

Rivista mensile - Anno XVI, Numero 1

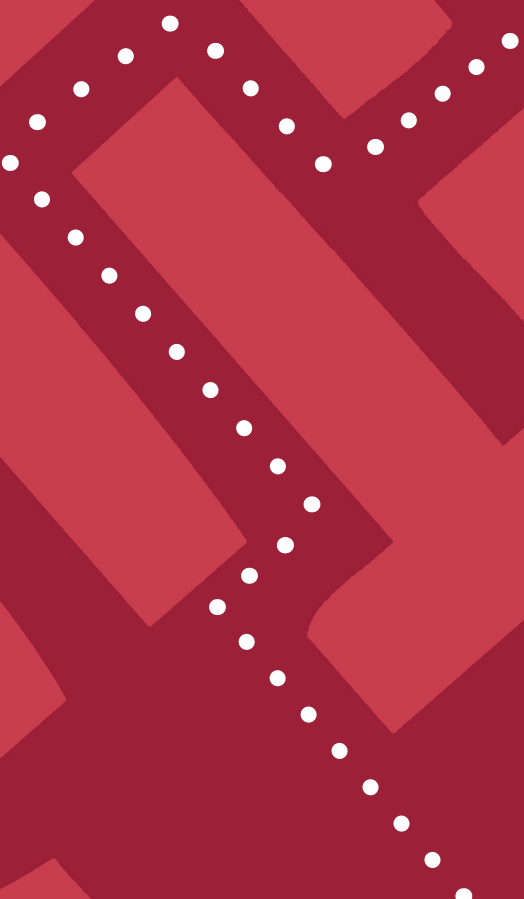
marzo
2026

MEDIA APPALTI

**Evoluzione normativa,
giurisprudenziale
e dottrinale del cumulo
alla rinfusa anche alla
luce del Decreto
Correttivo del 2024**

**Anticipazione:
piovono pareri!**

**La finanza di
progetto dopo
la sentenza della Corte
di Giustizia C-810/24**



**“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**

**marzo
2026**

La mela

Ogni corpo esposto alla luce produce le sue ombre. Tutto ha il suo opposto. Ogni azione che facciamo, ogni idea che abbiamo è la combinazione di bene e di male. Non esiste il bene assoluto. Non esiste il male totale. Coesistono. Il lato oscuro degli appalti pubblici è la corruzione e ha origini antichissime. Se ne trovano tracce sin dal 3.100 a.c. in Egitto e poi in Grecia e a Roma. Insomma, sin dalla formazione delle prime società complesse. E nella complessità delle nostre società moderne, nonostante tutti gli sforzi di questi ultimi decenni, nonostante le leggi, i regolamenti, le multe, gli arresti, la corruzione non indietreggia.

Continua a prosperare, a scandalizzare. Senza davvero trovare un sistema giuridico e ancor prima culturale che possa finalmente debellarla. Il fenomeno è invece di nuovo in espansione.

Dopo il triennio 2021-2023 in cui la percezione della corruzione sembrava essere stabile, i due anni successivi sono in fase calante. I dati sono quelli forniti da Trasparency International che il 10 febbraio ha presentato i risultati relativi al 2025. Il report racconta il livello della percezione della corruzione nel settore pubblico in 182 paesi. L'Italia è al 52esimo posto, ultima tra le nazioni dell'occidente europeo.

Il valore cardine sul quale deve poggiare tutto il meccanismo degli appalti pubblici, quello che deve oleare gli ingranaggi perché tutto possa funzionare regolarmente, è l'imparzialità. Imparzialità minacciata dall'interesse privato.

Il punto è questo. Lo è da oltre cinque mila anni. Il funzionario ha la possibilità di agevolare se stesso o un parente, un amico, e spesso cade in tentazione. È possibile passare facilmente dalla tentazione al peccato protetti da lacune normative. L'inversione di tendenza che l'Italia ha registrato negli ultimi anni dopo che dal 2014 al 2021 aveva fatto registrare notevoli progressi, è da imputare proprio ad alcuni passi indietro che il nostro sistema normativo ha commesso di recente. La tesi è sostenuta dal presidente dell'ANAC Giuseppe Busia che proprio durante la presentazione dei dati di International Transparency aveva citato a tal proposito l'abrogazione dell'abuso d'ufficio, la mancanza di una normativa in materia di lobbying. Secondo Busia, per affrontare seriamente la corruzione, devono essere rimarginati questi vuoti normativi ed è necessario investire sulla trasparenza e la digitalizzazione.

Intervenire sui meccanismi è fondamentale, ma è la cultura a essere elemento dirimente. Si deve comprendere che la corruzione danneggia a più riprese: distrae capitali destinati al bene pubblico; mortifica la competitività; consuma la qualità dell'oggetto dell'appalto pubblico; sacrifica l'interesse pubblico. Come ha detto Busia è necessaria una voce corale che sostenga che "la corruzione fa male, che abbassa il livello di democraticità del sistema, che laddove le procedure sono opache, pagano le imprese, paga l'economia, pagano le persone, che sono meno libere nel senso più ampio e più alto e che quindi non riescono a crescere, a vivere bene."

L'imparzialità non è facile da applicare davanti alla possibilità di soldi facili e ancora di più nel caso in cui si abbia la possibilità di agevolare un parente, un amico. La corruzione esisterà sempre? Probabilmente sarà così. L'auspicio è una graduale e sostanziale riduzione. Per noi italiani arrivare ai livelli dei paesi nordici dove la corruzione non è del tutto assente ma ridotta a valori quasi insignificanti sarebbe un risultato.

La digitalizzazione sembra essere la strada da battere per arrivare a mettere a punto un sistema oggettivo, basato sui numeri, su formule matematiche e algoritmi. Può salvarci l'imparzialità della macchina? Fino a quando la corruzione non sarà più commessa passandosi una mazzetta ma servendosi di hacker che possano adulterare il sistema. Fino a quando non saranno le stesse macchine a corrompere i loro simili, senza più bisogno di un'intelligenza umana che le faccia funzionare. Lo scenario potrebbe non essere così futuristico.

Stiamo affidando all'intelligenza artificiale porzioni sempre più grandi e importanti del nostro lavoro. Le macchine si comporteranno in maniera molto più simile a noi di quanto ci si possa aspettare. Sì, perché siamo noi a istruirle.

Se un giorno dovessero imparare a corrompere sarà solo colpa nostra. In fondo quello che facciamo oggi utilizzando l'intelligenza artificiale è paragonabile all'educare un figlio. E la mela non cade mai lontana dall'albero.

di Enzo De Gennaro

sommario

Editoriale

La mela

4

In evidenza

Anticipazione: piovono pareri!

7

Sotto la lente

Accesso documentale nei contratti pubblici: profili penali

13

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

Responsabili Web
Lorenzo Antonicelli
Gianluca Negro

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

Hanno collaborato a questo numero:

Aldo Areddu
Avvocato penalista, esperto in materia di appalti pubblici

Claudio Beneduce
Avvocato specializzato in Diritto Amministrativo

Stefano de Marinis
of Counsel presso
Piselli & partners, già vicepresidente FIEC

Massimo Gentile
Avvocato socio fondatore dello
Studio legale GVS

Giuseppe Laurieri
Avvocato - Dottorando di ricerca
Università Tor Vergata

Giuseppe Totino
Avvocato esperto in appalti pubblici

Stefano Usai
Vicesegretario del Comune di Terralba (Or)

Il Punto

Lo stato delle concessioni demaniali marittime in Italia: un quadro in continuo divenire in vista dell'imminente stagione estiva

19

La riforma della responsabilità amministrativo/contabile dopo la legge 1/2026

31

La finanza di progetto dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-810/24

41

Osservazioni sulla nuova disciplina in tema di adeguamento dei prezzi d'appalto in corso di esecuzione. Cenni sulla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 20 novembre 2025, n. 6288 in tema di riparto di giurisdizione

47

Evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale del cumulo alla rinfusa anche alla luce del Decreto Correttivo del 2024

54

Pareri & Sentenze

62

A Domanda Rispondiamo

69

In pillole

73

Osservatorio della Corte dei Conti

Anticipazione: piovono pareri!

di Massimo Gentile

IN
EVIDENZA

Premessa

La disciplina dell'anticipazione è contenuta all'articolo 125 del Codice - così come modificato dal decreto legislativo 31 dicembre 2024 n. 209 (c.d. "decreto correttivo") e dal DL 21 maggio 2025 n. 73 convertito, con modificazioni, dalla L. 18 luglio 2025, n. 105 (c.d. "decreto infrastrutture") - il quale, al comma 1, prevede che, sul valore del contratto di appalto, deve essere calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento che, in sede di *lex specialis* di gara, può essere elevato fino al 30 per cento.

La norma ha carattere cogente ed è finalizzata a garantire all'appaltatore la disponibilità delle risorse finanziarie necessarie per l'avvio delle attività dedotte in contratto, attraverso

l'erogazione di una somma di denaro versata come anticipo sul prezzo dovuto.

La norma non demanda alle stazioni appaltanti alcuna verifica in ordine alla sussistenza, in concreto, del bisogno di liquidità immediata per avviare la prestazione, essendo detto bisogno già stato considerato *ex ante* dal legislatore come sussistente e meritevole di tutela in ogni caso e in relazione a tutte le tipologie di contratto¹.

L'importo dell'anticipazione deve essere, quindi, già contemplato nel quadro economico dell'intervento e, come evidenziato dalla giurisprudenza contabile, la stazione appaltante, non potendosi sottrarre all'obbligazione descritta, dovrà procedere ad un'attenta attività di programmazione complessiva in modo da garantire il corretto appostamento in bilancio².

-
1. Sul tema si veda Delibera ANAC numero 325 del 13 luglio 2022, seppur riferita alla disciplina dell'anticipazione di cui all'articolo 35 del d.lgs. n. 50/2016.
 2. Corte dei Conti - Piemonte, 15 giugno 2020, n. 67.

Nel caso di appalti di lavori, l'anticipazione va corrisposta entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione, corrispondente alla consegna dei lavori, anche nel caso di avvio dell'esecuzione in via d'urgenza. Condizione per l'erogazione dell'anticipazione è la costituzione, da parte dell'appaltatore, di una garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione stessa, maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione³.

In caso di appalto integrato l'anticipazione del prezzo è calcolata e corrisposta distintamente per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.

L'anticipazione non si applica ai contratti di forniture e servizi indicati all'articolo 33, comma 1, dell'allegato II.14 del Codice, ossia ai contratti per prestazioni di forniture e di servizi a esecuzione immediata o la cui esecuzione non può essere, per loro natura, regolata da apposito cronoprogramma o il cui prezzo è calcolato sulla base del reale consumo. Ai sensi del medesimo articolo sono, altresì, esclusi dall'anticipazione i servizi che, per la loro natura, prevedono prestazioni intellettuali o che non necessitano della predisposizione di attrezzature o di materiali.

L'articolo 33, al comma 1-bis, fa, invece, salvi i servizi di ingegneria e architettura, *"per i quali nei documenti di gara può essere prevista un'anticipazione del prezzo fino al 10 per cento, nei limiti delle disponibilità del quadro economico"*.

Sulla tematica dell'anticipazione è recentemente intervenuto il Servizio Supporto Giuridico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il quale, con una "raffica" di pareri, ha cercato

di chiarire alcuni aspetti che, invero, da una lettura delle norme non sono di così agevole deduzione.

Andiamo a vedere di cosa si tratta.

1. Recupero delle somme anticipate e interessi

Un parere⁴ riguarda il tema degli interessi da corrispondere da parte dell'appaltatore sulle somme che il medesimo è tenuto a restituire a titolo di "recupero" dell'anticipazione.

La questione posta al MIT era se gli interessi siano dovuti solo in caso di decadenza dal beneficio dell'anticipazione oppure se la Stazione appaltante li debba calcolare e trattenere, a prescindere, su ogni certificato di pagamento, in aggiunta al valore dell'anticipazione oggetto di recupero.

Il MIT ha chiarito che l'anticipazione configura un pagamento anticipato rispetto all'effettivo avanzamento dei lavori e, pertanto, *"giuridicamente è considerata parte del corrispettivo contrattuale e non un prestito oneroso"*.

Gli interessi legali non sono, quindi, dovuti qualora l'appaltatore esegua regolarmente i lavori consentendo il graduale recupero dell'anticipazione in occasione dei singoli SAL.

Diversamente, nel caso in cui l'appaltatore decada dal beneficio dell'anticipazione (ad esempio per inadempimento, ritardo ingiustificato, o risoluzione del contratto), il medesimo appaltatore sarà tenuto alla restituzione dell'importo anticipato maggiorato degli interessi legali, decorrenti dalla data di erogazione dell'anticipazione fino alla data di effettivo recupero, così come previsto dall'ultimo periodo dell'art. 125, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023.

-
3. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con parere n. 2717 del 3 Giugno 2024 - reso rispetto all'art. 35 del Decreto Legislativo 50/2016 in tema di anticipazione, ma applicabile anche alle previsioni di cui all'art.125 del Decreto Legislativo n. 36/2023 - ha precisato come l'IVA non debba essere considerata nell'importo totale garantito della polizza fideiussoria da presentare per l'ottenimento dell'anticipazione contrattuale.
 4. Parere 5 febbraio 2026 n. 4017.

In questo caso – sottolinea il MIT – *“la S.A. può richiedere la restituzione dell’anticipazione maggiorata degli interessi legali, come forma di compensazione per l’uso improprio del denaro pubblico”*.

