariani, Taormina, Vescio di Martirano

 Webinar  dal 14/11

► PROJECT MANAGEMENT e BIM

CORSO BASE DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base®

 Legisa, Tramontana  Webinar - dal 18/11

CORSO DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Av®

- SNA BASE IN FASE DI ACCREDITAMENTO -

 Tramontana  Webinar - dal 26/11

**PERCORSO PER LA GESTIONE DEL BIM NELLA PA
Organizzazione, best practices e casi pratici**

 Barutta, Mottola, Ruscio, Versolato, Vigliarolo

 Webinar - dal 26/09

Formazione per la Fase di Esecuzione

**La fase esecutiva degli appalti di lavori,
forniture e servizi: soggetti, adempimenti
e responsabilità**

 Ponti  Webinar - dal 4/11

PROGRAMMAZIONE 2025/2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

Sfoggia il calendario formativo dei prossimi mesi

Visita www.mediaconsult.it per tutti i dettagli su:  (corsi in presenza) e  (webinar)

I nostri corsi sono accreditati dalla SNA ai fini della formazione valida per ottenere e mantenere i requisiti richiesti per le stazioni appaltanti qualificate. Scegli tra **SNA SPECIALISTICA** e **SNA BASE**

Percorsi per esperti

Percorso di Alta Formazione in Appalti e Concessioni
- XIX EDIZIONE

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Indicazioni operative per la gestione delle procedure e laboratori per la redazione degli atti di gara

SNA SPECIALISTICA (64 ore - 16 incontri)

 Pres. sez. TAR, Magistrato TAR, Cons. di Stato, Fidanza, Monassi, Porzio, Riso

 Webinar  dal 13/10

Percorsi per riordinare le idee

Corso base per i RUP. La gestione della gara e gli adempimenti connessi

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Morolla, Rizzi

 Webinar  dal 30/09

 Bari  dal 14/10

 Napoli  dal 21/10

ABC degli appalti pubblici. Come cambiano le gare con il decreto correttivo

 Morolla  Webinar  dal 30/09 (3 incontri)

Il RUP e i laboratori di redazione atti

La procedura di gara e la redazione degli atti: le norme, il bando tipo, la prassi, la giurisprudenza prevalente

SNA BASE (20 ore - 3 incontri)

 Pres. sez. TAR, Cons. di Stato, Fidanza, Miniero, Papi, Ponti,

 Cagliari  dal 9/10

 Firenze  dal 28/10

 Bolzano  dal 28/10

 Trieste  dal 4/11

 Roma  dal 4/11

 Bologna  dal 20/11

La redazione degli atti amministrativi e la potenzialità dell'intelligenza artificiale

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Bruno, Mariani, Taormina, Vescio di Martirano

 Webinar  dal 14/11

L'accordo quadro: strumento di programmazione e semplificazione

 Maceroni  Webinar  20/11

La redazione del capitolato speciale e del contratto negli appalti di servizi e forniture

 Maceroni  Webinar  25/11

Il RUP tra diritti, obblighi e responsabilità

L'illecito professionale e contrattuale nelle gare pubbliche secondo la giurisprudenza

 Fasano  Webinar  16/09

Gli incentivi per le funzioni tecniche

 Puliatti, Rappa, Vella  Webinar  dal 20/11

PROGRAMMAZIONE 2025/2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

II RUP e le procedure di gara

I riflessi concreti del principio del risultato sul ciclo dell'appalto e il RUP

 Pres. sez. TAR, Cons. di Stato, Miniero, Papi, Ponti,

 Cagliari  09/10

 Firenze  28/10

 Bolzano  28/10

 Trieste  04/11

 Roma  04/11

 Bologna  20/11

La gestione della procedura di gara, tra bando tipo ANAC 2025, costo del lavoro e valutazione delle offerte

 Pres. sez. TAR, Cons. di Stato, Miniero, Papi, Ponti

 Cagliari  16/10

 Firenze  18/11

 Trieste  18/11

 Roma  20/11

 Bolzano  25/11

 Bologna  2/12

La gestione della fase esecutiva

La fase esecutiva: subappalto e modifiche dei contratti in corso d'esecuzione

 Maceroni  Webinar  dal 30/09

La fase esecutiva e gli strumenti di monitoraggio nelle gare di servizi e forniture

 Miniero  Verona  14/10

La fase esecutiva degli appalti di lavori, forniture e servizi: soggetti, adempimenti e responsabilità

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Ponti  Webinar  dal 4/11

La fase esecutiva dei contratti, tra ruoli, controllo dei risultati e revisione prezzi.

Focus sui sottosoglia

 Cons. di Stato, Fidanza

 Roma  25/11

Focus su:

► SERVIZI PROFESSIONALI

L'affidamento dei servizi professionali e la disciplina dell'equo compenso

 Mariani  Webinar  19/09

► IL CICLO DEI RIFIUTI

Appalti di servizi nel settore del "ciclo dei rifiuti"

 Lilli  Webinar  22/09

► CCNL, COSTI E SICUREZZA

Le clausole sociali, costo del personale scelta del CCNL e oneri della sicurezza negli appalti pubblici

 Ponti  Webinar  27/10

► SERVIZI ALLA PERSONA

Gli appalti di servizi alla persona

 Ponti  Webinar  12/11

► IMPIANTI SPORTIVI

La gestione degli impianti sportivi del comune

 Ponti  Webinar  24/11

► SERVIZI PUBBLICI LOCALI

La gestione dei cimiteri comunali: da problema a risorsa

 Cergnul, Ponti  Webinar  3/12

Sottosoglia

Micro affidamenti e affidamenti diretti

 Maceroni  Webinar  23/09

Affidamenti diretti e procedure negoziate, i contratti sottosoglia. Procedura, atti di gara e adempimenti

 Miniero  Webinar  10/11 e 19/11

Contabilità

Gli incentivi per le funzioni tecniche

 Puliatti, Rappa, Vella  Webinar  dal 20/11

Gli agenti contabili e la corte dei conti

 Vella  Webinar  5/12

PROGRAMMAZIONE 2025/2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

I contratti di lavori pubblici

La gara di lavori pubblici: dalla progettazione all'esecuzione

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Gianforte, Sinisi  Webinar  dal 7/11

I requisiti di qualificazione nei "lavori" pubblici: la più recente giurisprudenza; le cause di esclusione

 Sinisi  Webinar  18/11

La fase esecutiva nei lavori pubblici: la più recente giurisprudenza; le cause di esclusione

 Sinisi  Webinar  24/11 e 10/12

► **FOCUS: CONTABILITÀ LAVORI**

La tenuta degli atti della contabilità di un appalto di lavori

 Gianforte  Webinar  28/11

Adempimenti e verifiche su operatori economici

La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici e gli adempimenti obbligatori pre e post gara

 Rizzi  Webinar  21/10 e 28/10

Soft skills e Analisi Comportamentale

La leadership personale e le dinamiche comportamentali applicate in contesti lavorativi

 Legisa  Webinar

► **FORMAZIONE BASE**  dal 24/09 (4 incontri)

► **FORMAZIONE AVANZATA**  dal 5/11 (4 incontri)

Project Management e BIM

► **PROJECT MANAGEMENT**

CORSO SPECIALISTICO IN MATERIA DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base® e AV®
64 ore - 15 incontri

- **SNA SPECIALISTICA IN FASE DI ACCREDITAMENTO** -

 Legisa, Tramontana  Webinar  dal 18/11

CORSO BASE DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base®

SNA BASE (30 ore - 7 incontri)

 Legisa, Tramontana  Webinar  dal 18/11

CORSO DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Av®

34 ore - 8 incontri

- **SNA BASE IN FASE DI ACCREDITAMENTO** -

 Tramontana  Webinar  dal 26/11

► **BUILDING INFORMATION MODELLING**

PERCORSO PER LA GESTIONE DEL BIM NELLA PA

Organizzazione, best practices e casi pratici - Formazione Base

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Barutta, Mottola, Ruscio, Versolato, Vigliarolo

 Webinar  dal 26/09

► **SCOPRI DI PIÙ SUL BIM**

Mediaconsult ti offre tre webinar gratuiti

 Accettulli, Lento, Mottola, Piatti

1. L'ACDat nella PA: Che funzioni ha?

Obbligo od opportunità? Il CDE Manager

 Webinar  6/10

2. La redazione dell'atto organizzativo per l'implementazione del BIM nella PA

 Webinar  20/10

3. La redazione del capitolato informativo nei bandi BIM

 Webinar  3/11

Le clausole sociali ed i relativi impegni dell'operatore economico

di Marco Vozza

IL
PUN
TO

Premessa

Il D. Lgs. 36/2023, oramai in continuità con il percorso da tempo intrapreso dal Legislatore sovranazionale e domestico, dedica particolare attenzione a determinate tematiche di carattere sociale, in vista del soddisfacimento degli interessi di soggetti terzi e, dunque, estranei al rapporto negoziale tra committente ed operatore economico.