La posizione del MIT è condivisibile, nonostante l’articolo 125 non sia del tutto chiaro al riguardo. Si osserva, infatti, che la previsione sul pagamento degli interessi è contenuta all’ultimo periodo dell’articolo 125, comma 1, del Codice, laddove è precisato che *“Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione”*.

“ Gli interessi trovano applicazione solo sulle somme che l’appaltatore deve corrispondere in caso di decadenza dal beneficio dell’anticipazione e non sul recupero progressivo di quest’ultima. ”

Ebbene, il termine “restituite” potrebbe, in astratto, valere sia nel caso di restituzione dell’anticipazione graduale in proporzione ai singoli SAL (terz’ultimo periodo del comma 1), sia nel caso di restituzione in un’unica soluzione in conseguenza della intervenuta decadenza dal beneficio dell’anticipazione per mancato rispetto del cronoprogramma (penultimo periodo del comma 1). Tuttavia, a ben vedere, solo in quest’ultimo caso si fa riferimento all’obbligo di “restituzione”, mentre nel primo caso si parla più genericamente di progressivo “recupero”.

La richiamata distinzione terminologica contenuta nelle previsioni dell’articolo 125 porta a ritenere corretta la lettura del MIT, la quale è, peraltro, anche coerente con la *ratio* della norma, che è quella di “sanzionare”, mediante l’applicazione degli interessi, il comportamento dell’appaltatore inadempiente.

2. La natura del termine di pagamento dell’anticipazione

Altra questione sottoposta al Ministero concerneva le conseguenze correlate al decorso del termine di 15 giorni dall’inizio delle prestazioni - che la norma indica quale termine massimo entro il quale deve essere corrisposta l’anticipazione - per responsabilità dell’appaltatore, colpevole di aver prodotto con ritardo la polizza a garanzia.

Secondo il MIT⁵, il termine di quindici giorni “appare” ordinatorio, non essendo caratterizzato espressamente come perentorio dalla legge, e l’appaltatore decade dal diritto ad ottenere l’anticipazione solo *“se l’esecuzione della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali”*.

Inoltre, osserva il MIT, l’art. 125 - che subordina l’erogazione dell’anticipazione alla costituzione della garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa - deve essere interpretato e applicato secondo le previsioni di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Codice, ovvero sia in conformità ai principi del risultato, della fiducia e dell’accesso al mercato. In considerazione dei richiamati principi, la stazione appaltante può, quindi, procedere alla corresponsione dell’anticipazione anche in tempo successivo rispetto a quello ordinariamente previsto di 15 giorni, *“tenuto conto del tempo trascorso dalla consegna dei lavori, dell’articolazione del cronoprogramma, dell’effettivo avvio delle attività di cantiere e del loro sviluppo, delle ragioni addotte dall’appaltatore per il ritardo nel deposito della garanzia, nel rispetto del nesso funzionale tra detta anticipazione e l’avvio dei lavori”*.

In buona sostanza, il Ministero è dell’avviso che l’anticipazione deve essere erogata anche se il termine massimo di 15 giorni previsto dalla legge sia decorso ed indipendentemente dai motivi che ne hanno impedito il rispetto. È una posizione del tutto logica e condivisibile, in quanto l’intervenuto decorso del termine,

ancorché per responsabilità dell'appaltatore, non può far venire meno il diritto di quest'ultimo ad ottenere l'anticipazione una volta cessata la causa del ritardo (nel caso di specie, una volta consegnata la polizza).

Occorre tuttavia una precisazione.

Considerare il termine "ordinatorio" potrebbe indurre nell'errore che il mancato rispetto dello stesso, per qualsiasi ragione, non sia suscettibile di determinare alcuna conseguenza.

Ad avviso di chi scrive, non è esattamente così. Ciò in quanto, come rimarcato dal MIT nel parere esaminato al precedente punto, l'anticipazione è "*parte del corrispettivo contrattuale*" e, pertanto, ad essa trovano applicazione le disposizioni in tema di pagamento del corrispettivo, ivi incluso il comma 9 dell'articolo 125 del Codice, secondo il quale il ritardo nei pagamenti "*rispetto ai termini di cui al presente articolo o ai diversi termini stabiliti dal contratto*" comporta l'applicazione delle disposizioni di cui al D.lgs. n. 231/2001 in tema di interessi moratori.

Ne consegue che, in caso di ritardo nel pagamento dell'anticipazione rispetto al termine massimo di 15 giorni previsto dalla legge, per cause imputabili alla stazione appaltante, andranno corrisposti, in favore dell'appaltatore, gli interessi a termini di legge e di contratto.

3. Anticipazione e affidamento diretto dei servizi di ingegneria e architettura

Indubbiamente interessante è il parere reso dal MIT in merito alla possibilità di erogare l'anticipazione anche nell'ipotesi di affidamento diretto di un servizio di progettazione.

La questione nasce dalla formulazione del già richiamato articolo 33, comma 1-bis, dell'allegato II.14. in base al quale è consentita l'erogazione dell'anticipazione con riferimento ai servizi di ingegneria e architettura, ove previsto

"*nei documenti di gara*". La locuzione "*documenti di gara*" fa, dunque, sorgere il dubbio sulla possibilità di riconoscere l'anticipazione anche in caso di affidamento diretto.

Secondo il Ministero, l'anticipazione può essere disposta anche nell'ipotesi di affidamento diretto dei SIA atteso che, "*in assenza di ulteriori prescrizioni, la locuzione "nei documenti di gara" deve essere intesa come riferita alla documentazione della procedura di affidamento e quindi anche agli affidamenti diretti, tenuto altresì conto che l'art. 125 del D.lgs. 36/2023 si riferisce al contratto senza distinguere tra le diverse procedure di affidamento*"⁶.

La motivazione non convince del tutto, per due ordini di ragioni.

Una prima, correlata alla circostanza che il comma 1-bis dell'articolo 33 dell'All. II.14 reca una disciplina autonoma e sensibilmente diversa rispetto a quella dettata dall'articolo 125 del Codice, prevedendo la facoltà - e non l'obbligo - per la Stazione appaltante di riconoscimento dell'anticipazione.

Facoltà che - e veniamo al secondo ordine di ragione - deve essere esercitata espressamente nei "*documenti di gara*", ossia nei documenti disciplinanti la procedura di "gara" che, in caso di affidamento diretto, non sussiste.

Va difatti rimarcato che, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. d), dell'Allegato I.1, per affidamento "diretto" si intende l'affidamento del contratto "*senza una procedura di gara*". Ne deriva che, laddove il legislatore avesse ritenuto possibile il riconoscimento dell'anticipazione anche ai SIA affidati senza una procedura di gara, avrebbe dovuto prevedere l'esercizio, da parte della Stazione appaltante, di detta facoltà in sede di contratto e non di "*documentazione di gara*".

La stessa giurisprudenza ha, peraltro, più volte affermato che l'affidamento diretto, per espressa previsione legislativa, "*non è una gara, ma una procedura priva ex se di carattere propriamente comparativo e non soggetta ad*

6. Parere 5 febbraio 2026 n. 3963.

una rigida procedimentalizzazione, nella quale prevalgono, in ragione del limitato valore della spesa, esigenze di semplificazione per una maggiore accelerazione delle procedure di acquisizione del servizio”⁷.

Residuano dunque taluni dubbi sulla effettiva congruenza della posizione del MIT rispetto all’attuale quadro normativo di riferimento.

“ Secondo il MIT, l’anticipazione può essere riconosciuta anche in caso di affidamento diretto dei SIA, atteso che la locuzione “nei documenti di gara” di cui all’articolo 33, comma 1-bis, dell’All. II.14 va riferita alla documentazione della procedura di affidamento e quindi anche ai documenti regolanti gli affidamenti diretti.

4. Anticipazione e appalto integrato

In due distinti pareri il Ministero affronta il delicato tema dell’anticipazione da riconoscersi per l’appalto integrato.

Con un primo parere⁸ è stato riscontrato un quesito volto a conoscere se, in caso di appalto integrato, sia possibile per una Stazione appaltante non concedere l’anticipazione per le attività di progettazione - in quanto assimilabili ai servizi di ingegneria e architettura di cui all’art. 33 c.1-bis dell’allegato II.14 per i quali l’anticipazione è prevista come facoltativa - limitando l’anticipazione al 20% dell’importo del contratto di appalto riconducibile alla sola “quota” di esecuzione lavori.

Il MIT osserva che l’art. 125 del d.lgs. 36/2023 dispone che, “in caso di ricorso all’appalto integrato ai sensi dell’articolo 44, l’anticipazione

del prezzo è calcolata e corrisposta distintamente per la progettazione e per l’esecuzione dei lavori”. Dal tenore assertivo della suddetta disposizione si ricava, ad avviso del Ministero, che, in caso di appalto integrato, l’anticipazione è dovuta non solo per i lavori ma anche per la progettazione esecutiva.

Diversamente – è riportato nel parere - l’art. 33 dell’allegato II.14 prevede, al comma 1 bis, “l’anticipazione facoltativa per i servizi di ingegneria e architettura fino al 10% (nei limiti della disponibilità del quadro economico), ma in casi diversi dall’appalto integrato”.

Pertanto – conclude il parere – nell’appalto integrato, “l’anticipazione è dovuta anche per la parte relativa alla progettazione esecutiva in quanto assunta dal contraente unico in termini di prestazione “unitaria”, rientrante nel medesimo oggetto contrattuale”. Conseguentemente, “non risulta corretto limitare l’anticipazione al 20% dell’importo del contratto di appalto riconducibile alla sola quota di esecuzione lavori, ma occorre considerare, seppur distintamente, anche la progettazione esecutiva (in senso analogo, cfr. parere MIT del 30 gennaio 2025, n. 3200)”.

La posizione espressa dal MIT che, condivisibilmente, distingue l’ipotesi di affidamento della sola progettazione (disciplinata dall’articolo 33 dell’All. II.14), da quella dell’appalto integrato (disciplinato dall’articolo 125 del Codice), è pienamente aderente al dettato di legge. Nessun dubbio può, dunque, sussistere sull’obbligatorietà, in caso di appalto integrato, del riconoscimento dell’anticipazione sia sulla quota dei lavori, sia sulla quota della progettazione.

Parimenti condivisibile è la precisazione, contenuta sempre nel parere, che il meccanismo di erogazione dell’anticipazione non va attivato esclusivamente al momento della consegna dei lavori, in quanto l’art. 125, comma 1, “indica espressamente per l’appalto integrato che l’anticipazione è calcolata e corrisposta

7. Tar Lazio, sez. II-bis, 11 novembre 2024, n. 19840. Al riguardo si veda anche, tra le altre, Consiglio di Stato, sez. V, 15 gennaio 2024, n. 503 e il Vademecum ANAC del 30 luglio 2024.

8. Parere 5 febbraio 2026 n. 4007.

distintamente per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori".

Da ciò discende che, entro 15 giorni dalla consegna delle prestazioni afferenti alla progettazione, andrà corrisposta la quota parte dell'anticipazione relativa a dette prestazioni, mentre la quota parte relativa ai lavori sarà erogata entro 15 giorni dalla consegna dei lavori medesimi.

In sostanza, sotto il profilo operativo, occorrerà ripartire l'importo dell'anticipazione in due tranches da corrispondersi separatamente. Condizione per il pagamento di ciascuna tranche sarà il rilascio, da parte dell'appaltatore, della garanzia per il recupero dell'anticipazione in proporzione all'importo da erogarsi.

Per quanto concerne l'individuazione dell'importo da erogarsi, il Ministero è intervenuto con un secondo parere⁹, con il quale ha risposto alla domanda se fosse corretto calcolare l'ammontare dell'anticipazione per la parte di progettazione fino ad un massimo del 10% della quota del contratto di appalto relativa ai soli servizi di ingegneria e architettura e, per la parte di realizzazione lavori, nel 20% della quota del contratto di appalto relativa alla sola esecuzione dei lavori da erogare ad avvenuta consegna degli stessi.

Il Ministero ha ritenuto corretta siffatta lettura della norma, rimarcando che, in base all'art. 125, comma 1 (quinto periodo), del Codice, *"l'anticipazione è calcolata e corrisposta distintamente per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori"*, mentre *"l'art. 33, comma 1-bis, Allegato II.14 consente alla stazione appaltante di prevedere nei documenti di gara un'anticipazione fino al 10% per i servizi di ingegneria e architettura, nei limiti delle disponibilità del quadro economico"*.

Anche questa posizione non appare del tutto convincente. Ad avviso di chi scrive, la previsione dell'articolo 125 richiamata dal MIT va letta nel senso che l'anticipazione va calcolata "distintamente" in proporzione all'importo della quota progettazione e della quota lavori, ai fini della relativa erogazione.

Ciò non sta, tuttavia, a significare che la percentuale di anticipazione è differente per le due tipologie di prestazione, atteso che l'articolo 125 fissa quale unica percentuale il 20% elevabile fino al 30% e la previsione di cui all'articolo 33, comma 1-bis, dell'All. II.14 non rileva per l'appalto integrato, in quanto - come peraltro osservato dal MIT nel precedente parere n. 4007 - mediante quest'ultimo si affida una *"prestazione unitaria", rientrante nel medesimo oggetto contrattuale"*.

Il menzionato articolo 33, comma 1-bis, trova, dunque, applicazione ai casi di affidamento delle sole attività di SIA, ragione per la quale lo stesso Ministero, sempre nel parere n. 4007, ha ritenuto non estensibile la "facoltà" di concessione dell'anticipazione contemplata in detto articolo alle attività progettuali rientranti nell'appalto integrato.

5. Conclusioni

Ho avuto già modo di sottolineare positivamente il carattere di sinteticità e chiarezza che caratterizza i pareri resi dal Servizio Supporto Giuridico del Ministero delle infrastrutture dei trasporti che, indubbiamente, sta rappresentando un valido strumento di ausilio per gli operatori del settore.

I pareri oggetto dell'odierno commento sono la conferma della validità di detto strumento, affrontando un tema delicato, quale quello dell'anticipazione, anche in ragione di una disciplina normativa che non brilla per chiarezza. Tuttavia, come dinanzi evidenziato, talune indicazioni contenute nei pareri meritano una maggiore riflessione, in quanto non appaiono del tutto congruenti con il tenore letterale e la *ratio* delle norme.

Ma del resto, citando un famoso lord inglese, se le leggi potessero parlare, per prima cosa si lamenterebbero dei giuristi.

9. Parere 5 febbraio 2026 n. 4009.

Accesso documentale nei contratti pubblici: profili penali

di Aldo Areddu

SOTTO
LA
LENTE

Premessa. L'ambito di approfondimento

Il presente contributo verte sull'esplorazione dei profili di natura penale connessi all'accesso non autorizzato agli atti nei contratti pubblici.

Come noto, il Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 e ss.mm.ii. regola partitamente, agli artt. 35 e 36, l'acquisizione di dati ed informazioni rilevanti nelle procedure di affidamento ed esecuzione, garantendo il corretto equilibrio tra gli interessi pubblici, da un lato, della trasparenza e pubblicità delle procedure stesse, e dall'altro della riservatezza degli elementi conoscitivi forniti dai partecipanti (si pensi ai segreti commerciali o industriali recati nelle offerte o nei cd. giustificativi in sede di verifica di anomalia).

Chiarito in linea generale dal co. 1 dell'art. 35 cit. che l'accesso agli atti è garantito dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti in modalità digitale, mediante acquisizione diretta degli elementi informativi e conoscitivi inseriti nelle piattaforme, ai sensi della cd. legge sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii., specialmente artt. 3-bis e 22 e ss., le cui previsioni l'art. 12, co. 1, lett. a) del codice dei contratti pubblici in ogni caso richiama) nonché del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (cd. decreto trasparenza), e comunque fatta salva la speciale disciplina del codice per i contratti secretati o la cui esecuzione richieda speciali misure di sicurezza (artt. 136 e ss. del d.lgs. n. 36/23), i successivi co. 2 e 3 prevedono i tassativi casi di **differimento**

dell'esercizio del diritto di accesso in relazione alle fasi delle procedure o ai termini ivi indicati, in presenza dei quali, perdurando lo svolgimento delle fasi medesime o non ancora perente tali scadenze temporali, i dati e le informazioni richiesti "non possono essere resi accessibili o conoscibili".

Tali sono:

- a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime;
- c) in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 del codice dei contratti pubblici, nonché ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, fino all'aggiudicazione;
- d) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, fino all'aggiudicazione;
- e) in relazione alla verifica della anomalia dell'offerta e ai verbali riferiti alla detta fase, fino all'aggiudicazione.

Come si vede, dunque, sono essenzialmente due i traguardi temporali, all'interno della procedura di affidamento, presi in considerazione: il **termine per la presentazione delle offerte** e l'**aggiudicazione**.

Con riferimento specifico, poi, all'anzidetta ipotesi di cui alla anzidetta lettera b), viene previsto che ai soggetti la cui richiesta di invito alle procedure non aperte sia stata respinta, è comunque consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, dei nominativi dei candidati da invitare.

Il successivo co. 4, poi, sempre fatta salva la disciplina prevista per i contratti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, prevede sia fattispecie in cui il diritto di accesso ed ogni forma di divulgazione **possa essere esclusa** (e ciò "in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico") sia fattispecie per le quali il diritto di accesso è da ritenersi **tout court escluso**, senza dunque alcun margine di discrezionalità in capo alla stazione appaltante o all'ente concedente (pur con la precisazione di cui si dirà a breve), in presenza di:

- 1) pareri legali acquisiti per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- 2) relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;
- 3) piattaforme digitali ed infrastrutture informatiche, ove coperte da diritti di privativa intellettuale.

Come appena accennato, a tale ultima rigorosa esclusione si deroga – comma 5 – per tale ultima fattispecie (n. 3), nonché per le suddette informazioni tecnico-commerciali "sensibili" (possibile oggetto, come anzidetto, di esclusione

dall'accesso documentale) quando l'accesso al concorrente sia indispensabile ai fini della **difesa in giudizio** dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara.

Con riferimento specifico – in particolare, ai fini che qui maggiormente rilevano – alle ipotesi di inaccessibilità/non conoscibilità di cui ai surricordati commi 2 e 3, il legislatore ha inteso rafforzare la tutela prevedendo espressamente (secondo periodo del comma 3) che "per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio la violazione della presente disposizione rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale". Tale previsione – peraltro già presente nelle omologhe previsioni del previgente codice (art. 53, co. 3 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e ss.mm.ii.) ed ancor prima del cd. Codice De Lise del 2006 (art. 13, co. 4 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss.mm.ii.) e addirittura nella Legge quadro sui lavori pubblici (art. 22, co. 2 l. 11 febbraio 1994, n. 109 e ss.mm.ii., seppure limitatamente all'elenco dei soggetti partecipanti/offerenti) - finisce per "tipizzare", come condotta penalmente illecita, il comportamento di chi, all'interno della stazione appaltante o dell'ente concedente, munito delle qualifiche di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, renda accessibili o conoscibili dati ed informazioni della procedura fintanto che le relative fasi non siano concluse, ovvero i termini previsti dal co. 2 non siano decorsi.

1. Il reato di rivelazione di segreti di ufficio

Nonostante l'anzidetto esplicito richiamo all'interessa dell'art. 326 del codice penale, a ben vedere, la fattispecie incriminatrice che viene qui astrattamente in rilievo è soltanto quella dei primi due commi (laddove nell'ultimo capoverso viene invece disciplinata quella di illegittimo avalimento delle notizie di ufficio).

Ci soffermiamo, cioè, sulla sola ipotesi di rivelazione in sé e per sé considerata, avulsa dunque dall'utilizzo finalizzato ad un indebito profitto (anche di natura non patrimoniale) ovvero al cagionamento ad altri di un ingiusto danno, disciplinata all'ultimo comma.

L'art. 326, primo periodo c.p. punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza.

La norma in esame tutela l'interesse alla segretezza di talune notizie d'ufficio: segretezza che, tuttavia, non rileva in sé ma in quanto strumentale all'interesse della pubblica amministrazione al buon andamento dell'azione amministrativa, che la divulgazione non controllata delle stesse potrebbe compromettere.

Nella disciplina della contrattualistica pubblica, la segretezza è funzionale agli interessi dello svolgimento ordinato delle procedure di affidamento ed esecuzione, nel rispetto dei principi euro unitari e nazionali della trasparenza, della pubblicità e della parità di trattamento tra operatori economici.

Sotto il profilo oggettivo del reato, oggetto materiale di esso sono, come anticipato, le **notizie di ufficio**. Parlandosi di notizie di ufficio, e non anche di notizie che siano state conosciute per ragione dell'ufficio o del servizio svolti (come nel precedente art. 325 c.p.), non occorre che la cognizione della notizia rientri nella competenza specifica, anche di fatto, dell'agente pubblico: sarà dunque punibile anche la rivelazione (o l'agevolazione di conoscenza) di una notizia d'ufficio appresa, o della quale si disponga, in modo occasionale o casuale, se non addirittura illecita, e non necessariamente in riferimento specifico all'attività precipuamente svolta.

Il novero dei soggetti attivi sarà, pertanto, non ristretto ai soli soggetti istituzionalmente preposti alla procedura, di affidamento o di esecuzione, coinvolta, di volta in volta, dal dato destinato, all'interno di essa, a rimanere segreto (il RUP, i componenti la commissione giudicatrice, il direttore dei lavori etc.) ma potrà riguardare qualunque pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, anche non appartenente al competente ufficio che gestisce

tali procedure, venuto comunque a conoscenza - anche incidentalmente o per mera casualità - dell'informazione da ritenersi sottratta all'accesso (ed ovviamente conoscendola tale). Del resto, si richiede che il fatto risulti commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio in violazione dei doveri d'ufficio o del servizio, o comunque con abuso della qualità. Dunque, anche un pubblico ufficiale od un incaricato di pubblico servizio diverso dal RUP e dai suoi collaboratori, quali soggetti precipuamente tenuti a governare la fase di scelta del contraente, ben potrebbe incorrere nella sanzione penale laddove, per l'appunto abusando della propria qualità e senza necessariamente violare alcun dovere d'ufficio o servizio (perché, per l'appunto, la norma non fa su di lui gravare il dovere di gestire l'iter di affidamento), in ogni caso ponga in essere una condotta rivelativa o agevolativa vertente su dati ed informazioni comunque apprese su tale procedura e che dovevano invariabilmente restare segrete.

Restando alle figure soggettive, non è ritenuto punibile il **terzo** che apprenda la notizia in quanto assista alla rivelazione perpetrata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, o ne sia destinatario, o infine sia stato agevolato da quest'ultimo nel procurarsene la conoscenza in via autonoma.

Si ritiene, infatti, che essendo il bene giuridico tutelato dalla norma penale quello del buon andamento della pubblica amministrazione, sia stata una precisa opzione di politica criminale quella di far esorbitare dal raggio dell'illecito il comportamento di chi si limiti a ricevere la notizia rivelata dall'agente pubblico, oppure a procurarsela da solo (magari sfruttando l'ausilio di quest'ultimo). Ciò, beninteso, nella misura in cui la condotta del terzo sia circoscritta a questo approccio, per così dire, passivo e correlativo rispetto all'azione del p.u. o dell'incaricato: sarebbe, invece, punibile, a titolo di **concorso eventuale nel reato**, il privato che ponga in essere un contributo fattivo alla condotta di rivelazione/agevolazione, ad es. istigando l'agente pubblico a comportarsi illecitamente oppure traendolo in inganno per conseguire la notizia segreta.

In tale direzione si pone la giurisprudenza della Corte suprema di cassazione: per Sez. VI, sentenza 21 marzo 2025, n. 11498, infatti, se il privato non è punibile per il mero fatto di aver ricevuto o appreso la notizia, lo è invece, come concorrente, materiale o morale, nel reato di cui all'art. 326 c.p., ove realizzi una condotta ulteriore, istigando o comunque determinando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ad incorrere nella condotta punibile.

Sempre sotto il profilo oggettivo del reato in commento, si richiede che la notizia di ufficio debba rimanere **segreta**.

È senz'altro tale quella la cui riservatezza costituisca oggetto di un preciso dovere giuridico, che può trovare la sua fonte, di volta in volta, in una legge, in un regolamento, in una consuetudine o nell'ordine legittimo di un superiore. Ai fini che qui rilevano, la fonte è evidentemente normativa ed è duplice: la l. n. 241/90 e ss.mm.ii., che regolando il diritto di accesso, preclude la diffusione di notizie, atti e documenti non conseguibili ritualmente attraverso le sue previsioni; lo stesso codice dei contratti pubblici, che, oltre a precludere l'accessibilità/conoscibilità dei dati e delle informazioni relative alla procedura selettiva di affidamento (il surricordato art. 35, co. 2), richiama per di più – come già anticipato – proprio l'art. 326 c.p., suggellando definitivamente, in tal modo, la coincidenza tra tali dati ed informazioni riservate e le notizie d'ufficio che devono rimanere segrete della anzidetta norma penale.

Così facendo, il codice dei contratti pubblici elimina *in radice* ogni margine di valutazione con riferimento al contenuto delle notizie: laddove, infatti, in giurisprudenza è stato affermato come il dovere di segretezza venga meno in presenza di notizie futili, non significative, o notorie (Cass. pen., sentenza 17 maggio 2001, n. 20097), nella contrattualistica pubblica sussiste una presunzione assoluta di segretezza con riferimento proprio a ciascuno dei dati e delle informazioni richiamate nel co. 2 dell'art. 35 in ipotesi di differimento del diritto di accesso, sancita per l'appunto dal "rilievo" assegnato esplicitamente all'art. 326 c.p.

Il rimando esplicito a tale ultima previsione del codice Rocco, se concerne i dati e le informazioni per i quali il diritto di accesso è differito, non riguarda anche i dati le informazioni escluse dal diritto di accesso e da ogni forma di divulgazione prevista dal già menzionato co. 4 dell'art. 35 del d.lgs. n. 36 del 2023.

Tale esclusione è poco comprensibile, anche considerando che un divieto assoluto di accesso/divulgazione parrebbe più grave del divieto determinato da un differimento dell'esercizio di tale diritto. Peraltro, anche a prescindere da tale mancato richiamo espresso, esiste nondimeno una previsione generale nel sistema (art. 15 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato), che fa divieto all'impiegato (dunque a prescindere dalla qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio) di trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti "provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o concluse, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dal diritto di accesso" (nel testo modificato proprio dalla l. n. 241/90, art. 28, che per l'appunto per la prima volta ha introdotto la disciplina dell'accesso agli atti).

In ogni caso, dovendo considerare che tale ultima norma comunque ha una portata circoscritta (riguarda, infatti, all'interno dell'amministrazione statale, i soli impiegati pubblici; e riguarda solo le pubbliche amministrazioni statali in senso stretto, non anche le stazioni appaltanti o gli enti concedenti che non lo siano), nonostante il mancato esplicito richiamo, anche per le ipotesi di esclusione del diritto di accesso, gli atti e le informazioni sottratte debbano, per ciò solo, essere considerati notizie d'ufficio destinate a rimanere segrete.