L'obiettivo prefissato è quello di generare, con l'affidamento di un appalto o di una concessione, esternalità positive¹ (anche) a favore di determinate categorie di soggetti in favore di quei soggetti che, vuoi per le (non poco diffuse) anacronistiche *policy* aziendali, vuoi per le note e, purtroppo, ataviche difficoltà

di accesso al mondo del lavoro (specie per determinate categorie di soggetti), potrebbero rimanere estranei ai benefici derivanti dallo specifico mercato delle commesse pubbliche.

In tal senso, il Codice dei contratti ribadisce l'attenzione verso tale obiettivo in due modi:

- per un verso, attraverso l'impiego – come si vedrà *infra*, con maggior vigore rispetto al passato –, dello strumento delle clausole sociali che, come noto, trovano cittadinanza *in subiecta materia* sin dal Codice De Lise;
- per altro verso, prevedendo espressamente che l'operatore economico che partecipi ad una procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, si impegni formalmente a garantire il soddisfacimento di tali obiettivi, indicandone anche le modalità di loro perseguimento.

1. Si veda Luca R. Perfetti, "Codice dei contratti pubblici commentato", pg. 362, Vicenza, 2023.

1. L'art. 57 del D. Lgs. 36/2023: le clausole sociali

L'art. 57 del Codice dei contratti pubblici, nell'attuale formulazione a seguito del D. Lgs. 209/2024, *expressis verbis* stabilisce (relativamente alle tematiche sociali) che *“per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti inseriscono nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell’offerta, misure orientate tra l’altro a:*

- a. garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, tenuto conto della tipologia di intervento, con particolare riferimento al settore dei beni culturali e del paesaggio;
- b. *garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, in*

conformità con l'articolo 11".

In linea generale, la disposizione, chiara espressione del principio di rango costituzionale che vuole l'iniziativa economica orientata (anche) verso il soddisfacimento di interessi di natura sociale², riprende e ribadisce quanto già previsto dall'art. 50 del D. Lgs. 50/2016³ rispetto al quale, però, si ravvisano non poche differenze tanto sotto il profilo semantico quanto, soprattutto, sotto il profilo contenutistico.

Sotto il primo profilo, in particolare, si evidenzia che l'art. 57, a differenza del suo predecessore, prevede l'impiego del verbo "garantire" in luogo di quello di promuovere, quale evidente riflesso del criterio direttivo dettato dall'art. 1, co. 2 lett. h) della Legge delega n. 78/2022⁴; al netto di ciò, comunque, si conferma l'attenzione del Legislatore verso il concetto di stabilità occupazionale. Per quel che concerne il secondo profilo, invece, il referente normativo in commento stabilisce che gli atti indittivi delle procedure di affidamento di appalti e concessioni debbano prevedere, conformemente ai principi comunitari, clausole finalizzate:

2. Art. 41 Cost.: *“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”.*
3. *“Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto”*
4. *“I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: (omissis) previsione della facoltà, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione a operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate; previsione dell’obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell’offerta, criteri orientati tra l’altro a: 1) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato; 2) garantire l’applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all’oggetto dell’appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell’appaltatore e contro il lavoro irregolare; 3) promuovere meccanismi e strumenti anche di premialità per realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate”.*

- a garantire la stabilità occupazionale;
- le pari opportunità di genere e generazionali;
- l'applicazione dei contratti collettivi.

La novità portata dall'articolo in commento, rispetto a quanto invece previsto dal suo predecessore, è evidente e di non poco momento, considerato che si amplia la pletora delle clausole sociali, non più circoscritte al raggiungimento dell'obiettivo della stabilità occupazionale, ma estese anche ai profili involgenti la disciplina pattizia regolante il rapporto di impiego con i lavoratori impegnati nell'esecuzione di un contratto pubblico, ed alla inclusione di determinate categorie di lavoratori. Inoltre, e si tratta di una ulteriore novità che conferma l'estensione delle misure sociali previste dal D. Lgs. 36/2023, si evidenzia come, differenza del passato, scompaia

ogni riferimento ai contratti ad alta intensità di manodopera, prevedendosi invece una operatività generalizzata delle clausole sociali indipendentemente dalla natura specifica del contratto da affidare, con il solo accento fissato verso i contratti riguardanti i beni culturali ed il paesaggio; operatività, quella appena descritta, peraltro insensibile alla rilevanza economica dell'appalto o della concessione da affidare, essendo applicabile agli appalti e concessioni tanto sotto-soglia quanto di rilevanza comunitaria. L'articolo in commento, comunque, ribadisce un principio oramai immanente *in subiecta materia*, stabilendo che la previsione delle clausole sociali in seno agli atti indittivi della procedura di affidamento, in ogni caso, deve essere sempre armonizzata⁵ con i principi dell'Unione Europea (sul punto, si veda *infra*) e, come appresso si vedrà, anche con lo specifico oggetto dell'appalto o della concessione.

5. Si veda, sul punto, Luca R. Perfetti, "Codice dei contratti pubblici commentato", pg. 363, Vicenza, 2023: *"Il diritto europeo ha da sempre posto limiti all'ammissibilità delle clausole sociali. Strutturalmente, infatti, le clausole sociali, pur se rispondenti a finalità di protezione sociale rispondenti agli obiettivi dell'Unione, possono produrre effetti restrittivi della libera concorrenza tra le imprese (art. 101 ss. TFUE) e della libera circolazione di queste nell'offrire in Stati diversi da quello di stabilimento (art. 56 ss. TFUE). Le condizioni di equilibrio tra libertà economiche e obiettivi di protezione sociale sono state a lungo indagate dalla Corte di Giustizia. La giurisprudenza della Corte ha sempre affermato in linea di principio l'ammissibilità di tali clausole negli appalti pubblici, ma ne ha subordinato la previsione nei bandi a specifici e stringenti requisiti: a. gli oneri con finalità sociale di cui è gravato l'aggiudicatario debbono essere chiaramente indicati nel bando di gara in modo che siano facilmente riconoscibili dai soggetti interessati [CGUE, in cause C-31/87, Beentjes; C-324/93, The Queen; C-225/98, Commissione v Francia; C-513/99, Concordia Bus]; b. gli obblighi imposti dalle clausole sociali debbono essere adeguatamente specifici e obiettivamente quantificabili, in quanto non possono conferire all'amministrazione aggiudicatrice in modo da non estendere in maniera arbitraria i poteri della stazione appaltante in sede di valutazione [CGUE, in cause C-513/99, Concordia Bus; C-448/01, Wienstrom]; c. tali clausole sociali debbono essere connesse all'oggetto dell'appalto [CGUE, in cause C-513/99, Concordia Bus; C-448/01, Wienstrom]; d. la condizione di ammissibilità più rilevante è la compatibilità con le libertà fondamentali di circolazione garantite dai Trattati europei. La Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità di discipline nazionali e di clausole dei bandi che impongono ai concorrenti provenienti da altri Stati membri (ma non stabiliti nello Stato in cui deve essere eseguito l'appalto) il rispetto delle condizioni di lavoro e di retribuzione previste negli ordinamenti dei paesi di esecuzione dei contratti, soprattutto a seguito dell'adozione della dir. 96/71/CE, che precisa che in un nucleo essenziale di garanzie il diritto del lavoro dello Stato deve necessariamente trovare applicazione nei confronti di tutti i lavoratori che a qualsiasi titolo, anche temporaneamente e solo per la durata dell'esecuzione dell'appalto, prestano la loro attività nel territorio dello Stato di esecuzione dell'appalto. A partire dalla pronuncia Laval del 18.12.2007, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha qualificato questo «nucleo minimo» in termini molto restrittivi [CGUE, in cause C-341/05, Laval; C- 438/05, Viking; C-319/06, Commissione c. Lussemburgo; C-346/2006, Rüffert]. Pertanto, gli Stati membri non possono subordinare l'aggiudicazione di appalti di servizi nel loro territorio al rispetto di condizioni di lavoro e di occupazione «che vadano al di là delle norme imperative di protezione minima»".*

1.1. Le pari opportunità di genere, generazionali e di inclusione lavorativa – segue

La parità di genere, generazionale e di inclusione lavorativa rappresentano, come si è anticipato, la novità principale che il D. Lgs. 36/2023 offre, sul tema sociale, rispetto al corpo normativo previgente.

Si tratta, a ben vedere, di una novità comunque parziale, considerato che la tematica della parità di genere aveva già trovato l'attenzione del Legislatore in un primo momento, attraverso l'art. 47 del D.L. n. 77/2021, conv. in L. n. 108/2021⁶, che prevedeva una serie di misure finalizzate alla salvaguardia della parità di genere applicabile a tutte le gare PNRR.

6. *“Per perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere, in relazione alle procedure afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dal PNC, si applicano le disposizioni seguenti. Gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell’articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell’offerta, copia dell’ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del secondo comma del citato articolo 46, ovvero, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo articolo 46, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità. Gli operatori economici, diversi da quelli indicati nel comma 2 e che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, sono tenuti a consegnare alla stazione appaltante una relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell’intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. La relazione di cui al primo periodo è trasmessa alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità. Le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all’inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell’offerta, criteri orientati a promuovere l’imprenditoria giovanile, la parità di genere e l’assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne. Il contenuto delle clausole è determinato tenendo, tra l’altro, conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell’oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi dell’Unione europea, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile al 2026, anche in considerazione dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti. Fermo restando quanto previsto al comma 7, è requisito necessario dell’offerta l’assunzione dell’obbligo di assicurare una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l’esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, all’occupazione giovanile e femminile. Ulteriori misure premiali possono prevedere l’assegnazione di un punteggio aggiuntivo all’offerente o al candidato che: a) nei tre anni antecedenti la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, non risulti destinatario di accertamenti relativi ad atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell’articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dell’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dell’articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all’articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, quelle di cui agli articoli 35 e 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, ovvero quelle di cui all’articolo 54 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151; b) utilizzi o si impegni a utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti, nonché modalità innovative di organizzazione del lavoro; c) si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne per l’esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali; d)*

Con la novella del 2022⁷, poi, il Legislatore estendeva tale forma di protezione sociale anche alle gare non finanziate PNRR: l'art. 95, co. 13⁸ del previgente D. Lgs. 50/2016, infatti, poneva a carico delle Stazioni appaltanti e degli Enti concedenti l'obbligo di prevedere negli atti di gara, criteri premiali per le offerte presentate da operatori economici che *"l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198"*.

La vera novità, pertanto, è rappresentata dall'inclusione, all'interno delle clausole sociali, della parità generazionale e di inclusione

lavorativa, quali clausole tese a premiare quegli operatori economici che impieghino, nell'esecuzione della commessa, determinate fasce deboli del mercato del lavoro, i.e. i giovani lavoratori ed i soggetti svantaggiati causa disabilità.

1.1.1. L'allegato II.3 – segue

Le modalità attraverso le quali "misurare", sia in termini partecipativi che premiali, l'effettivo perseguimento della parità di genere e generazionale nonché dell'inclusione lavorativa, sono indicate – a seguito dell'espresso rinvio operato, tramite il correttivo al Codice dei contratti ha introdotto, dal nuovo co. 2-bis dell'art. 57⁹, in seno all'Allegato II.3.

abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali; e) abbia presentato o si impegni a presentare per ciascuno degli esercizi finanziari, ricompresi nella durata del contratto di appalto, una dichiarazione volontaria di carattere non finanziario ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254. 6. I contratti di appalto prevedono l'applicazione di penali per l'inadempimento dell'appaltatore agli obblighi di cui al comma 3 ovvero del comma 4, commisurate alla gravità della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto, nel rispetto dell'importo complessivo previsto dall'articolo 51 del presente decreto. La violazione dell'obbligo di cui al comma 3 determina, altresì, l'impossibilità per l'operatore economico di partecipare, in forma singola ovvero in raggruppamento temporaneo, per un periodo di dodici mesi ad ulteriori procedure di affidamento afferenti gli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse di cui al comma 1. Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti delle previsioni di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche 8. Con linee guida del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero dei Ministri o delle autorità delegati per le pari opportunità e della famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, possono essere definite le modalità e i criteri applicativi delle misure previste dal presente articolo, indicate misure premiali e predisposti modelli di clausole da inserire nei bandi di gara differenziate per settore, tipologia e natura del contratto o del progetto. 9. I rapporti e le relazioni previste dai commi 2 e 3 sono pubblicati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e comunicati alla Presidenza del consiglio dei ministri ovvero ai Ministri o alle autorità delegati per le pari opportunità e della famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale".

7. Cfr. art. 34, co. 1, lett. b) della L. n. 79/2022.

8. Comma modificato dall'art. 34, comma 1, lettera b), della legge n. 79 del 2022.

9. "L'allegato II.3 prevede meccanismi e strumenti premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità o persone svantaggiate".

L'unico articolo dell'allegato in questione riprende, nella sostanza, il contenuto del cennato art. 47 del D.L. n. 77/2021, conv. in L. n. 108/2021, prevedendo le modalità attraverso le quali consentire la partecipazione alla gara degli operatori economici ovvero premiare le offerte ivi presentate.

Particolare attenzione, in tal senso, deve essere prestata al co. 4 dell'art. 1 dell'Allegato II.3, il quale chiarisce che la previsione e l'eventuale contenuto delle discettate clausole sociali *"è determinato tenendo, tra l'altro, conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto"*.

La disposizione, sotto tale profilo, esprime un concetto di non poco momento: al netto della sua necessaria armonizzazione con i principi dell'Unione Europea, l'eventuale inclusione della clausola sociale in commento nonché il relativo contenuto viene ad essere inevitabilmente condizionata dall'oggetto del contratto.

Il che, all'evidenza, vuol dire che non sempre potrà essere predicabile (per esempio, la delicatezza di un determinato lavoro potrà vedere di ardua architettura la presenza di lavoratori giovani all'interno di un cantiere, potendo la Stazione appaltante soprassedere, in detto specifico caso, per l'operatività di tale clausola), previa specifica motivazione della relativa assenza in seno all'atto indittivo della procedura, la sua previsione nella legge di gara.

1.2. La stabilità occupazionale – segue

Quella della stabilità occupazionale, è una tematica che il Legislatore affronta sin dal D. Lgs. 163/2006¹⁰, nell'ottica di garantire la stabilità dei livelli di occupazione, potenzialmente a rischio soprattutto nelle ipotesi di prestazioni a carattere continuativo, inevitabilmente interessate, ciclicamente, dai cc.dd. cambi appalto.

Anche l'attuale disposizione, dunque, pone l'accento sul concetto della stabilità occupazionale, includendola (nuovamente) tra le clausole sociali da prevedere in seno agli atti indittivi della procedura di affidamento di un appalto o di una concessione.

Come la giurisprudenza, sovranazionale e domestica, ha avuto (sovente) modo di chiarire, e come anche specifica il discettato referente normativo, non si discorre, però, di un vero e proprio incondizionato di assunzione di tutta la forza lavoro in capo all'appaltatore uscente:

- difatti, *"nelle gare pubbliche la clausola sociale ex art. 50 del d.lgs. n. 50/2016 non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata, nonché alle medesime condizioni, il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria, ma solo che l'imprenditore subentrante salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo; di guisa*

10. *"Le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'oneri. Dette condizioni possono attenere, in particolare, a esigenze sociali o ambientali. La stazione appaltante che prevede tali condizioni particolari può comunicarle all'Autorità, che si pronuncia entro trenta giorni sulla compatibilità con il diritto comunitario. Decorso tale termine, il bando può essere pubblicato e gli inviti possono essere spediti. In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare le condizioni particolari, per l'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari"*.

che l'obbligo di garantire ai lavoratori già impiegati le medesime condizioni contrattuali ed economiche non è assoluto né automatico";

- motivo per il quale la clausola in commento deve essere *"intesa in maniera elastica e non rigida, rimettendo all'operatore economico concorrente anche la valutazione relativa all'assorbimento dei lavoratori impiegati dal precedente aggiudicatario, anche perché solo in tali termini essa è conforme alle indicazioni della giurisprudenza amministrativa, in base alla quale l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali dell'appalto precedente deve essere temperato con la libertà d'impresa"*;
- si deve, cioè, assistere ad una interpretazione conforme *"ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale e di concorrenza, sicché l'obbligo di riassorbimento dei lavoratori alle dipendenze dell'appaltatore uscente, nello stesso posto di lavoro e nel contesto dello stesso appalto, deve essere armonizzato e reso compatibile con l'organizzazione aziendale prescelta dall'imprenditore subentrante. Ne discende che tale clausola non comporta alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un contratto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata il personale già utilizzato dalla precedente società affidataria; con l'ulteriore conseguenza che i lavoratori, che non trovino spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante e che non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori, sono destinatari delle misure legislative in materia di ammortizzatori sociali"* (TAR Piemonte, Sez. I, sent. del 17 luglio

2023, n. 683; cfr. anche T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 7 giugno 2022, n. 439; T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 27 settembre 2022, n. 12233; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 16 giugno 2022, n. 893).

1.3. L'applicazione dei contratti collettivi nazionali e di settore – segue

Si tratta di una misura che si ricollega, più che altro in funzione ricognitiva, con quanto già previsto dall'art. 11 del D. Lgs. 36/2023 (espressamente richiamato dall'articolo in commento) il quale, come noto, prevede che l'operatore economico che concorra ad una procedura di affidamento di un appalto o di una concessione possa applicare anche un CCNL diverso da quello indicato dalla Stazione appaltante o dall'Ente concedente nell'atto indittivo della procedura di affidamento, purché garantisca, anche in tale ipotesi, le medesime tutele approntate dal primo¹¹.

La clausola *de qua*, dunque, ambisce a garantire la più ampia tutela ai lavoratori impiegati nell'esecuzione di una commessa pubblica, i quali potranno godere delle discipline pattizie per loro maggiormente favorevoli, sia in caso di adesione dell'operatore economico al contratto collettivo indicato dalla Stazione appaltante/Ente concedente, sia in caso di scelta differente da parte del primo.