Venendo ora alle due tipologie di condotte previste dal codice penale, si ha **rivelazione** quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio manifesta il contenuto della notizia riservata a chi non abbia diritto di (o non sia giuridicamente autorizzato ad) apprenderla; si ha **agevolazione** quando si rende possibile o comunque più agevole ad una o più persone,

prive di tale diritto od autorizzazione, a procurarsi autonomamente, dunque con una propria specifica condotta, la cognizione della notizia segreta.

Il legislatore del 1930 non ha tipizzato o comunque descritto le due condotte, che dunque devono ritenersi **a forma libera**.

Sotto il versante soggettivo, il reato è a **dolo generico**: occorre, dunque, che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio intenda deliberatamente rivelare la notizia segreta o agevolarne la conoscenza di terzi, del tutto irrilevante restando la motivazione che possa a ciò determinarlo. La sola condotta di agevolazione è punita anche a titolo di **colpa** (con il più mite trattamento sanzionatorio della reclusione fino ad un anno), ossia con imprudenza, negligenza, imperizia o con inosservanza di normative legali, regolamentari o amministrative.

A differenza dell'ipotesi di utilizzazione di segreti d'ufficio, il limite editto previsto preclude le misure dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto nonché l'adozione di misure cautelari, al di fuori della sola **sospensione dell'esercizio** del pubblico ufficio o servizio di cui all'art. 289 c.p.p.

2. Il reato di omissione di atti d'ufficio

Un secondo profilo di illecito penale connotato al diritto di accesso agli atti è quello che attiene al delitto previsto e punito dal capoverso dell'art. 328 c.p.: si tratta della fattispecie di chi, sempre pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, "fuori dei casi previsti dal primo comma" (ossia l'ipotesi di rifiuto di un atto del suo ufficio che deve compiersi senza ritardo, per ragioni di giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene o sanità), ometta "entro trenta giorni dalla richiesta di chi vi abbia interesse", di compiere "l'atto del suo ufficio" e "non risponde per esporre le ragioni del ritardo".

Come si vede, anzitutto ad essere perseguito penalmente non è il semplice mancato compimento dell'atto proprio del suo ufficio

da parte dell'agente pubblico; occorre anche che costui ometta di illustrare le motivazioni del ritardato compimento, ossia dell'avvenuto spirare del termine previsto dalla legge per tale compimento senza che a ciò sia addivenuti, in riscontro alla corrispondente richiesta (che deve essere redatta in forma scritta, come stabilito nel secondo periodo del secondo comma) dell'avente diritto.

Inoltre, la **richiesta scritta** – per la quale il termine di trenta giorni decorre dalla sua ricezione (sempre in virtù di quanto previsto dall'art. 328, co. 2) – deve provenire necessariamente da chi "abbia interesse" al compimento dell'atto di ufficio, ossia soltanto da chi sia portatore di un interesse non generico e di fatto ma qualificato e giuridicamente rilevante, perché l'effetto dell'atto mancato si riverbera (in senso negativo per effetto della contestata omissione, in senso positivo nel caso di effettivo adempimento da parte del p.u. o dell'incaricato) nella di lui sfera giuridica.

Ha chiarito al proposito la Corte suprema, tra le molte, sez. VI, sentenza 18 maggio 2011, n. 24022 che "In tema di omissione di atti d'ufficio, con particolare riferimento alla richiesta di accesso ai documenti amministrativi ai sensi della L. 7.8.1990, n. 241, art. 25, dalla lettura dell'art. 328, 2° co., si ricava che la facoltà di interpellare il privato, cui corrisponde un dovere di rispondere o di attivarsi da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, è riconosciuta esclusivamente al soggetto, che abbia interesse al compimento dell'atto. Tale interesse non si identifica con quello generale al buon andamento della pubblica amministrazione, che riguarda tutti i consociati, ma in quello che fa capo ad una situazione soggettiva, sulla quale il provvedimento è destinato direttamente ad incidere".

È punibile (Cass. pen., sez. VI, sentenza 6 ottobre 2015, n. 42610) per omissione di atti d'ufficio il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che non risponda ad una richiesta di provvedere, anche se la stessa non sia direttamente a lui rivolta, ma presentata ad un funzionario diverso. Tuttavia, si richiede, ai fini della consumazione del reato, che il

soggetto pubblico richiesto dell'atto sia proprio quello competente al suo compimento (sez. VI, sentenza 21 febbraio 2024, n. 7668), nel senso di essere giuridicamente obbligato a porlo in essere. Ovviamente, ove la richiesta sia indirizzata al funzionario non competente, l'integrazione dell'illecito a carico dell'agente pubblico competente scatterà solo se ed in quanto sia decorso il termine di trenta giorni per rispondere alla richiesta, decorrente dal momento della ricezione effettiva da parte sua.

La **richiesta** non richiede forme solenni o rituali (non è necessario, cioè, che rechi esplicitamente i termini di "diffida", "messa in mora" o simili), ma deve (i) formulare chiaramente l'intimazione al compimento dell'atto (non anche alla spiegazione delle ragioni del suo ritardo, dovendo ciò comunque costituire un obbligo per il soggetto pubblico che già abbia omissso l'atto, e successivamente resti silente anche di fronte ad una simile intimazione) e (ii) specificare l'interesse che lo guida ad ottenere l'atto mancato.

Non può, dunque, essere costituita da una mera richiesta di informazioni circa i tempi e le modalità dell'atto, oppure dal semplice portare il funzionario a conoscenza di una situazione soggettiva da cui derivi l'obbligatorio compimento dell'atto di ufficio: deve quindi costituire una vera e propria **diffida ad adempiere o di messa in mora**, rivolta a sollecitare il compimento dell'atto, da descrivere in maniera precisa, o l'esposizione delle ragioni che lo impediscono (Cass. pen., sez. VI, sentenza 15 gennaio 2014, n. 2331).

L'istituto della messa in mora presuppone che sia scaduto il termine extra penale ad adempiere senza che il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio abbia compiuto l'atto.

Essa, pertanto, va presentata solo dopo l'inutile decorso di tale specifico termine previsto dalla normativa di settore e quindi solo dopo che sia maturata l'omissione "interna" a tale termine. Inoltre, secondo la precisa scansione temporale e procedurale fissata dall'art. 328, secondo co. c.p., la richiesta, una volta ricevuta dal pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio

competente, fa decorrere un ulteriore termine ad adempiere: ossia, questa volta, quello di trenta giorni previsto all'art. 328, 2° co. Solo se anche quest'altro termine trascorre senza che il p.u. o l'incaricato abbia compiuto l'atto, e senza che egli, per di più, abbia spiegato le ragioni del ritardo, potrà – gioverà ribadirlo – dirsi integrato un rifiuto-omissione penalmente rilevante. Ovviamente, dovrà trattarsi di ragioni plausibili, tali da fondare legittimamente l'impossibilità di adempiere e non meramente dilatorie o non concludenti, perché diversamente verrebbe sostanzialmente aggirato il dovere – primario – di compimento dell'atto di ufficio atteso.

Il reato è punito a titolo di **dolo generico** e non è prevista alcuna ipotesi colposa.

In quanto reato omissivo proprio, caratterizzato cioè dalla punizione della sola omissione in sé considerata (dell'atto dell'ufficio al decorso del primo termine ordinamentale di provvedere ed al secondo originato dalla richiesta-messa in mora, salvo spiegare motivatamente le ragioni obiettive della mancata adozione), esso esige ai fini dell'integrazione del coefficiente psicologico doloso, oltre alla volontarietà della condotta, la consapevolezza degli elementi presupposti (il dovere di agire, la intercorsa perenzione dei due termini etc.).

La natura omissiva dell'illecito rende assai problematica l'ipotizzabilità del **tentativo**, il quale impone secondo la regola generale del codice penale (art. 56) il compimento di atti idonei ed univocamente direzionati al fatto di reato.

Il trattamento sanzionatorio è identico al precedente: sono precluse, difatti, sia le misure cd. precautelari (arresto e fermo) sia le misure cautelari, ad eccezione, per queste ultime, di quella della sospensione dell'esercizio di un pubblico ufficio o servizio. La sanzione prevista è quella della reclusione da sei mesi a due anni. Per entrambe le fattispecie, è comunque ordinata la **confisca** anche nelle ipotesi previste dall'art. 240, primo comma del c.p., ossia per le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che di esso costituiscono il prodotto il profitto.

Lo stato delle concessioni demaniali marittime in Italia: un quadro in continuo divenire in vista dell'imminente stagione estiva

di Giuseppe Laurieri

IL
PUN
TO

Premessa

Un inizio caldissimo del 2026 per l'annoso tema delle concessioni demaniali marittime in Italia: molte le pronunce e interessanti i chiarimenti offerti dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ("**AGCM**" o "**Autorità**"), in vista della stagione estiva.

La disciplina delle concessioni demaniali marittime rappresenta da molti anni un'importante sfida per il Legislatore nazionale, chiamato a adeguare il vigente quadro normativo ai principi ed alla giurisprudenza comunitaria consolidatasi sul tema. Insomma, è giunto il momento di procedere con gli affidamenti delle aree demaniali da destinare a finalità turistico-ricreative e sportive, senza più ricorrere a proroghe automatiche.

Anche la recente giurisprudenza, confermando l'orientamento descritto, ritiene vietato ricorrere a proroghe generalizzate delle concessioni demaniali marittime, essendo ammissibili unicamente le proroghe "tecniche" dei rapporti scaduti, ossia quelle finalizzate a

consentire l'espletamento e la conclusione delle procedure di gara¹. A questo riguardo, l'art. 3, comma 3, della Legge 5 agosto 2022, n. 118 ("**Legge 118/2022**"), così come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a), n. 3), Decreto Legge 16 settembre 2024, n. 131 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 14 novembre 2024, n. 166), attualmente prevede come, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 30 settembre 2027, (connesse a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa), l'autorità competente, con **atto motivato, possa differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 marzo 2028**. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima.

Si segnalano **orientamenti ancora più rigidi** che statuiscono **l'illegittimità dei bandi con cui le amministrazioni, aderendo al dato normativo descritto, confermano**

1. Così molto recentemente, ex multis, si veda T.A.R. Liguria, Genova, 2 febbraio 2026, n. 113. Anche il Consiglio di Stato ha precisato che la proroga tecnica è ammissibile solo se sia stata adottata "nel limite in cui, una volta bandita la gara, il Comune avesse incontrato difficoltà oggettive nel suo espletamento o avesse dovuto affrontare vicende contenziose" (Cons. Stato, sez. VII, VII, 11 febbraio 2025, n.1129, punto 11.e; ID. n. 10131/2024 e 10132/2024 per entrambe ancora al punto 11.e).

la proroga fino al 30 settembre 2027, senza procedere all'assegnazione delle nuove concessioni in tempo per la stagione turistica dell'estate 2026²¹

Questi indirizzi muovono dalla circostanza per cui le sopravvenienze normative di cui al d.l. n. 131/2024, convertito in legge n. 166/2024, *"non rappresentino altro che ulteriori proroghe della durata delle concessioni demaniali marittime, illegittime, in quanto contrastanti con l'art. 12 della Direttiva, dunque disapplicabili"*³.

Al netto dell'obbligo (più o meno imminente) di procedere alle nuove assegnazioni, ci si deve domandare come procedere con gli affidamenti. Come devono operare le stazioni appaltanti? Giurisprudenza e AGCM hanno recentemente provato a fornire alcuni chiarimenti sulle regole da seguire per gli affidamenti.

Il quadro normativo vigente sull'affidamento delle concessioni demaniali marittime. Occorre partire dal testo di legge attualmente vigente.

L'art. 4 della predetta Legge 118/2022, in via di principio, stabilisce che la procedura di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico - ricreative e sportive, deve svolgersi *"nel rispetto del diritto dell'Unione europea e dei principi di libertà di stabilimento,*

di pubblicità, di trasparenza, di massima partecipazione, di non discriminazione e di parità di trattamento, anche al fine di agevolare la partecipazione delle microimprese, delle piccole imprese e delle imprese giovanili."

Sul piano procedurale, fatte salve le eccezioni previste dal Legislatore⁴, la disciplina stabilisce che la procedura di affidamento delle concessioni demaniali marittime viene **avviata**, anche su istanza di parte, dall'ente concedente mediante la pubblicazione di un bando di gara che indichi:

- a) **l'oggetto e la finalità** della concessione, con specificazione dell'ubicazione, dell'estensione, delle caratteristiche morfologiche e distintive dell'area demaniale e delle opere di difficile rimozione insistenti, compresi eventuali interventi manutentivi o di adeguamento strutturale e impiantistico necessari per il nuovo affidamento;
- b) **il valore degli eventuali investimenti non ammortizzati**, ivi compresi gli investimenti effettuati in conseguenza di eventi calamitosi debitamente dichiarati dalle autorità competenti ovvero in conseguenza di sopravvenuti obblighi di legge, al netto di ogni misura di aiuto o sovvenzione pubblica eventualmente percepita e non rimborsata, nonché pari a quanto necessario per garantire al concessionario uscente **un'equa remunerazione sugli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni**;

-
2. T.A.R. Liguria, Genova, 15 gennaio 2026, n. 29. Il giudice amministrativo nella sentenza precisato che, "anche qualora detta selezione non dovesse concludersi per tempo, il Comune non potrà in ogni caso consentire l'ulteriore permanenza degli attuali "concessionari" nelle aree demaniali oggetto delle concessioni scadute, in ragione dell'assenza in capo ad essi di un titolo efficace e della sicura illegittimità di qualsiasi altro provvedimento che a detto fine l'amministrazione intendesse eventualmente adottare (proroghe tecniche "et similia")." Quindi, ciò che è certo è l'impossibilità di rimanere fino al 2027.
 3. T.A.R. Liguria, 14 dicembre 2024, n. 869; T.A.R. Liguria, 15 gennaio 2026, n. 29; 15 settembre 2025, n. 998 e n. 1001; 19 febbraio 2025, n. 183; T.A.R. Campania, Napoli, 29 maggio 2025 n. 4110 e 19 giugno 2025 e n. 4623.
 4. Il Legislatore prevede che la disciplina prevista dall'art. 3 della Legge 118/2022 non si applica agli usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale relativi alle attività svolte da federazioni sportive, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva, anche paralimpici, associazioni e società sportive dilettantistiche che perseguono esclusivamente finalità sociali, ricreative e di promozione del benessere psicofisico, e a condizione che detti usi del demanio marittimo, lacuale e fluviale possano essere considerati come attività non economiche in base al diritto dell'Unione europea.