2. Gli impegni sociali di cui all'art. 102 e le relative modalità di assunzione

In linea con quanto previsto dall'art. 57, il successivo art. 102 del D. Lgs. n. 36/2023 (dal contenuto all'evidenza ricognitivo del primo referente normativo), elenca quelli che sono gli impegni sociali che l'operatore economico, all'atto della presentazione della relativa

11. Cfr. art. 11, co. 3: *"Nei casi di cui ai commi 2 e 2-bis, gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente"*.

offerta, deve assumere nei confronti della Stazione appaltante/Ente concedente, in vista della relativa loro traduzione in una specifica obbligazione negoziale in senso stretto.

Il cennato referente normativo, infatti, testualmente stabilisce che *"nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni:*

- a. garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;
- b. *garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;*
- c. *garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate".*

L'operatore economico, dunque, è chiamato ad impegnarsi a garantire tutte le eventuali tutele sociali descritte dall'art. 57 che la Stazione appaltante/Ente concedente avrà previsto in seno alla legge di gara.

Nell'adempiere a tali specifiche richieste, però, l'azione dell'operatore economico non deve risolversi in una o più dichiarazioni dal contenuto meramente formale, imponendosi, al contrario,

un impegno concreto da parte dell'operatore economico che, in base, a quanto previsto dalla disciplina di gara, dovrà essere enunciato in termini concreti e specifici.

Di recente, infatti, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto illegittima l'aggiudicazione di una commessa disposta in favore di un operatore economico impegnatosi solo formalmente al rispetto degli oneri sociali ex art. 102, sostenendo infatti che *"l'aggiudicataria ha assunto formalmente l'impegno, ma non l'ha supportato da adeguata documentazione esplicativa, essendo suo onere esplicitarne le modalità operative, in maniera chiara ed aggregata per ciascuna categoria, considerando le diverse parti del servizio"*¹².

Ciò, del resto, lo si ricava anche dal potere di verifica di cui, sul punto, godono le Stazioni appaltanti/Enti concedenti, che infatti, in base a quanto previsto dal co. 2 del referente normativo in commento, verificano *"l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario"*.

La serietà, l'attendibilità e la sostenibilità di quanto promesso dall'operatore economico attraverso l'offerta presentata, viene valutato impiegando ogni possibile mezzo, primo tra tutti quello della verifica di anomalia dell'offerta.

Si tratta, ad avviso di chi scrive, di una verifica che la Stazione appaltante/Ente concedente deve necessariamente compiere, indipendentemente dal sospetto di anomalia, o meno, dell'offerta.

A conforto di tale ricostruzione, si badi, milita, la portata testuale della disposizione che, infatti, non aggancia tale verifica al ricorrere delle condizioni di cui all'art. 110 (o di altre diverse da quest'ultime) declinando all'imperativo il verbo verifica¹³, di tal guisa da ricostruire una fase necessaria che precede l'aggiudicazione dell'appalto o della concessione.

12. TAR Campania, Napoli, sentenza n. 3916/2025.

13. Ciò sulla falsariga di quanto previsto dal previgente art. 95, co. 10 del D. Lgs. 50/2016 che, come noto, imponeva alle Stazioni appaltanti la verifica d'ufficio dei costi della manodopera indicati, in sede di offerta, dall'operatore economico.

Del resto, diversamente opinando la disposizione rischierebbe, nella maggior parte dei casi, di risolversi in un mero orpello formale, con effetti potenzialmente distorsivi della concorrenza e, prima ancora, di quel principio del risultato che orienta, prima di ogni altro canone, l'azione delle committenze pubbliche.

2.1 La mancanza degli impegni sociali, da parte dell'operatore economico, può formare oggetto di soccorso istruttorio?

Ma cosa accade in ipotesi di mancata assunzione degli impegni sociali da parte dell'operatore economico partecipante ad una procedura di affidamento di un appalto o di una concessione? Sul punto, si segnalano, allo stato, due distinti orientamenti della giurisprudenza amministrativa.

Difatti:

- a fronte di un orientamento che, muovendo dall'estraneità dall'offerta di tali impegni, ritiene soccorribile l'eventuale lacuna dichiarativa da parte dell'operatore economico: *"Va rilevato, inoltre, che, come esattamente obiettato dall'appellante, la stazione appaltante avrebbe potuto acquisire la dichiarazione avviando il soccorso istruttorio o procedimentale, come consentito dall'art. 101, comma 1, del codice dei contratti pubblici, trattandosi di elementi estranei al contenuto dell'offerta e quindi sottratto alle preclusioni poste dall'art. 101, comma 1, lettere a) e b) (in tal senso, con riferimento all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, che pure escludeva la sanabilità delle "irregolarità essenziali" afferenti all'offerta tecnica ed economica, si veda Consiglio di Stato, sez. III, 3 febbraio 2023, n. 1175); e ai sensi del comma 3 della medesima disposizione, il quale consente (e quindi impone) alla stazione appaltante di «richiedere chiarimenti sul contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato», fermo*

*restando il divieto di modificare il contenuto dell'offerta"*¹⁴;

- se ne affianca altro, di conio recentissimo, che invece, soprattutto per quel che concerne l'impegno sulla parità di genere, generazionale e di inclusione lavorativa, muovendo dal dato testuale ricavabile dall'art. 1, co. 4 dell'Allegato II.3 (ove si qualifica tale specifico impegno come *"requisito necessario dell'offerta"*), esclude la possibilità di soccorso istruttorio (salvo, comunque, quello procedimentale): *"l'esclusione della possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio, con la connessa valenza automaticamente espulsiva dell'omissione, è coerente con la qualificazione legale della dichiarazione di cui si tratta come "requisito necessario dell'offerta" e con la non sanabilità delle carenze documentali riguardanti l'offerta tecnica ed economica, sancita dall'art. 101 d.lvo n. 36/2023"*¹⁵.

In attesa, eventualmente, di un intervento chiarificatore del Supremo Consesso della Giustizia Amministrativa, si può comunque sostenere che la conclusione sia inevitabilmente condizionata dal contenuto delle singole discipline di gara e, di conseguenza, da quale collocazione sistematica assumano tali impegni in seno all'offerta.

Fermo restando, infatti, ad avviso di chi scrive, la non soccorribilità dell'impegno relativo alla parità di genere, generazionale e di inclusione lavorativa (in piena coerenza con quanto previsto dal co. 4 dell'art. 1 dell'Allegato II.3), non è di impossibile architettura l'ipotesi in cui gli ulteriori impegni sociali, laddove ascrivibili a componenti diverse da quelle tecniche ed economiche dell'offerta, possano conoscere l'applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio.

Dunque, si tratterà di valutazioni da compiere caso per caso sulla base alle specifiche discipline di gara coniate, per l'occasione, dalle Stazioni appaltanti e dagli Enti concedenti.

14. Consiglio di Stato, Sez. V[^], n. 26/2025.

15. Consiglio di Stato, Se. III[^], n. 6091/2025.

Pareri & Sentenze



Consiglio di Stato, Sez. III, 11/7/2025 n.6091

Clausola pari opportunità, omessa dichiarazione di impegno ad assicurare una quota minima di occupazione giovanile e femminile, esclusione automatica - Inammissibilità soccorso istruttorio e deroghe all'obbligo dichiarativo

Il Consiglio di Stato, con tale sentenza statuisce che *non è sanabile mediante soccorso istruttorio l'omessa dichiarazione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, l'assunzione di una quota di occupazione giovanile e femminile di cui all'articolo 47, comma 4, del D.L. 31 maggio 2021, n. 77 (convertito dalla legge 29 luglio 2021 n.108).*

I Giudici, pertanto hanno respinto l'appello e confermato la decisione del TAR Sardegna n. 595/2025, ritenendo legittima l'esclusione disposta dalla Stazione Appaltante per la mancata sottoscrizione della dichiarazione di impegno a garantire, in caso di aggiudicazione, l'assunzione di una quota del 30% di giovani e del 30% di occupazione femminile tra il personale necessario.

Infatti, la clausola di pari opportunità è soggetta ad inserimento obbligatorio e può essere ritenuta illegittima soltanto laddove l'oggetto del contratto, la tipologia e la natura del contratto o altri elementi la rendono di impossibile esecuzione o contrastante con obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità e qualità del servizio.

In sintesi, la clausola deve essere valutata in modo oggettivo e in relazione alla natura dell'appalto e non in base alle caratteristiche specifiche del singolo concorrente. L'obbligo di effettuare la dichiarazione di impegno di quote minime giovanili e femminili può essere ritenuto superfluo e/o sovrabbondante, e quindi non necessario, solo quando sia prevedibile a priori che non sia necessaria l'assunzione di nuovo personale ai fini della esecuzione della commessa.

Consiglio di Stato, Sez. III, 22/7/2025 n. 6443

Diritto processuale amministrativo e Contenzioso appalti, la legittimazione ad agire per l'impugnazione di un provvedimento di interdittiva antimafia

Tale sentenza del Consiglio di Stato rigetta l'appello, confermando l'inammissibilità del ricorso contro il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di aggiornamento dell'interdittiva antimafia. *E' inammissibile per difetto di legittimazione l'azione diretta a far valere l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di aggiornamento dell'interdittiva antimafia proposta da singoli soci della società destinataria della misura stessa.*

Infatti, con sentenza n. 3/2022, l'Adunanza plenaria ha escluso la configurabilità di qualsivoglia posizione di interesse legittimo in capo a soggetti non immediatamente destinatari del potere pubblico (appunto i soci della società colpita da interdittiva), in virtù della caratterizzazione stessa dell'interesse legittimo, connotato da un *"rapporto diretto e immediato tra l'esercizio del potere amministrativo ... e l'interessato all'esercizio del potere medesimo"* (cfr. Ad. Plen. cit.).

Il motivo principale è la mancanza di legittimazione dei soci della società destinataria del provvedimento, in quanto non hanno un interesse diretto e immediato rispetto al provvedimento stesso, come richiesto dalla giurisprudenza.

La sentenza del Consiglio di Stato si concentra sulla questione della legittimazione ad agire nel caso di impugnazione del silenzio-rifiuto dell'amministrazione sull'istanza di aggiornamento di un'interdittiva antimafia.

L'interdittiva antimafia è un provvedimento amministrativo che colpisce la società, impedendole di contrattare con la pubblica amministrazione. La società, o i suoi rappresentanti legali, possono presentare un'istanza per chiedere l'aggiornamento della misura, che potrebbe portare alla revoca o modifica della stessa.

Il Consiglio di Stato, seguendo l'orientamento della giurisprudenza consolidata, ribadisce che *per l'impugnazione del silenzio-rifiuto è necessario che il ricorrente abbia un interesse diretto e differenziato rispetto al provvedimento.*

Nel caso specifico, i soci della società non sono considerati immediatamente destinatari del provvedimento di interdittiva antimafia, in quanto il provvedimento colpisce direttamente la società e non i soci in quanto tali.

Il concetto di "interesse legittimo" è fondamentale in questo contesto. L'interesse legittimo non è solo un interesse generico, ma deve essere un interesse qualificato, diretto ed attuale, che possa essere leso da un provvedimento amministrativo. I soci, in quanto tali, non hanno un interesse direttamente leso dall'interdittiva, ma piuttosto un interesse riflesso, che dipende dalla sorte della società stessa.

Di conseguenza, il ricorso presentato dai soci è stato dichiarato inammissibile perché non sussisteva il presupposto dell'interesse legittimo, e quindi della legittimazione ad agire, richiesto per l'impugnazione del silenzio-rifiuto dell'amministrazione. La pronuncia del Consiglio di Stato sottolinea che la natura del rapporto tra i soci e il provvedimento di interdittiva antimafia è mediata e non diretta, pertanto non possono agire direttamente per impugnare il silenzio-rifiuto sull'istanza di aggiornamento della stessa.

Consiglio di Stato, Sez. V, 24/7/2025 n. 6586**Irregolarità fiscali non definitivamente accertate e non dichiarate, revoca dell'aggiudicazione per gravi violazioni fiscali non definitivamente accertate e non dichiarate, definizione agevolata delle pendenze**

La sentenza in esame stabilisce che la Stazione Appaltante può revocare l'aggiudicazione di un appalto in presenza di gravi violazioni fiscali non definitivamente accertate. La valutazione della gravità rientra nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione e può basarsi sull'importo delle violazioni, come indicato nel D.M. 28 settembre 2022. La presentazione di istanze di definizione agevolata dopo la scadenza del termine per le offerte non sana la situazione debitoria preesistente e non impedisce la revoca. La dichiarazione mendace circa il soddisfacimento degli obblighi fiscali, anche se ancillare, può aggravare la situazione e giustificare la revoca.

La stazione appaltante ha il potere di revocare l'aggiudicazione di un appalto se l'operatore economico presenta gravi violazioni fiscali non definitivamente accertate. Questo significa che anche se le violazioni non sono state ancora giudicate con sentenza passata in giudicato, la stazione appaltante può intervenire se le ritiene gravi.

La valutazione della gravità di tali violazioni è rimessa alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante. Tuttavia, questa valutazione non è arbitraria. L'amministrazione può fare riferimento a criteri oggettivi, come l'importo delle violazioni, stabiliti nel Decreto Ministeriale del 28 settembre 2022.

La possibilità di definire in maniera agevolata i debiti fiscali, introdotta da norme successive alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, non ha effetto retroattivo. Non può sanare ex post una situazione debitoria preesistente che già giustificava la valutazione di inaffidabilità dell'operatore economico.

La dichiarazione mendace resa dall'operatore economico nel Documento di Gara Uniso Europeo, relativa al soddisfacimento degli obblighi fiscali, può essere considerata un elemento che aggrava la situazione di irregolarità. Anche se questa omissione dichiarativa è ancillare rispetto alla gravità delle violazioni fiscali, può influire sulla valutazione di affidabilità e moralità dell'operatore, giustificando la revoca dell'aggiudicazione.

T.A.R. Lazio, Sez. II bis, n. 28/7/2025 n. 14863

Costo della manodopera dell'offerente inferiore a quello stimato dalla S.A.. Verifica di anomalia obbligatoria.

Tale sentenza stabilisce che la stazione appaltante ha l'obbligo, e non la facoltà, di verificare l'anomalia di un'offerta che presenti un costo della manodopera inferiore a quello stimato negli atti di gara. Questa verifica è automatica e obbligatoria, e non dipende da valutazioni discrezionali dell'amministrazione. L'obiettivo è garantire che il ribasso non derivi dalla violazione dei minimi salariali, ma da una maggiore efficienza aziendale. Questo obbligo non può essere derogato neanche se la legge di gara (*lex specialis*) lo prevede diversamente.

Il principio cardine è che, in presenza di un'offerta con costi della manodopera inferiori a quelli previsti, la stazione appaltante è tenuta ad avviare una verifica di anomalia. Questo non è un optional, ma un dovere imposto dalla normativa.

L'obiettivo principale è accertare che il ribasso non sia ottenuto a scapito dei diritti e delle retribuzioni minime dei lavoratori. Serve a scoraggiare pratiche che potrebbero portare a contratti di lavoro irregolari o sottopagati.

La verifica aiuta a capire se l'offerta, pur economicamente vantaggiosa, è sostenibile nel tempo e può essere realizzata correttamente.

La stazione appaltante deve chiedere all'operatore economico di giustificare il ribasso. L'operatore deve fornire spiegazioni dettagliate, ad esempio, su come ha ottimizzato i processi produttivi o ridotto i costi di gestione. Se le spiegazioni non sono convincenti o se l'offerta risulta inaffidabile, la stazione appaltante può escludere l'offerta.

La legge prevede che questa verifica sia obbligatoria, quindi non è ammesso che la *lex specialis* la escluda o la limiti. In altre parole, anche se la legge di gara dicesse che la verifica non è necessaria, la stazione appaltante deve comunque procedere con la verifica se si trova di fronte a un'offerta con costi della manodopera anomali.

In sintesi, la verifica dell'anomalia è un meccanismo di controllo cruciale per garantire la correttezza delle procedure di appalto e la tutela dei diritti dei lavoratori.

T.A.R. Campania Napoli sez. VII 28/7/2025 n. 5624

Revoca dell'aggiudicazione dopo instaurazione rapporto contrattuale

La Sentenza del TAR statuisce che, in caso di inadempimento di un aggiudicatario in un contratto pubblico, la revoca dell'aggiudicazione, se motivata da inadempimento manifestatosi dopo l'esecuzione anticipata del servizio, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. Questo perché, a prescindere dalla qualificazione formale del provvedimento, la revoca, in questo contesto, non costituisce esercizio di un potere autoritativo di autotutela sulla procedura di gara, ma un atto di natura privatistica che incide su un rapporto contrattuale già esistente.

La revoca dell'aggiudicazione, quando è conseguenza di un inadempimento contrattuale e non di un vizio della procedura di gara, rientra nella competenza del giudice ordinario.

La revoca, in questo scenario, non è espressione di un potere autoritativo dell'amministrazione, ma un atto che incide sul rapporto contrattuale, configurandosi come un diritto soggettivo, un atto privatistico, non come un interesse legittimo.

L'atto di revoca, anche se chiamato "revoca dell'aggiudicazione", se in realtà è una reazione a un inadempimento contrattuale, non può essere considerato un atto di autotutela amministrativa.

L'esecuzione anticipata del servizio, in caso di inadempimento, aggrava la natura privatistica del rapporto e conferma la giurisdizione del giudice ordinario.

Per esempio, se, dopo che l'aggiudicatario ha già iniziato a eseguire il servizio, la stazione appaltante revoca l'aggiudicazione a causa di un inadempimento contrattuale, la controversia relativa a questa revoca sarà di competenza del giudice ordinario, poiché l'atto incide su un rapporto contrattuale già in essere e non su una fase precontrattuale della procedura di gara.

Consiglio di Stato sez. III 29/7/2025 n. 6717

Clausole escludenti - Base d'asta - Clausola di assorbimento

In virtù di tale sentenza l'impugnazione immediata del bando di gara rappresenta un'eccezione alla regola generale che postula l'impugnazione unitamente al provvedimento che ne faccia applicazione. Tale eccezione è ammessa solo per le clausole escludenti, ovvero per quelle clausole che rendono la partecipazione impossibile o eccessivamente difficile.