- c) la **durata** della concessione⁵;
- d) la **misura del canone**;
- e) il **valore dell'indennizzo dovuto dal concessionario uscente**, nonché i termini e le modalità di corresponsione dello stesso;
- f) la **cauzione** da prestarsi all'atto della stipula dell'atto di concessione a garanzia del pagamento del canone e degli altri obblighi gravanti sul concessionario;
- g) i **requisiti di partecipazione**;
- h) i **requisiti di capacità tecnico-professionale** dei partecipanti, adeguati e proporzionati alla concessione oggetto di affidamento e che agevolino la partecipazione delle microimprese, delle piccole imprese e delle imprese giovanili;
- i) le **modalità e il termine**, non inferiore a trenta giorni, per la presentazione delle domande;
- l) il **contenuto della domanda** e la **relativa documentazione** da allegare, ivi compreso il **piano economico-finanziario** atto a garantire la sostenibilità economica del progetto e che include la quantificazione degli investimenti da realizzare;
- m) le modalità di svolgimento del **sopralluogo** presso l'area demaniale oggetto di affidamento;
- n) le modalità e i termini di svolgimento della procedura di affidamento;
- o) i **criteri** di aggiudicazione;
- p) lo **schema di disciplinare della concessione**, contenente le relative condizioni;
- q) i **motivi dell'eventuale mancata suddivisione della concessione in lotti** e l'eventuale numero massimo di lotti che possono essere aggiudicati al medesimo offerente.

Il bando è pubblicato per almeno trenta giorni nel sito internet istituzionale dell'ente concedente e nell'albo pretorio *on-line* del

Comune ove è situato il bene demaniale oggetto di affidamento in concessione, nonché, per le concessioni demaniali di interesse regionale o nazionale, nel Bollettino ufficiale regionale e nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e, per le concessioni di durata superiore a dieci anni o di interesse transfrontaliero, nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

Con riguardo alla **selezione degli operatori** economici interessati alla concessione, si prevede l'applicazione di criteri di aggiudicazione conformi ai principi di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità.

Più dettagliatamente, l'art. 4, comma 6, della Legge 118/2022 specifica che, ai fini della valutazione delle offerte, la stazione appaltante tenga in considerazione:

1. **l'importo offerto rispetto all'importo minimo di indennizzo** a favore del concessionario uscente;
2. **la qualità e le condizioni del servizio** offerto agli utenti, anche in relazione al programma di interventi indicato dall'offerente, con particolare riferimento a quelli finalizzati a migliorare l'accessibilità e la fruibilità dell'area demaniale, anche da parte delle persone con disabilità, nonché l'offerta di specifici servizi turistici anche in periodi non di alta stagione;
3. **la qualità degli impianti, dei manufatti e di ogni altro bene da asservire alla concessione**, anche sotto il profilo del pregio architettonico e della corrispondenza con le tradizioni locali;
4. l'offerta di **servizi integrati** che valorizzino le specificità culturali, folkloristiche ed enogastronomiche del territorio;
5. **l'incremento e la diversificazione dell'offerta turistico-ricreativa**, anche con riguardo all'offerta di servizi specifici per l'accessibilità e la fruibilità dell'area

5. In base all'art. 4, comma 5, della Legge 118/2022, la durata della concessione non può essere inferiore a cinque anni e superiore a venti anni ed è pari al tempo necessario a garantire l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti previsti dal piano economico-finanziario dell'aggiudicatario.

demaniale da parte degli animali da affezione, all'offerta di servizi specifici dedicati alle famiglie e all'offerta di servizi aggiuntivi volti a valorizzare l'esperienza turistica delle persone con disabilità;

6. gli **obiettivi di politica sociale, di salute e di sicurezza dei lavoratori**, di protezione dell'**ambiente** e di **salvaguardia del patrimonio culturale**;
7. l'impegno ad assumere, preferibilmente in misura prevalente o totalitaria, per le attività oggetto della concessione, **personale di età inferiore a trentasei anni**;
8. l'**esperienza tecnica e professionale dell'offerente** in relazione ad attività turistico-ricreative comparabili, anche svolte in regime di concessione;
9. sel'offerente, nei **cinque anni antecedenti, ha utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare**;
10. il **numero delle concessioni di cui è già titolare**, in via diretta o indiretta, ciascun offerente nell'ambito territoriale di riferimento dell'ente concedente;
11. il **numero di lavoratori del concessionario uscente, che ricevono da tale attività la prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare**, che ciascun offerente si impegna ad assumere in caso di aggiudicazione della concessione.

Così, l'aggiudicazione della concessione diviene efficace dopo l'esito positivo della verifica da parte dell'ente concedente dei requisiti dichiarati dall'aggiudicatario.

L'atto che regola il rapporto concessorio è stipulato entro sessanta giorni dalla data di efficacia dell'aggiudicazione.

2. Le recenti indicazioni giurisprudenziali

Illustrato brevemente nel precedente paragrafo l'inquadramento generale offerto dalla normativa vigente sull'affidamento delle concessioni demaniali marittime, occorre porre l'attenzione sulle criticità evidenziate da alcuni dei recenti e numerosissimi arresti giurisprudenziali di questi primi mesi del 2026.

2.1 T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 11 febbraio 2026, n. 47: sull'inadeguatezza delle modalità operative prescritte dall'art. 37 del Codice della navigazione

In prima analisi, si segnala la sentenza pronunciata dal T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, dell'11 febbraio 2026, n. 47, che, intervenendo sul tema, fornisce **alcune importanti precisazioni**.

Il Collegio era chiamato a pronunciarsi sul ricorso promosso da una società contro il Comune di Trieste, preordinato all'annullamento dell'avviso pubblicato in data 4 aprile 2025 per l'assegnazione in concessione per 9 anni, eventualmente rinnovabili per altri 9, di un bene immobile del Comune di Trieste, avente ad oggetto un bar, nonché uno spazio esterno avente una superficie di circa 49,00 mq, già oggetto di una precedente concessione di titolarità della ricorrente.

Prima della pubblicazione del predetto avviso pubblico, nel 2020 conformemente al quadro normativo all'epoca vigente, il Comune di Trieste avviava i procedimenti di proroga delle concessioni in essere, tra cui rientrava anche la concessione della società ricorrente comprensiva del bar e della superficie oggetto dell'affidamento conteso. Senonché, nel 2023 il Comune, in base alla giurisprudenza comunitaria e nazionale consolidatasi, decideva di non dar seguito al procedimento di proroga delle concessioni in essere, affermando che l'anno successivo, cioè nel 2024, si sarebbe proceduto *"all'indizione di procedimenti ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità"*. Dettagliatamente, nel 2023 coerentemente con gli indirizzi espressi dalla Corte di Giustizia e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il Comune disapplicava le precedenti delibere dirigenziali con cui aveva pubblicato apposito avviso al fine di informare gli interessati, titolari di concessioni demaniali, della facoltà di presentare istanza di proroga fino al 31 dicembre 2033 e prorogava le concessioni demaniali in essere in base alla

previsione dell'art. 3 della Legge 118/2022 sino al 31 dicembre 2024 (oppure sino al 31 dicembre 2025, qualora vi fossero state ragioni oggettive che impedivano la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024).

Nel caso di specie, considerato che la Regione Friuli-Venezia Giulia - in conseguenza degli eventi calamitosi verificatisi dal 2 al 3 novembre 2023 - prevedeva la possibilità di differire la scadenza al 31 dicembre 2024, il Comune di Trieste comunicava ai concessionari che erano stati autorizzati *ex lege* al proseguimento dell'attività sino al 31 dicembre 2024, chiedendo allo stesso tempo di informare entro il 29 febbraio 2024 circa la eventuale impossibilità a proseguire l'attività. Qui insorgevano le prime problematiche: la società ricorrente contestava la già menzionata scadenza, sostenendo che la concessione della quale risultava titolare avrebbe dovuto scadere al 31 dicembre 2033 e non al 31 dicembre 2024.

Nonostante le delucidazioni offerte dal Comune sulla scelta di procedere con l'indizione della gara, la società decideva di non liberare la superficie, costringendo l'Amministrazione a proseguire comunque con l'avvio della procedura preordinata all'affidamento dell'area.

La società chiudeva, quindi, ad ogni possibilità di dialogo con il Comune: non presentava alcuna offerta nell'ambito della gara indetta, non accoglieva la proposta transattiva avanzata dal Comune e manifestava chiaramente la propria intenzione di mantenere la concessione della superficie, proponendo ricorso avverso gli atti di indizione della gara.

Nel giugno del 2025, **il Presidente del T.A.R. accoglieva l'istanza di sospensione monocratica** del provvedimento di indizione della gara, ritenendo che *"l'esecuzione dei provvedimenti impugnati rischia di determinare una modifica definitiva ed irreversibile della posizione giuridica della ricorrente, con un pregiudizio - anche per i dipendenti ed i fruitori*

*del servizio - che non sarebbe pienamente ed agevolmente ristorabile"*⁶.

L'istanza sospensiva veniva **finanche confermata in camera di consiglio dal collegio** che, nel bilanciamento degli interessi in conflitto, riteneva opportuno confermare, ai fini degli effetti cautelari, la misura già disposta con il predetto decreto presidenziale, ordinando altresì, in accoglimento dell'istanza istruttoria formulata dalla ricorrente, la produzione in giudizio da parte del Comune di tutta la documentazione relativa ai procedimenti concernenti il rapporto intercorrente tra la predetta amministrazione ed il ricorrente.

Le prime pronunce di accoglimento delle istanze sospensive avanzate dalla società ricorrente, tuttavia, **non hanno impedito al T.A.R. di acclarare l'evidente infondatezza del ricorso e l'illegittimità di qualsivoglia proroga delle concessioni demaniali in essere**, con una decisione che, come si vedrà, fornisce importanti delucidazioni per gli operatori di settore e, ancor di più, per le stazioni appaltanti sulle regole da seguire per gli affidamenti.

Per quanto di interesse, con il secondo motivo di ricorso, la società ricorrente lamentava l'illegittimità dell'avviso per avere, l'Amministrazione comunale, posto a gara un bene rispetto al quale la stessa sarebbe stata titolare di una concessione con validità sino al 31 dicembre 2033 o al più al 31 dicembre 2025. Il Collegio, dopo aver precisato in punto di fatto che la concessione non avrebbe potuto certamente ritenersi prorogata al 2033, in quanto alla mera presentazione dell'istanza di proroga non era seguita la stipula di un nuovo atto concessorio, ha chiaramente affermato che neppure la proroga al 31 dicembre 2025 potrebbe ritenersi legittima, stante la necessaria disapplicazione dell'art. 10 *quater* del Decreto-legge 198/2022 alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria in materia⁷.

6. T.A.R. Friuli-Venezia Giulia, Sez. I, 11 febbraio 2026, n. 47, capo 21.

Appurata la scadenza della concessione, il collegio viene ad occuparsi del tema più delicato: come procedere all'affidamento della nuova concessione?

Il T.A.R., occupandosi delle possibili modalità con le quali l'Amministrazione avrebbe dovuto procedere, riprendendo una precedente sentenza del Consiglio di Stato di alcune settimane prima⁸, ha chiaramente affermato che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative deve avvenire con modalità idonee a soddisfare gli obblighi di trasparenza, imparzialità e *par condicio*, rendendo effettivo il confronto fra le istanze in comparazione e, quindi, le *chances* concorrenziali delle nuove imprese contendenti, applicando nella procedura competitiva in concreto prescelta i sopra indicati principi fondamentali dell'azione amministrativa.

Tale necessità deriva dalla semplice ragione per cui la concessione di un'area pubblica fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato.

Secondo il T.A.R., l'art. 37 del Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327 ("**Codice della Navigazione**") non può ritenersi in grado di garantire una procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura stessa, del suo svolgimento e del suo completamento: la disciplina ivi descritta, conclude la sentenza in commento, **non può assicurare quella procedura selettiva che, se anche non richiede lo stesso grado di complessità che contraddistingue il codice dei contratti pubblici, nemmeno può appagarsi di un modulo procedimentale**

costruito sulla domanda di rinnovo del concessionario uscente, pubblicata con il c.d. "rende noto" solo a livello locale, in attesa che potenziali concorrenti formulino osservazioni o presentino proprie domande, senza previa determinazione, da parte dell'autorità pubblica, di imparziali, trasparenti e proporzionali criteri di partecipazione alla gara.

Non è quindi sufficiente e adeguata la disciplina prevista dall'art. 37 del Codice della Navigazione.

2.2 T.A.R. Sardegna, Sez. II, 7 febbraio 2026, n. 289: sulla legittimità delle procedure di rinnovo, se "aperte al mercato"

Recentemente il T.A.R. Sardegna, con la sentenza del 7 febbraio 2026, n. 289 ha fornito altre interessanti indicazioni sulle modalità di affidamento da seguire, ponendosi leggermente in controtendenza con la posizione assunta dal T.A.R. Friuli nella sentenza appena vista.