L'onere di provare tale natura della clausola grava su chi effettua l'impugnazione anticipata. La partecipazione alla procedura di un numero significativo di operatori qualificati del settore costituisce un indice oggettivo, di natura sintomatica, idoneo a far escludere la natura immediatamente lesiva ed escludente delle clausole di gara contestate.

La determinazione dell'importo a base d'asta rientra nell'ampia discrezionalità della stazione appaltante ed è soggetta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo nei limiti della manifesta irragionevolezza, arbitrarietà o sproporzione. Non costituisce valido parametro per dimostrare l'incongruità della base d'asta il mero raffronto con una precedente procedura di gara, poi annullata, qualora siano intervenute modifiche normative, contrattuali o di esigenze di razionalizzazione del servizio.

L'obbligo della stazione appaltante di fornire agli operatori economici le informazioni relative al personale da riassorbire è soddisfatto qualora i dati, pur non essendo esaustivi in ogni dettaglio, sono sufficienti a consentire la formulazione di un'offerta consapevole. E' da ritenersi idonea l'indicazione, nel caso di suddivisione in lotti, negli elenchi del personale, del servizio e della struttura in cui ciascuna unità è attualmente impiegata, consentendo di individuare la corrispondenza tra l'oggetto del lotto e l'attività svolta dal personale da reimpiegare e di predisporre conseguentemente un adeguato piano di riassorbimento.

Consiglio Giustizia Amministrativa Regione Sicilia - Sezione giurisdizionale - Sentenza del 1/9/2025 n. 690**Gara multilotto - Anomalia offerta - Ricorso del terzo classificato e insufficienza del mero rinvio a valutazioni relative ad altri lotti**

La censura con cui si deduce l'anomalia o l'incongruità dell'offerta di un altro concorrente deve essere supportata da motivi specifici, in ossequio al principio sancito dall'art. 40, co. 1, lett. d), del Codice del processo amministrativo.....

La sentenza in esame asserisce che, per contestare un'offerta in una gara d'appalto, il ricorrente deve fornire motivi specifici e dettagliati, specificando le voci di costo errate e le ragioni della presunta anomalia, in quanto un semplice rinvio ad altre gare (e quindi altri lotti, come nel caso di specie) o a valutazioni della stazione appaltante non è sufficiente. In gare multilotto, ogni lotto è una procedura autonoma. In più, per un ricorrente terzo classificato, è necessario contestare specificamente anche il secondo classificato per dimostrare un interesse concreto alla vittoria, altrimenti il ricorso è inammissibile per mancanza di interesse.

Il ricorrente ha l'obbligo di specificare le voci di costo calcolate erroneamente e di illustrare le ragioni che supportano la sua critica. Tale onere deriva dal principio sancito dall'art. 40, co. 1, lett. d) del Codice del processo amministrativo (c.p.a.).

Non è sufficiente quindi fare riferimento, come avvenuto, a valutazioni già espresse dalla stazione appaltante per altri lotti della stessa gara, né la mancata verifica dell'anomalia da parte della stazione appaltante può esonerare il ricorrente dal fornire un principio di prova. Ogni lotto di una gara è considerato una procedura autonoma e indipendente, pertanto, un'affermazione generica sull'incongruità di un'offerta in un lotto, basata su anomalie accertate in altri lotti, non è sufficiente.

Il ricorrente deve dimostrare puntualmente, lotto per lotto, le ragioni dell'incongruità dell'offerta avversaria. Pertanto l'accoglimento del ricorso contro il solo aggiudicatario non produrrebbe alcun beneficio concreto per il terzo classificato, poiché il secondo classificato rimarrebbe in posizione utile.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ha respinto l'appello di due società terze classificate perché non hanno fornito una prova di resistenza adeguata contro l'offerta del secondo classificato, dimostrando un interesse inesistente all'aggiudicazione.

TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 7/8/2025 n. 332

Facoltà di non aggiudicare la gara (art. 108, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) rientra nei poteri ampiamente discrezionali della stazione appaltante

Con la sentenza in esame si estrinseca la possibilità, per le stazioni appaltanti, di non aggiudicare una gara, anche dopo una pre-aggiudicazione, trattasi di un potere discrezionale previsto dall'art. 108, comma 10, del D.Lgs. 36/2023. Questa facoltà, deriva dalla valutazione che nessuna offerta sia conveniente o idonea a soddisfare gli obiettivi dell'appalto, prevalendo l'interesse pubblico al buon andamento della pubblica amministrazione. Tale decisione, basata su un apprezzamento meritale e non meramente formale, è sindacabile solo per manifesta illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, rientra nei poteri ampiamente discrezionali della stazione appaltante stessa e risponde ad un'immanente valutazione dell'interesse pubblico, che trova fondamento nel principio generale di buon andamento, che impegna le Pubbliche Amministrazioni all'adozione di atti quanto più possibile coerenti e proporzionali alle esigenze effettive di provvista per i loro compiti.

Nel caso esaminato da tal sentenza, il ricorso proposto dall'operatore interessato è stato respinto, infatti *la pacifica inammissibilità delle doglianze rivolte dalla ricorrente all'affidamento del servizio che qui viene in rilievo ad altro operatore economico e/o di quelle con cui si erge a paladina del pubblico interesse, atteso che la medesima, per quanto concerne il primo profilo, ha disatteso l'onere, a suo carico, di specificamente impugnare con il ricorso ora in esame il provvedimento con cui lo stesso è stato disposto e gli atti ad esso presupposti (cfr. art. 40, comma 1, lett. b, c.p.a.), né si è riservata di farlo a mezzo della proposizione di motivi aggiunti..*

L'art. 108, comma 10, D. Lgs. 36/2023 stabilisce che le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulta conveniente o idonea. Questa facoltà rientra nei poteri discrezionali della stazione appaltante, legati alla valutazione dell'interesse pubblico e del principio di buon andamento. La non aggiudicazione dipende da una valutazione negativa delle offerte, che, seppur formalmente corrette, non sono ritenute idonee a raggiungere gli scopi della gara.

In sede giurisdizionale, la decisione di non aggiudicare è soggetta a un sindacato limitato, circoscritto ai casi di manifesta illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti.

La decisione si basa su un apprezzamento sul merito delle offerte, ovvero la valutazione della concreta idoneità delle offerte a soddisfare l'interesse pubblico, e non su criteri puramente formali.

Rientra nei poteri ampiamente discrezionali della stazione appaltante stessa e risponde ad un'immanente valutazione dell'interesse pubblico, che trova fondamento nel principio generale di buon andamento, che impegna le Pubbliche Amministrazioni all'adozione di atti quanto più possibile coerenti e proporzionali alle esigenze effettive di provvista per i loro compiti

Parere MIT n. 3437 del 13 maggio 2025**La possibilità di scegliere una procedura aperta in luogo di una negoziata, pur non essendovi un diritto transfrontaliero certo, risolti.**

Il parere n.3437 pubblicato il 13 maggio 2025 dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha trattato un tema di notevole rilievo pratico per le Stazioni Appaltanti operanti nell'ambito degli affidamento sottosoglia comunitari, ovvero la facoltà di appesantire scientemente una procedura negoziata, pur non essendovi un interesse transfrontaliero certo, scegliendo quindi una procedura aperta, e i conseguenti risvolti sui termini di procedura da applicare.

Tale quesito sottoposto al MIT si rifà all'art. 50, comma 1, lett d), del D.Lgs. 36/2023, il quale consente la possibilità di effettuare l'affidamento per mezzo di procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, per appalti di servizi e forniture aventi importo inferiore ai 140.000 euro, in assenza di un interesse transfrontaliero certo.

Però occorre considerare che, nell'applicazione pratica, in molti casi la Stazione Appaltante, pur potendo utilizzare legittimamente una procedura semplificata, scelga la procedura aperta al fine di garantire una maggior trasparenza o per ragioni connesse alla specificità del mercato. Da ciò, naturalmente, discende il seguente problema, ovvero quali termini si applicano nell'ipotesi di procedura aperta aggravata, utilizzata in luogo di una negoziata sottosoglia.

Il MIT ha chiarito che, in coerenza con il principio del risultato, la scelta della procedura più garantista possibile, quale la procedura aperta, deve essere coadiuvata da una puntuale valutazione, basata su criteri di opportunità connessi al mercato, alla tipologia dell'affidamento e agli interessi pubblici da tutelare.

Purtuttavia la scelta della procedura aperta deve necessariamente comportare l'utilizzo e/o l'applicazione di tutto il regime normativo correlato, quindi i termini di cui all'Allegato I.3 del Codice riferiti alla procedura aperta.

Più precisamente: Art. 1, lett. a): termine minimo di 30 giorni per la presentazione delle offerte dalla data di trasmissione del bando; Art. 2, lett. a): termine massimo di 120 giorni per l'aggiudicazione dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Non possono pertanto essere applicati i termini più brevi della procedura negoziata (cioè 15 giorni per la presentazione delle offerte e 60 giorni per la aggiudicazione, ex art. 1 lett d) e art. 2 lett d) Allegato I.3), neanche in virtù della natura sottosoglia dell'appalto o dell'assenza di interesse transfrontaliero, pertanto la coerenza tra il modello procedurale e i termini procedurali rinsalda il principio di legalità formale-sostanziale. Il perseguimento del principio del risultato non dà legittimazione a scorciatoie o soluzioni ibride ma al contrario impone una omogenea disciplina omogenea dell'intero procedimento. Pertanto alla procedura deve seguire il suo statuto procedurale, ivi compresi i termini, senza alcuna possibilità di modifiche discrezionali se non nei limiti stabiliti dalla legge.