La fattispecie sulla quale veniva chiamato a pronunciarsi il tribunale amministrativo sardo era pressoché simile a quella da cui traeva origine la sentenza descritta nel precedente paragrafo: una società, titolare di una concessione demaniale marittima ad Olbia, impugnava il provvedimento dell'Autorità di Sistema Portuale del Mare di Sardegna con il quale era stato disposto il ritiro in autotutela del provvedimento di avvio della procedura tesa al rilascio del rinnovo della concessione demaniale marittima di cui era titolare e le era stato altresì intimato di procedere alla completa rimozione

7. La sentenza in commento rinvia alla decisione del Consiglio di Stato 2192/2023, secondo cui "In conclusione giova soltanto aggiungere che, sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato".
8. Cons. St., Sez. VII, 26 gennaio 2026, n. 607.

di quanto insistente nelle aree oggetto di concessione.

La scelta di procedere in autotutela, anche in questo caso, muoveva dall'esigenza di *"applicare in maniera diretta e incondizionata"* le regole di concorrenza prescritte dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE che, laddove si fosse proceduto con una semplice proroga automatica delle concessioni, sarebbero state eluse in considerazione degli orientamenti giurisprudenziali consolidatesi sulla materia.

In disparte ogni considerazione del Collegio sulla (im)possibilità di prorogare le concessioni in essere⁹, la Sentenza ha il merito di precisare che le procedure di rinnovo delle concessioni possono ritenersi legittime **a condizione che siano caratterizzate dall'apertura al mercato e consentano ai terzi interessati di presentare offerte in concorrenza con la precedente concessionaria**¹⁰.

Su tali premesse, nel caso di specie, il T.A.R. ha ritenuto fondato il ricorso, non rinvenendo vizi di legittimità nella procedura svolta dall'Amministrazione procedente che, originariamente, pur avendo avviato il procedimento di rinnovo della concessione, ha seguito logiche pro-concorrenziali.

In definitiva, quindi, la Sentenza ha ritenuto insussistenti i presupposti dell'annullamento d'ufficio giustificato dall'approvazione del D.L. 131/2024 e del D.P.S.S. (Documento Strategico di Sistema Portuale) in quanto le due "novelle" – introducendo regole concorrenziali di affidamento delle concessioni – non hanno toccato la legittimità della procedura di rinnovo avviata, già di per sé, dall'origine, conforme ai principi di apertura al mercato e concorrenza¹¹.

La decisione è molto interessante perché sembra suggerire una possibilità alle stazioni appaltanti, in un quadro di così tanta incertezza: avviare

-
9. La sentenza rinvia alla copiosa giurisprudenza sul tema: "la giurisprudenza amministrativa ha già affermato che "tutte le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, anche quelle in favore di concessionari che avessero ottenuto il titolo in ragione di una precedente procedura selettiva, laddove il rapporto abbia esaurito la propria efficacia per la scadenza del relativo termine di durata prima del 31 dicembre 2023, sono illegittime e devono essere disapplicate dalle amministrazioni ad ogni livello, anche comunale, imponendosi, anche in tal caso, l'indizione di una trasparente, imparziale e non discriminatoria procedura selettiva. Ciò senza che gli Stati membri "dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità" (Cons. Stato, sentenza n.4479 del 2024, paragrafo 15.5.), con la precisazione per cui "l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incom(be) ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali, senza che ciò possa essere condizionato o impedito da interventi del legislatore". Per la giurisprudenza amministrativa può considerarsi compatibile con il diritto dell'Unione la sola proroga "tecnica", funzionale allo svolgimento della gara (v. Consiglio di Stato, sentenza n. 4479/2024). Il Collegio ritiene, pertanto, che l'interesse della ricorrente sia apprezzabile con riferimento alla prosecuzione del procedimento già avviato per il rinnovo del suo titolo, che si caratterizza anche per l'apertura ai terzi e per la possibilità per i medesimi di presentare offerte in concorrenza con la ricorrente. Tuttavia, tale procedimento è stato ritirato in autotutela dall'Autorità "in quanto, a seguito delle modifiche normative intervenute con il decreto-legge 131/2024, e dell'elaborazione del D.P.S.S. (Documento Strategico di Sistema Portuale), sono in corso diverse valutazioni sulla destinazione e messa reddito dell'area demaniale di che trattasi che, eventualmente, avverrà con la predisposizione e pubblicazione di apposito bando di gara" (capo 1.1. e 1.2 della Sentenza in commento).
10. Capo 1.2. della Sentenza in commento.
11. Precisamente, conclude la Sentenza in commento, "Da quanto esposto deriva che l'Amministrazione, nel rinnovato esercizio del potere, dovrà portare a completamento il procedimento avviato per il rinnovo della concessione della ricorrente o, quantomeno, enucleare correttamente le ragioni attuali di pubblico interesse che possono sostenere la decisione contraria."

una procedura di proroga delle concessioni in essere, "sottoponendola al mercato", cioè subordinando il rinnovo all'interesse di soggetti terzi alla concessione.

2.3 T.A.R. Liguria, Genova, 10 gennaio 2026, n. 17: il P.E.F. nelle procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime

La sentenza dello scorso 10 gennaio pronunciata dal T.A.R. Liguria interessa anch'essa un gravame promosso da una società operativa nel settore marittimo-turistico per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta dal Comune di Imperia in favore di altro operatore economico¹². In questo caso, l'affidamento riguardava una concessione demaniale marittima relativa allo stabilimento balneare con chiosco bar.

I rilievi da evidenziare nella pronuncia riguardano la **produzione del P.E.F. nelle procedure evidenziali preordinate all'affidamento di concessioni demaniali marittime**. A questo riguardo, il giudice amministrativo ha ritenuto **legittima** la scelta dell'Amministrazione di **consentire l'integrazione del P.E.F., senza che ciò costituisse una violazione dei principi di par condicio ed il superamento dei limiti di modificabilità delle offerte**: infatti, pur non avendo inserito all'interno del Piano i flussi finanziari da cui desumere i tempi necessari per il recupero degli investimenti, l'Amministrazione, ritenendo l'offerta dell'operatore come la migliore, ha **i)** proposto di stabilire la durata della concessione nel quadriennio minimo e **ii)** assegnato un termine per controdedurre in merito alla durata indicata dalla commissione, consentendo, così, di trasmettere **una relazione integrativa del P.E.F.**, sulla cui base i commissari hanno ritenuto congruo l'affidamento del bene demaniale per **diciassette anni**.

L'integrazione consentita, secondo il giudice amministrativo, **è legittima** perché:

1. il P.E.F., pur non enunciando pedissequamente tutti gli elementi richiesti dalla legge, non era automaticamente viziato in quanto includeva al suo interno gli elementi essenziali e **sufficienti a comprovare la capacità dell'operatore a sostenere il progetto nel periodo indicato**;
2. le integrazioni non costituiscono modifiche o completamenti dell'offerta, ma una mera **"specificazione"** dei flussi finanziari che consentono di determinare una durata della concessione adeguata al rientro del capitale investito, ossia un **profilo alieno ai criteri di comparazione stabiliti dalla lex specialis**;
3. non rileva il richiamo all'art. 189 del d.lgs. n. 36/2023, che vieta le modifiche sostanziali dei contratti di concessione, in quanto **a)** la disposizione riguarda i negozi di concessione di lavori e di servizi pubblici e non le convenzioni concessorie di beni demaniali, le quali sono contratti attivi esclusi dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 36 del 2023; **b)** la norma fa riferimento alle variazioni in fase esecutiva di contratti già stipulati, mentre la rimodulazione – o, *rectius*, la definizione della durata – della concessione nel caso di specie è intervenuta prima del rilascio del titolo.

In altri termini, il P.E.F., non si configura come "parametro" in base al quale valutare il contenuto dell'offerta tecnica ma come "strumento" utile a determinare l'estensione del rapporto concessorio che si andrà ad instaurare, una volta avvenuta l'aggiudicazione, da ciò derivando la possibilità di una sua modifica fuori dei limiti prescritti per le offerte¹³.

12. Per un approfondimento della decisione, si veda R. Berloco, Il PEF nelle concessioni balneari alla luce della sentenza del TAR Liguria n.17/2026, in MondoBalneare, 21 febbraio 2026.

13. Ibid., secondo cui "Per gli operatori economici, ciò si traduce nella possibilità di affinare ex post il quadro finanziario del progetto senza incorrere nel divieto di modifiche essenziali, purché non venga alterato il contenuto sostanziale della proposta presentata in gara."

In secondo luogo, un'altra interessante indicazione viene fornita in merito alle limitazioni imposte dall'art. 9, comma 3, della Legge regionale 26/2017 (applicabile ad ogni altra previsione regionale di tale tenore), secondo cui lo stesso soggetto non può essere titolare o contitolare di più di una concessione demaniale marittima nell'ambito dello stesso comune.

Il collegio ha, infatti, ritenuto legittima la scelta del Comune di **consentire allo stesso operatore di partecipare a due diverse procedure** per l'affidamento di una concessione demaniale marittima e, all'esito delle stesse, scegliere **per quale delle due aggiudicazioni optare**: il principio di "unicità" della concessione non contrasta con la possibilità di partecipare a più procedure il cui esito è, per sua natura, incerto.

3. I chiarimenti dell'AGCM

A rendere "caldi" questi mesi, ci ha pensato anche l'AGCM che, consolidando la regola della concorrenza effettiva nell'affidamento delle concessioni demaniali marittime ha segnalato alcune criticità del quadro normativo vigente e individuato regole procedurali da seguire.

3.1 L'atto di segnalazione del 5 febbraio 2026

L'atto su cui si intende volgere lo sguardo è la segnalazione del 5 febbraio 2026, rif. S4692B, trasmessa dall'AGCM alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, nonché all'Associazione Nazionale Comuni Italiani, concernente *"criticità concorrenziali in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive"*.

Con l'atto in commento, l'Autorità "tuona" nei confronti dell'attuale disciplina prevista per le modalità di selezione degli operatori, ritenendola espressamente inidonea a "stimolare il confronto competitivo", prevedendo un evidente *favor* nei confronti dei soggetti titolari di concessione.

Più dettagliatamente:

- con riguardo al **modello procedimentale** prescritto dalla legge, l'Autorità **i)** critica la scelta di consentire l'avvio del procedimento su istanza del privato, piuttosto che d'ufficio e, **ii)** riprendendo la giurisprudenza amministrativa consolidatasi a riguardo, esclude che si possa ricorrere oggi all' "arcaico e informale" modello dell'art. 37 del Codice della navigazione, non più adeguato alle esigenze di trasparenza e concorrenzialità che permeano questo settore dell'ordinamento;
- rispetto ai **criteri di scelta**, l'AGCM rinviene potenziali restrizioni concorrenziali, nella scelta di **i)** escludere un'adeguata considerazione della pregressa esperienza maturata in ambiti diversi da quelli che costituiscono lo specifico oggetto della concessione da aggiudicare e **ii)** nell'approccio di eccessivo favore nei confronti dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare;
- quanto alla **durata**, l'Autorità si limita a richiedere l'adeguata commisurazione al valore della concessione, alla sua complessità organizzativa, senza mai eccedere il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti autorizzati e un'equa remunerazione del capitale investito;
- con riferimento **all'indennizzo da corrispondere al gestore uscente**, tema assai delicato, l'AGCM ricorda che la legittimità della corresponsione risiede nella *ratio* dell'istituto che intende tutelare il legittimo affidamento del concessionario e trova ragione nella quantificazione ristretta del suo ammontare che deve essere limitato al valore degli investimenti effettuati non ancora ammortizzati, per i quali non è possibile la vendita sul mercato secondario: solo se così limitato, l'indennizzo risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi a effettuare gli investimenti. Per questa ragione, l'Autorità sottolinea l'esigenza di effettuare un'accurata perizia

per quantificare il valore dell'indennizzo, in base a parametri di valutazione "*attuali, certi e trasparenti*", di modo da consentire a tutti i partecipanti di conoscere i "costi dell'aggiudicazione"¹⁴. Su tali premesse, l'AGCM critica fortemente l'attuale assetto prescritto dall'art. 4, comma 9, della Legge 118/2022, ritenendo che l'insieme delle disposizioni indicate introduca un ostacolo alla concorrenza effettiva e soprattutto all'ingresso di nuovi entranti, potendo dar luogo a comportamenti "opportunistici" degli attuali concessionari. Dettagliatamente, **per tre ragioni: 1)** l'indennizzo sembrerebbe essere un vero e proprio "diritto" *ex lege* da riconoscere in ogni caso al concessionario uscente; **2)** ai fini del calcolo dell'indennizzo dovuto, la disposizione comprende il valore degli investimenti effettuati, nonché quanto necessario a garantire un'equa remunerazione degli investimenti, a prescindere dall'ammortamento degli stessi e senza considerare la possibilità di rivendita dei beni oggetto di investimento su mercati secondari; **3)** ai fini del calcolo dell'indennizzo dovuto, la disposizione individua una finestra temporale molto ampia (gli ultimi cinque anni) come base di riferimento per il riconoscimento degli investimenti realizzati. Dalle indicazioni ed argomentazioni fornite discende l'indirizzo che l'AGCM intende fornire agli enti concedenti, ossia di **non conformarsi alle disposizioni della Legge 118/2022, disapplicandole, preferendo procedure più rispettose dei principi concorrenziali**.