Parere MIT n. 3582 del 23 giugno 2025

Verifiche antimafia e soglie di riferimento

Con il Parere del M.I.T. n. 3582 del 23/06/2025 si è analizzato che.....nel caso di un appalto di servizi, il valore di riferimento per le verifiche antimafia, secondo il D.Lgs. 159/2011, è il valore di stipula del contratto, ovvero l'importo risultante dall'offerta aggiudicataria, e non l'importo a base d'asta.

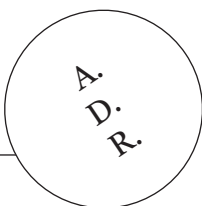
Questo significa che, sebbene la gara fosse stata bandita per un importo superiore alla soglia europea, ma l'aggiudicazione, a seguito del ribasso offerto, fosse risultata inferiore a 150.000 euro, le verifiche antimafia non sono dovute, in quanto la soglia di riferimento è il valore finale del contratto.

Infatti Il Decreto Legislativo 159/2011, noto come Codice Antimafia, stabilisce le procedure per la verifica della documentazione antimafia. L'art. 83 del decreto specifica che tali verifiche sono richieste per contratti di valore pari o superiore a 150.000 euro.

Nel caso specifico, l'appalto di servizi è bandito con un importo superiore alla soglia europea, ma il ribasso offerto dall'operatore economico porta il valore dell'aggiudicazione al di sotto della soglia dei 150.000 euro. Pertanto, la stazione appaltante non è tenuta a richiedere la documentazione antimafia, in quanto il valore di riferimento è quello del contratto, che in questo caso è inferiore al limite stabilito dalla legge.

In sintesi, il valore di riferimento per le verifiche antimafia è il valore effettivo del contratto da stipulare, non l'importo originario a base di gara.

A Domanda Rispondiamo



1

Il requisito di idoneità professionale può essere oggetto di avvalimento?

L'idoneità professionale viene dimostrata attraverso l'iscrizione alla Camera di Commercio. L'art.100 del D.Lgs 36/2023 al comma 3, stabilisce che le stazioni appaltanti richiedono l'iscrizione alla CCIAA: "...per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto".

Diverso è il requisito della capacità tecnica professionale che può essere oggetto di avvalimento e che quest'ultima non può essere spesa per la dimostrazione del requisito di cui all'idoneità professionale.

La "capacità tecnica e professionale... può essere provata con una pluralità di mezzi..., per contro la "idoneità professionale" può essere dimostrata esclusivamente attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese ... (Consiglio di Stato Sezione Quinta n. 00657/2023).

2

La firma olografa corredata del documento di identità è utilizzabile nelle gare telematiche?

L'Art. 38 titolato "Modalità di invio e sottoscrizione delle istanze" del DPR 445/2000 stabilisce che tutte le istanze inviate alle pubbliche amministrazioni per via telematica sono valide se rispettano le caratteristiche indicate all'art. 65.

Istanze e dichiarazioni presentate alle pubbliche amministrazioni per via telematica, del D.lgs. n. 82/2005 Codice dell'amministrazione digitale; l'art. 65 citato prevede al c. 1 lett. c) che le istanze possano essere sottoscritte e presentate unitamente alla copia del documento d'identità; una sentenza recente del Consiglio di Stato approfondisce proprio questo aspetto: ... *"Trattasi pertanto di forme di sottoscrizione (digitale e analogico) non solo alternativamente valide o comunque **pienamente equipollenti** ma anche obbligatoriamente acquisibili dalla PA nel senso che quest'ultima è tenuta ad accettare, da parte dei privati, istanze firmate in modalità tanto in formato digitale quanto in formato analogico (sottoscrizione e copia del documento scansionati). Né d'altra parte l'art. 19 del decreto legislativo n. 36 del 2023 (Principi e diritti digitali) risulta avere apportato deroghe particolari al sistema sopra descritto circa le modalità di sottoscrizione delle istanze rivolte alla PA. Nei sensi di cui si è appena detto, trattasi allora di "elementi obbligatori per l'ordinamento" (accettazione in via alternativa di firma digitale oppure analogica) come tali idonei, ..., ad eterointegrare la legge di gara nelle ipotesi in cui, proprio come nel caso di specie, sia unicamente prevista la firma digitale" (Consiglio di Stato Sezione Quinta n. 04877/2025)*

3

Il progetto di assorbimento può essere oggetto di soccorso istruttorio?

Se è vero che la giurisprudenza prevalente ritiene necessario che le modalità con cui si intende adempiere alla clausola sociale, costituiscano un elemento essenziale dell'offerta e dell'impegno di riassorbimento di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 36/2023 che non può affermarsi genericamente, ma richiede una precisa indicazione delle modalità di adempimento che si intenderà adottare, è anche vero che solo la dichiarazione del rispetto della c.d. clausola sociale è previsto a pena di esclusione, in caso di aggiudicazione, con il conseguente riassorbimento del personale impiegato dall'appaltatore uscente. "Esorbita, invece, dalla clausola l'obbligo di presentare in sede di gara, a pena di esclusione, il piano di riassorbimento del personale."

Qualora il concorrente al momento della presentazione della domanda abbia accettato tutte le previsioni del disciplinare di gara, compresa dunque la clausola sociale, il piano di riassorbimento del personale potrà essere acquisito anche a seguito del c.d. soccorso istruttorio qualora espressamente previsto nella documentazione di gara (*T.a.r. per Campania, sez. V, 24 aprile 2024, n. 2793, nonché Cons. Stato, sez. III, 13 aprile 2022, n. 2814 e da ultimo richiamati da T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 28 febbraio 2025, n. 225*).

4

L'importo dell'appalto a corpo può subire variazioni in caso di situazioni impreviste, imprevedibili o d'emergenza?

Secondo il T.a.r. per la Campania, sez. I, sentenza n. 6402 del 22 novembre 2024 "negli appalti a corpo, il prezzo contrattuale è unicamente quello che coincide con l'offerta economica, da cui sono estranei sia i computi metrici estimativi, sia le analisi dei prezzi".

Infatti, "negli appalti aggiudicati a corpo, e non in quelli a misura, elemento essenziale della proposta economica è il solo importo finale offerto, mentre il computo metrico estimativo ha un valore meramente indicativo delle voci di costo che hanno concorso a formare l'importo finale, di talché le indicazioni e il prezzo delle singole lavorazioni contenute nel computo metrico estimativo sono destinate a restare fuori dal contenuto essenziale dell'offerta e del contratto da stipulare. È, infatti, nell'appalto a misura che l'indicazione dei singoli prezzi delle lavorazioni nel computo metrico estimativo nell'offerta economica è funzionale a consentire l'analisi dei prezzi offerti»

Nell'appalto a corpo, solo al verificarsi di particolari circostanze, il committente sarà legittimato a richiedere servizi aggiuntivi o straordinari, al solo fine di far fronte a situazioni impreviste, imprevedibili o d'emergenza.

Il verificarsi di tali situazioni impone (anche al di là di una espressa previsione della *lex specialis*) il pagamento di un corrispettivo aggiuntivo, configurandosi situazioni di rischio al di fuori della normale alea contrattuale (*cfr. ex multis Cass. Civ., sez. I, ordinanza n. 22268 del 25 settembre 2017; idem sentenza n. 9246 del 7 giugno 2012*).

5

Può una Stazione Appaltante precludere la partecipazione alla procedura ai soggetti che hanno con la stessa un contenzioso giudiziario pendente?

È illegittimo il bando di gara che preclude la partecipazione a concorrenti che hanno con la stazione appaltante un contenzioso giudiziario pendente.

Trattasi di clausola che, oltre a stridere con i principi generali di concorrenza e di favor participationis, e quindi in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10 del D.lgs. 36/2023, osta con il diritto dell'operatore economico di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi e situazioni giuridiche soggettive nei confronti della P.A., sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, dalla Direttiva Ricorsi 2007/66/CE, dalle Direttive Appalti del 2014 e dalle relative disposizioni di recepimento, di cui al D. Lgs. n. 36/2023 (Cfr. *Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 24/07/2025, n. 1256*)

6

Come si concilia l'obbligo di pubblicazione dei verbali di gara con l'attuale art. 36 del D.lgs. 36/2023?

Con Delibera n. 434 del 19/09/2023 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ribadito l'obbligo di pubblicare i verbali delle commissioni di gara sul sito istituzionale dell'Amministrazione. Pubblicazione, come previsto nell'allegato 9 al PNA 2022, che non è tempestiva, ma solo successiva alla pubblicazione degli avvisi relativi agli esiti delle procedure. Essa deve avvenire nel rispetto dei limiti posti dall'art. 53 ("segreti tecnici e commerciali") e dall'art. 162 ("contratti secretati") del D.Lgs. 50/2016 e da quelli posti in via generale dal d.lgs. 196/2003 e ss.mm.ii. in materia di dati personali".

L'attuale articolo 36 del codice, prevede che i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione siano resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dalla stazione appaltante, a tutti gli operatori economici partecipanti alla procedura contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

Il combinato disposto di questi due articoli lascia intendere che sussiste l'obbligo di pubblicazione per le stazioni appaltanti attraverso la loro pubblicazione sulla piattaforma digitale utilizzata che sarà interoperabile sia con la BDNCNCP sia con la sezione Amministrazione trasparente del proprio sito istituzionale, con le tempistiche sopra indicate.

7

È possibile attribuire punteggio alle certificazioni previste quali criteri premiali di cui l'operatore economico ha solo prodotto dichiarazione omettendo di allegarle in copia conforme, condizione prevista dalla lex specialis di gara ai fini dell'attribuzione del punteggio?

Il Consiglio di Stato, Sezione Terza, con sentenza del 27 febbraio 2025 n. 1707 ha precisato che *"ove il possesso di una determinata certificazione o dichiarazione sia richiesto non quale requisito di partecipazione alla procedura, ma soltanto ai fini del riconoscimento di un punteggio aggiuntivo all'offerta tecnica, in ossequio al canone della massima partecipazione e all'esigenza di non trasformare la gara in una corsa a ostacoli che faccia perdere di vista l'obiettivo prioritario di selezionare l'offerta migliore per l'Amministrazione pur nel rispetto delle regole della concorrenza (principio del risultato, articolo 1, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), va consentito che possano essere sanate attraverso il soccorso procedimentale le carenze meramente documentali e formali allorché ciò non alteri il contenuto sostanziale dell'offerta e non produca distorsioni sul confronto competitivo tra i concorrenti.*

Il soccorso istruttorio dunque può avere ad oggetto ogni documentazione a contenuto dichiarativo o rappresentativo (avente carattere di dichiarazione di scienza), restando preclusa, per evidenti ragioni di par condicio tra i concorrenti, solo la modificazione, sotto il profilo tecnico od economico, dell'offerta formulata, che struttura, in termini di volontà programmatica ed impegnativa (dichiarazione di volontà), il tenore della proposta negoziale (Consiglio di Stato sez. V 16/03/2020, n. 1881; Consiglio di Stato sez. III, 27/02/2025, n.1707)".

La procedura di soccorso istruttorio, dunque, si estende a qualsiasi irregolarità che non sia in grado di incidere sul contenuto essenziale dell'offerta, potendosi includere tra la documentazione integrabile anche quella a corredo dell'offerta tecnica, limitatamente,

tuttavia, all'ipotesi in cui la stessa si limiti a comprovare e corroborare il possesso di elementi e requisiti richiesti dalla disciplina di gara in relazione alle caratteristiche dell'offerta medesima a condizione che requisiti in questione siano già posseduti all'atto della partecipazione alla gara e siano stati puntualmente dichiarati e/o sufficientemente descritti nella proposta tecnico-progettuale tempestivamente e compiutamente presentata (cfr. Cons. di Stato, V, 4 dicembre 2017, n. 5692).

Ciò in quanto, all'evidenza, la documentazione richiesta non è idonea ad introdurre ex post nuovi elementi aventi valore integrativo dell'offerta e natura sostanziale, limitandosi a dare conferma in ordine al possesso dei requisiti e caratteristiche dell'offerta, per come dichiarati. È chiaro allora che, rivestendo dette irregolarità natura meramente formale e non sostanziale, non vi è ragione per non ammettere l'operatore al soccorso istruttorio (cfr., in termini, Tar Campania - Napoli, Sez. V, 4904 del 28 ottobre 2020; TAR Sicilia - Catania, n. 1137 del 4 giugno 2018).

Tribunale di Venezia, Sezione I, 30/07/2025 n.3923

Fallimento dell'appaltatore e DURC irregolare: la clausola di sospensione dei pagamenti subordinata alla regolarità del DURC non opera più.

IN
PIL
LOLE

Il Tribunale di Venezia, Sezione I, 30/07/2025 n.3923 ha stabilito che, in caso di fallimento dell'appaltatore, la clausola contrattuale che subordina i pagamenti alla regolarità del DURC non è più applicabile. Il principio della par condicio creditorum prevale sulla tutela contrattuale del committente, che è tenuto a versare il corrispettivo direttamente alla curatela fallimentare.

La suddetta sentenza del Tribunale di Venezia ha quindi analizzato le clausole contrattuali che tutelano il committente in caso di irregolarità contributiva (DURC) dell'appaltatore, nel caso in cui l'appaltatore venga dichiarato fallito. La decisione presa dai giudici ha stabilito chiaramente che, con il fallimento, la clausola che subordina i pagamenti alla regolarità del DURC perde la sua efficacia, e il committente è tenuto a versare il corrispettivo dovuto, come accennato, nelle mani della curatela fallimentare.

Il caso

Nel caso specifico, una società committente si è opposta al decreto ingiuntivo della curatela fallimentare del proprio appaltatore, rifiutandosi di pagare le fatture per irregolarità contributive del fornitore.

La motivazione della committente era basata sul fatto che il pagamento fosse contrattualmente subordinato alla presentazione del DURC regolare, come previsto dall'art. 16 del contratto, e che tale irregolarità rendesse il credito inesigibile.

Il Tribunale ha rigettato l'opposizione rigettando così la tesi della committente, dichiarando il credito della curatela esigibile. Infatti, analizzando la clausola del DURC, la sua funzione è quella di proteggere il committente dalla responsabilità solidale per i contributi non versati dall'appaltatore.

In conseguenza del fallimento, pertanto, con l'apertura della procedura fallimentare, subentra il c.d. principio della "par condicio creditorum", che garantisce il pagamento dei crediti previdenziali secondo l'ordine di prelazione legale.

Questo meccanismo legale assorbe la tutela contrattuale del committente, eliminando il rischio di responsabilità solidale e rendendo il pagamento del corrispettivo alla curatela obbligatorio.

Riassumendo quindi, nel caso trattato, la committente si opponeva al decreto ingiuntivo della curatela fallimentare sostenendo che il pagamento del corrispettivo fosse condizionato alla regolarità contributiva dell'appaltatore, comprovata dal DURC, come stabilito contrattualmente.

La mancata presentazione di tale documentazione e le risultanze dello stato passivo fallimentare, che evidenziano debiti contributivi, giustificerebbero il rifiuto di pagamento, rendendo il credito inesigibile secondo anche quanto pattuito.

La committente aveva sottolineato come dallo stato passivo del fallimento venisse fuori una vera e propria irregolarità contributiva con ingenti debiti verso l'INPS, creando così un credito inesigibile in virtù delle pattuizioni contrattuali.

La decisione del Tribunale di Venezia

La sentenza del Tribunale di Venezia ha rigettato in toto l'opposizione della committente. Il credito della Curatela Fallimentare è stato ritenuto esigibile. Infatti, il fine della clausola contrattuale inerente al DURC è solo quello di tutelare la committente dal rischio di dover rispondere in solido per gli oneri contributivi e previdenziali non corrisposti ai dipendenti dall'impresa Appaltatrice (art. 29 D.lgs. n. 276/2003), ma, tale scopo di tutela, secondo il Tribunale, viene senza dubbio meno con la dichiarazione di fallimento.

Nel momento in cui inizia una procedura concorsuale, subentra il principio della *par condicio creditorum*, ovvero i creditori devono essere soddisfatti seguendo l'ordine di prelazione stabilito per legge.

La Legge infatti stabilisce che i crediti previdenziali e assistenziali sono "in privilegio" e pertanto vengono pagati prima rispetto ad altri creditori (ad es. i chirografari); il committente non può più rispondere in solido perché il versamento degli oneri previdenziali è sottoposto nonché garantito dalla c.d. *par condicio creditorum*.

La clausola di sospensione dei pagamenti viene a perdere la sua funzione e non può essere esser opposta alla Curatela Fallimentare, il corrispettivo che il committente ha l'obbligo di versare va a confluire nell'attivo fallimentare e deve essere distribuito ai creditori nell'ordine di prelazione; del resto, già in passato la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (5685/2020) aveva ritenuto che la clausola di sospensione dei pagamenti è valida solo in un rapporto negoziale in essere con un'impresa attiva e non è applicabile se il contratto si è sciolto per via del fallimento dell'impresa.



MEDIA APPALTI

Guida pratica in materia di appalti pubblici

Mediappalti ora è disponibile on line

Abbonati su www.mediappalti.it

**Con soli 80 euro avrai accesso illimitato
per 12 mesi a tutti i contenuti della rivista**

MEDIA APPALTI

Pubblicità: pubblicita@mediappalti.it

Servizio Abbonamenti: abbonamenti@mediappalti.it

**Medi
Graphic**

Redazione: Mediagraphic s.r.l.

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta (BT)

Tel. 0883.527171 - Mail: redazione@mediappalti.it

MEDIACONSULT è fiera di sostenere le iniziative di Save the Children e di contribuire ad avvicinare bambini e adolescenti a quel futuro migliore che tutti noi sogniamo, e che dipende strettamente dalle azioni che scegliamo di compiere oggi.



Un nuovo obiettivo: un senso profondo!