- Alcune criticità del tessuto normativo vigente vengono rintracciate anche nel testo dell'art. 4, comma 4, lett. e) e comma 6, lett. a) della Legge 118/2022, relativamente alla **valorizzazione dell'offerta economica**: a questo proposito, l'Autorità evidenzia il

chiaro contrasto tra i principi concorrenziali e di non discriminazione con la possibilità che la maggiorazione dell'importo indicato nel bando come valore dell'indennizzo contribuisca alla valutazione economica dell'offerta. Tale possibilità, infatti, a ben veduta, **rappresenta un ingiustificato vantaggio per il concessionario uscente**, che non essendo tenuto ad indicare un indennizzo a favore di sé stesso – che per sua natura, sarebbe un'opzione paradossale – è libero da questa voce di spesa, nella componente economica dell'offerta;

- Infine, per quanto attiene alla **tempistica di svolgimento delle procedure**, l'Autorità ritiene necessario sollecitare gli enti concedenti a procedere senza ulteriore ritardo al varo delle procedure competitive finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza, confermando, quindi, l'approccio più rigido seguito dalla giurisprudenza secondo il quale le nuove proroghe introdotte dalle novelle normative andrebbero disapplicate in quanto non conformi con i principi di diritto comunitario;

L'AGCM si sofferma, da ultimo, sulle **modalità di affidamento** delle concessioni, analizzando l'effettiva possibilità di ricorrere al **project financing**.

La posizione espressa dall'Autorità a riguardo dell'applicabilità dell'istituto in commento è estremamente interessante ed affascinante, perché si coordina perfettamente con l'approccio seguito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Urban Vision S.p.A. v. Comune di Milano* (causa C810/24) (**casualmente pubblicata proprio lo stesso giorno dell'atto di segnalazione**).

14. La Corte di Giustizia, con la sentenza dell'11 luglio 2024, *Società Italiana Imprese Balneari*, C598/22, EU:C:2024:597, ha ritenuto che "L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che: esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale alla scadenza di una concessione per occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione".

L'Autorità contesta l'indiscriminato ricorso all'istituto della finanza di progetto, previsto dall'articolo 193 del d.lgs. n. 36/2023, per l'affidamento di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, per diverse ragioni:

1. in primo luogo, perché l'istituto introduce un vantaggio al promotore, derivante dal **diritto di prelazione riconosciutogli** che, coerentemente con la giurisprudenza comunitaria consolidata a riguardo, **stride, con le logiche concorrenziali imposte dall'ordinamento**. Questa circostanza è stata evidenziata, come si diceva, dalla Corte di Giustizia nella sentenza Urban Vision S.p.A. v. Comune di Milano (causa C810/24) del 5 febbraio che ha ritenuto incompatibile con i principi comunitari il diritto di prelazione così come previsto sotto il previgente codice di cui al d.lgs. 50/2016 (sebbene con argomentazioni utilizzabili anche con riferimento al vigente codice, data la sostanziale uniformità della disciplina attuale).
2. in secondo luogo, la scelta di ricorrere alla finanza di progetto, in ogni caso, deve essere supportata da un **adeguato impianto motivazionale**, sia rispetto alla sussistenza di un effettivo interesse pubblico in capo all'Ente, sia con riguardo alla presenza di tutti i presupposti di legge per la sua configurabilità¹⁵. Questa seconda circostanza, invero, è stata già più volte evidenziata anche dall'ANAC

che ha sottolineato come, alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'amministrazione sia tenuta ad adottare un provvedimento amministrativo espresso e motivato, come previsto dalla disciplina generale sul procedimento amministrativo¹⁶.

4. Conclusioni

Il quadro delle concessioni demaniali marittime si presenta oggi come un terreno di profonda trasformazione, nel quale il principio di concorrenza assume un ruolo definitivamente centrale. La giurisprudenza amministrativa più recente e l'AGCM convergono nel ritenere non più tollerabili proroghe automatiche o generalizzate, imponendo alle amministrazioni un cambio di passo netto e tempestivo.

Le gare devono essere effettive, trasparenti e realmente aperte al mercato, superando modelli procedurali inadeguati e logiche di favore per il concessionario uscente.

Non si può certo negare che l'attuale assetto normativo introduca indirettamente logiche di favore per i concessionari già presenti sull'area.

Basti pensare a questi tre criteri di scelta:

- aver utilizzato una concessione quale prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, nei cinque anni antecedenti al bando;

-
15. A questo specifico riguardo, la stessa Autorità evidenzia di essersi già più volte espressa sul ricorso alla finanza di progetto sottolineando la necessità che tale istituto sia puntualmente motivato in ordine alla esigenza di interesse pubblico che ne giustifica il ricorso e sia in ogni caso utilizzato garantendo trasparenza e parità di condizioni tra tutti gli operatori economici, sia nella fase preliminare di scelta del progetto da porre a base di gara (es. fornendo accesso sullo stesso piano del soggetto proponente alle informazioni tecniche necessarie a predisporre progetti alternativi), sia nella fase di gara, che deve essere strutturata in modo tale da garantire reale contendibilità ed eque condizioni di partecipazione ai potenziali partecipanti. Cfr. AS2045 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – Anno 2024, del 17/12/2024, in Bollettino n. 1/2025; AS1907 Regione Piemonte – Assegnazione delle grandi derivazioni ad uso idroelettrico, del 25/07/2023, in Bollettino n. 31/2023; AS2053 ATO 3 Messina - Affidamento del Servizio Idrico Integrato, del 28/01/2025, in Bollettino n. 6/2025.
 16. Delibera ANAC n. 329 del 21 aprile 2021 concernente la pubblicazione dei provvedimenti finali dei procedimenti di valutazione di fattibilità delle proposte per la realizzazione in concessione di lavori in project financing.

- il numero delle concessioni di cui si è già titolari, in via diretta o indiretta, ciascun offerente nell'ambito territoriale di riferimento dell'ente concedente;
- il numero di lavoratori del concessionario uscente, che ricevono da tale attività la prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, che ciascun offerente si impegna ad assumere in caso di aggiudicazione della concessione.

Trattasi di tre criteri di scelta che, inevitabilmente, tendono a favorire i concessionari uscenti che, per anni e generazioni, hanno gestito con il proprio nucleo familiare l'area oggetto di concessione: piccole realtà locali che vengono inspiegabilmente favorite rispetto a investitori maggiormente facoltosi e adeguati a valorizzare alcune delle risorse naturali più apprezzate del nostro Paese.

Al contempo, emerge la necessità di un'applicazione rigorosa e motivata degli istituti previsti dall'ordinamento, dalla determinazione della durata al corretto utilizzo del P.E.F., sino alla quantificazione dell'indennizzo in favore del concessionario uscente, che non può tradursi in una barriera all'ingresso per nuovi operatori.

Anche strumenti come il *project financing* richiedono un utilizzo prudente e coerente con i principi eurounitari.

Il messaggio complessivo è chiaro: le amministrazioni sono chiamate ad assumere decisioni coraggiose, disapplicando, se necessario, disposizioni interne incompatibili con il diritto dell'Unione e garantendo procedure realmente competitive. Solo così sarà possibile coniugare tutela dell'affidamento, valorizzazione del patrimonio demaniale e apertura del mercato, in un settore strategico per l'economia nazionale.

La riforma della responsabilità amministrativo/contabile dopo la legge 1/2026

di Stefano Usai

IL
PUN
TO

Premessa

La legge 1/2026 – in vigore dal 22 gennaio 2026 – di riforma della responsabilità amministrativo contabile (e della correlata legge 20/1994) introduce una serie di disposizioni di estremo rilievo anche per i soggetti coinvolti nell'attività contrattuale e, in modo generale ed astratto, nei confronti dei dipendenti della P.A.

Tra questi di rilievo – anche se ora ad efficacia postposta al 2027 come previsto nel testo del c.d. milleproroghe (art. 1, comma 19-quinquies dello schema di provvedimento) – il previsto obbligo dell'assicurazione obbligatoria per responsabilità amministrativo/contabile determinata da colpa grave per i "gestori di risorse pubbliche".

Nel prosieguo verranno analizzati alcuni aspetti di interesse per i dipendenti pubblici contenuti nel primo articolo della legge 1/2026. In particolare, la tipizzazione della colpa grave, il potere riduttivo della Corte dei Conti, la "nuova" prescrizione e l'obbligo assicurativo (come detto in vigore dal 2027).

1. La tipizzazione della colpa grave

La prima modifica di rilievo (prevista nell'articolo 1, comma 1, punto 1.1 lett. a) della legge 1/2026) riguarda la c.d. tipizzazione della colpa grave.

In particolare, la previsione in parola prevede l'implementazione del primo comma (composto da due periodi) dell'art. 1 ("Azione di responsabilità") della legge 20/1994.

In particolare, la previsione stabilisce che *"La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è **personale e limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali**. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso"*.

Con la riforma si innesta un terzo periodo al comma in commento in cui si tipizza/definisce la colpa grave.

In particolare, il legislatore spiega che costituisce colpa grave:

- a. la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili;
- b. il travisamento del fatto;
- c. l'affermazione di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento o la negazione di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento.

Per certificare l'intensità della violazione manifesta, il secondo periodo di questa nuova previsione chiarisce che la citata (violazione manifesta delle norme correttamente applicabili) è stabilita in base al grado *"di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza"*.

D'altra parte, però, si spiega che *"non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti"*.

La sottolineatura, peraltro anche ovvia, visto quanto evidenzia il comma 3 dell'articolo 2, ("Principio di fiducia") del codice dei contratti, nella cui parte finale (già) si legge *"che ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. **Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti"***.

In pratica, per intendersi, il responsabile del servizio ed il RUP (qualora non coincidessero) non sono in colpa grave nel momento in cui la propria azione amministrativa "contrattuale" si ispira agli indirizzi giurisprudenziali consolidati e/o a pareri delle autorità competenti, di riferimento, nell'ambito della materia trattata.

Pertanto, le figure citate innanzi ad una problematica devono analizzare la giurisprudenza e nell'interpretazione delle norme ispirarsi ai pareri pubblicati ad esempio, dall'ANAC, dal MIT e similari.

“ La grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti non costituisce colpa grave. ”

Nella relazione tecnica che accompagna(va) lo schema di provvedimento si è spiegato cosa si intenda per responsabilità amministrativa.

In particolare, si è precisato che *"che la responsabilità amministrativa, sul piano generale, può definirsi come la "misura" prevista dall'ordinamento contro chi, legato da un rapporto di servizio con la P.A., arrechi un danno suscettibile di valutazione economica allo Stato o ad altro ente od organismo pubblico, con dolo o colpa grave, in violazione dei suoi doveri di servizio, ferma restando la discrezionalità dell'ente nell'agire amministrativo"*.

Gli elementi di specifica caratterizzazione di tale tipo di responsabilità sono:

- **il rapporto di servizio**, che lega l'autore dell'illecito all'amministrazione pubblica che risente della sua negativa condotta;
- **l'evento lesivo**, che si sostanzia in un danno patrimoniale (illegittimo sacrificio di un bene economico della P.A.) oppure nella violazione di un bene-valore fondamentale della contabilità pubblica;
- **lo stato soggettivo di dolo o almeno di colpa grave** che ha sostenuto la condotta di chi ha agito, stante l'irrelevanza della semplice colpa.

La prova del dolo esige "la dimostrazione della volontà" di provocare l'evento dannoso. Sempre nell'ambito del primo articolo della legge 20/1994 – ma in questo caso al secondo comma – si innesta una ulteriore precisazione.

Il comma originario prevedeva l'esclusione (evidentemente) della colpa grave se "il fatto dannoso" traesse origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità. A questa sottolineatura si aggiunge il riferimento (per cui si esclude la colpa grave) "agli atti richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo".

Gli elementi che caratterizzano la responsabilità amministrativo-contabile sono:

- il rapporto di servizio, che lega l'autore dell'illecito all'amministrazione pubblica che risente della sua negativa condotta;
- l'evento lesivo, che si sostanzia in un danno patrimoniale (illegittimo sacrificio di un bene economico della P.A.) oppure nella violazione di un bene-valore fondamentale della contabilità pubblica;
- lo stato soggettivo di dolo o almeno di colpa grave che ha sostenuto la condotta di chi ha agito, stante l'irrilevanza della semplice colpa.

In questo modo, come si legge nella relazione delle camere già citata, "si esime l'agente dal giudizio di colpevolezza laddove il fatto dannoso tragga origine tout court da un atto sottoposto a visto e registrazione in sede di controllo preventivo di legittimità. Ciò in quanto, secondo la relazione illustrativa, i profili considerati in sede di controllo sono "difficilmente individuabili, tenuto conto che la registrazione non si estrinseca in un documento contenente le relative motivazioni".

Altra modifica di rilievo è data dalla sostituzione del comma 1.1 dell'art. 1 della legge 20/1994 che prevedeva l'esclusione della colpa grave per i "rappresentanti delle amministrazioni pubbliche" che concludessero accordi conciliativi, tanto nei procedimenti di mediazione quanto in sede giurisdizionale.

La nuova disposizione invece, di tipo ampliativo, esclude del tutto la responsabilità per colpa grave, non solo in caso di conclusione di accordi di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte di rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, ma anche in caso di conclusione di procedimenti di accertamento con adesione, di accordi di mediazione, di conciliazioni giudiziali e di transazioni fiscali in materia tributaria da parte dei funzionari. In questi casi, la responsabilità è limitata solo ai fatti e alle omissioni commessi con dolo.

2. Il potere riduttivo della Corte dei Conti

Nell'ambito del provvedimento in commento, di sicuro rilievo (per i dipendenti pubblici) sono le integrazioni apportate all'articolo 1 in tema di potere riduttivo (del danno) della Corte dei Conti.

Come si spiega nella relazione che accompagna lo schema di provvedimento, per potere riduttivo si intende "la possibilità che l'ordinamento riconosce ai giudici contabili di addivenire a una proporzionale riduzione del danno in relazione alle effettive caratteristiche oggettive e soggettive della fattispecie".

L'articolo 1, comma 1 punto 3 e 5 della legge 1/2026, introducono un nuovo microsistema normativo in tema di riduzione del danno. L'originario comma 1-bis dell'art. 1 della legge 20/199 non si limitava, sul tema, ad introdurre una disposizione di carattere generale rimettendosi, in pratica, alla decisione dei collegi.

La pregressa norma disponeva infatti che "Nel giudizio di responsabilità, fermo restando il potere di riduzione, **deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità**".

Danno, pertanto, che poteva (e può) essere ridotto tenendo conto dei vantaggi per l'apparato coinvolto ed i consociati (tenendo altresì conto anche del comportamento di soggetti tenuti al controllo della Corte).

“ La legge introduce un nuovo potere riduttivo – con un limite quantitativo al danno/risarcimento richiesto che, però, la recente giurisprudenza della Corte dei Conti ha evidenziato essere discrezionale/facoltativo rimesso alla valutazione del giudice (e non obbligatorio come sembra emergere dal testo delle norme) ”

La previsione, come anticipato, viene implementata, in primo luogo con riferimento a nuove norme in tema di potere riduttivo¹.

In particolare, la nuova disposizione prevede che *“nel giudizio di responsabilità, fermi restando il potere di riduzione e l’obbligo di esercizio del potere riduttivo nei casi previsti dal comma 1-octies del presente articolo, nella quantificazione del danno deve tenersi conto dell’eventuale concorso dell’amministrazione danneggiata nella produzione del danno medesimo e dei vantaggi comunque conseguiti dall’amministrazione di appartenenza, o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità”*.

Il comma, pertanto, viene arricchito dall’inciso **“fermi restando il potere di**

riduzione e l’obbligo di esercizio del potere riduttivo nei casi previsti dal comma 1-octies del presente articolo, nella quantificazione del danno deve tenersi conto dell’eventuale concorso dell’amministrazione danneggiata nella produzione del danno medesimo e”.

Nella previsione quindi si anticipa l’innesto di un potere riduttivo obbligatorio con riferimento ai casi previsti da una delle nuove norme di questo innestato microsistema normativo (il comma 1-octies) che ora si andrà ad analizzare.

3. Il potere riduttivo obbligatorio

Il microsistema normativo – dato dai commi dall’1-octies all’1-decies – prevedono, come chiarito dalle Camere, *“che il giudice contabile, al di fuori dei casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, eserciti il potere di riduzione nella misura ivi prevista, ossia ponendo a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta:*

- *il danno o il valore perduto per un importo non superiore al 30 per cento del pregiudizio accertato*
- *e, comunque, non superiore al doppio della retribuzione lorda conseguita nell’anno di inizio della condotta lesiva causa dell’evento o nell’anno immediatamente precedente o successivo,*
- *ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell’indennità percepiti per il servizio reso all’amministrazione o per la funzione o l’ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio (nuovo comma 1-octies)”*.

Più nel dettaglio, passando alle disposizioni innestate dalla legge 1/2026 nell’articolo 1 della

1. 1. Nella relazione tecnica sullo schema di provvedimento si legge che secondo “la giurisprudenza contabile, (..) il potere di esercitare la riduzione dell’addebito è, per il giudice contabile, meramente eventuale ed ampiamente discrezionale (Corte dei conti, Seconda Appello, sent. n. 372/2021), incombendo sul giudice solo un generico dovere di motivazione unicamente qualora ne faccia uso (Corte dei conti, SS.RR., sent. n. 671/1990; Terza Appello, sent. n. 5/2020). Il potere discrezionale di riduzione del danno da parte del giudice contabile ha, ovviamente, come limiti la coerenza e la proporzionalità, non potendo trascendere nell’abuso e/o nell’arbitrio”.

legge 20/1994, si prevede (comma 1-octies) che *“Salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, la Corte dei conti **esercita** il potere di riduzione ponendo a carico del responsabile, in quanto conseguenza immediata e diretta della sua condotta, il danno o il valore perduto per un importo non superiore al 30 per cento del pregiudizio accertato e, comunque, non superiore al doppio della retribuzione lorda conseguita nell’anno di inizio della condotta lesiva causa dell’evento o nell’anno immediatamente precedente o successivo, ovvero non superiore al doppio del corrispettivo o dell’indennità percepiti per il servizio reso all’amministrazione o per la funzione o l’ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio”*.

Sul danno erariale da “risarcire” quindi si introduce non più una facoltà ma una obbligatoria azione dei giudice – salvo il caso in cui il danno derivi da dolo o illecito arricchimento –, un limite quantitativo pari al 30% del danno provocato/valore perduto (si pensi alla perdita di un finanziamento) o, in ogni caso, il danno risarcibile non può essere superiore al doppio della retribuzione (lorda) percepita dal danneggiante (*“conseguita nell’anno di inizio della condotta lesiva causa dell’evento*

Il risarcimento può essere ridotto al 30% del danno provocato sempre che lo stesso non sia stato provocato con dolo/illecito arricchimento.

o nell’anno immediatamente precedente o successivo”), oppure non superiore al doppio *“del corrispettivo o dell’indennità percepiti per il servizio reso all’amministrazione o per la funzione o l’ufficio svolti, che hanno causato il pregiudizio”*.

È bene annotare che nonostante il chiaro testo della disposizione appena riportata – che prevede un potere riduttivo del danno come di obbligato esercizio – la recentissima giurisprudenza della Corte dei Conti ne ha invece ribadito il carattere

“discrezionale” (ovvero rimesso alla valutazione degli stessi giudici).

In questo senso, ad esempio, la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, con la sentenza n. 82/2026. Per il Collegio nonostante la legge 1/2026 la riduzione del danno erariale non è automatica ma è rimessa alla valutazione tecnica del giudice dell’erario che, pertanto, dovrà analizzare e decidere in base alla specificità di ciascun caso.

Nella condanna, per danni erariali, limitata al 30% del danno provocato rimane aperta la questione del restante 70% che grava sui consociati che deve essere configurato in termini di danno da responsabilità civile

In sostanza, semplificando il rilevante ragionamento espresso dal giudice (e si consiglia la lettura integrale della sentenza) ammettere una sorta di automatismo avrebbe l’effetto di “deprimere/ridurre” la funzione compensativa e deterrente dell’azione risarcitoria. In pratica, un meccanismo automatico favorirebbe un approccio non corretto degli operatori che arriverebbero a “speculare” sulla previsione.

Ci sono anche altre considerazioni da esprimere, per tutte il fatto che in presenza di una condanna al 30% del danno provocato, il 70% dello stesso viene subito da soggetti che nulla hanno a che vedere con lo stesso (i consociati, la pubblica amministrazione). Da notare che se il 30% riguarda una condanna per responsabilità amministrativo/contabile, il restante 70% dovrebbe costituire per la pubblica amministrazione un danno da responsabilità civile obbligando, pertanto, l’apparato ad agire in rivalsa nei confronti del condannato.

4. La sospensione del “condannato”

Il microsistema normativo, afferente questo potere riduttivo del risarcimento, si completa con ulteriori due commi (1-novies e 1-decies) che riguardano il soggetto che subisce la condanna per danni erariali.

Il primo dei commi citati (1-novies) – primo periodo -, dispone che con la sentenza di condanna, almeno nei casi più gravi, il giudice può *“disporre a carico del dirigente o del funzionario condannato la sospensione dalla gestione di risorse pubbliche per un periodo compreso tra sei mesi e tre anni”*.

Per effetto del secondo periodo, l'amministrazione di appartenenza è tenuta ad avviare immediatamente *“un procedimento ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, da concludere improrogabilmente entro il termine della sospensione disposta con il passaggio in giudicato della sentenza, e assegna il dirigente o il funzionario sospeso a funzioni di studio e ricerca”*.

In sostanza, l'avvio obbligatorio per procedimento disciplinare implica una sorta di congelamento della posizione del funzionario coinvolto che risulta finalizzato a tutelarne visto che lo stesso deve essere assegnato a *“funzioni di studio e ricerca”* ovvero viene privato delle prerogative di gestire risorse pubbliche.

Il comma di completamento di questo microsistema normativo (1-decies) prende in considerazione il caso in cui si intervenuto un comportamento spontaneo di adesione a quanto disposto con la sentenza di condanna.

Nel comma si legge che *“L'avvenuto spontaneo pagamento di tutti gli importi indicati nella sentenza definitiva di condanna determina la cessazione di ogni altro effetto della condanna medesima”*.

Per il tenore della norma, quindi, dovrebbe anche cessare l'assegnazione ad altre funzioni (di studio e ricerca) una volta risarcito il danno e riabilitazione e possibilità di gestire risorse pubbliche visto che la stessa prevede un *“congelamento”* per un periodo compreso tra i sei mesi e i tre anni.

5. La prescrizione del diritto al risarcimento del danno

Fondamentale appare la previsione contenuta nel nuovo comma 2 della legge 20/1994 come corretto dal punto 6 (comma 1 della legge 1/2026).

La previsione originaria del comma 2 (articolo 1) della legge 20/1994 disponeva che *“Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato fatto dannoso, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, dalla data della sua scoperta”*.

La nuova previsione inserisce l'inciso che *“congela”* il fatto della venuta a conoscenza. L'attuale previsione, quindi, stabilisce che *“Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato fatto dannoso, indipendentemente dal momento in cui l'amministrazione o la Corte dei conti sono venuti a conoscenza del danno, ovvero, in caso di occultamento doloso del danno, realizzato con una condotta attiva o in violazione di obblighi di comunicazione, dalla data della sua scoperta”*.

Pertanto, dopo 5 anni dall'accadimento – salvo che attraverso specifici comportamenti sia stata impedita la sua *“scoperta”* – il diritto al risarcimento si prescrive.

“ Il diritto al risarcimento si prescrive, ora, in 5 anni dall'accadimento salvo che questo sia stato fraudolentemente occultato ”

6. L'obbligo assicurativo

Una delle previsioni a cui è stato dato, sicuramente, maggior risalto riguarda il comma 4-bis (innestato nella legge 20/1994 all'articolo 1) previsto dal comma 1, punto 7 dell'articolo 1 della legge 1/2026.

Come si è già anticipato, la disposizione – che impone l’obbligo assicurativo per i gestori di risorse pubbliche, come meglio si vedrà più avanti –, diventa obbligatoria dal 2027 visto il rinvio operato con il milleproroghe (conversione del decreto-legge 31 dicembre 2025, n. 200, recante “Disposizioni urgenti in materia di termini normativi”).

La disposizione prevede che ***“Chiunque assuma un incarico che comporti la gestione di risorse pubbliche dalla quale discenda la sua sottoposizione alla giurisdizione della Corte dei conti è tenuto a stipulare, prima dell’assunzione dell’incarico, una polizza assicurativa a copertura dei danni patrimoniali cagionati dallo stesso all’amministrazione per colpa grave. Nei procedimenti per i danni patrimoniali, l’impresa di assicurazione è litisconsorte necessario”***.

Questa previsione, come si spiega nella relazione tecnica che accompagna lo schema di provvedimento, *“è preordinata a garantire il risarcimento del danno patrimoniale subito dall’amministrazione a prescindere dalle condizioni economiche dell’agente, anche in considerazione del dato statistico, riportato nella relazione stessa, secondo il quale viene recuperato solo il 10 per cento del credito complessivo maturato dalla pubblica amministrazione sulla base di sentenze definitive”*.

L’obbligo assicurativo, quindi, è in funzione di tutela del “patrimonio” pubblico stante la difficoltà di ricevere i risarcimenti.

Come detto, la disposizione non trova applicazione dal 2026 ma dal 2027.

È bene annotare, visto anche il rilievo dato alla previsione, che in realtà di dirigenti/responsabili di servizio – è prassi frequente – già stipulano proprie assicurazioni.

È ben noto, infatti, che una polizza che copra i danni erariali non può essere stipulata con risorse pubbliche (art. 1 comma 59 della legge 244/2007 a pena di danni erariali).

Il rinvio dell’efficacia (al 2027) è probabilmente dovuto anche alla necessità di spiegare l’ambito

soggettivo ovvero comprendere a quali soggetti l’obbligo si deve applicare (che tra l’altro deve ritenersi preventivo rispetto all’assunzione dell’incarico).

L’inciso che richiama la sottoposizione alla giurisdizione della Corte Conti sembra doversi intendere in modo estensivo e quindi ad ogni soggetto chiamato ad avere gestione di risorse pubbliche.

Tra questi, si pone il problema del RUP che non coincida con il dirigente/responsabile del servizio.

Tecnicamente se il RUP non è anche il responsabile del procedimento di spesa non ha una gestione diretta delle risorse ma solamente, si potrebbe dire, per via mediata (in sostanza). Pertanto, risultando, per vie di fatto gestore di risorse pubbliche è tenuto o meno con l’obbligo assicurativo in parola (oltre all’obbligo dell’assicurazione per responsabilità civile)?

Si tratta di questione che deve essere chiarita e che, probabilmente, ha portato allo spostamento del momento dell’applicazione del comma in argomento.

Calendario formativo dei prossimi mesi

I nostri corsi sono accreditati dalla SNA per la formazione delle Stazioni Appaltanti. A seconda delle tue esigenze, scegli tra: **SPECIALISTICA** | **BASE** | **AGGIORNAMENTO** | **ESECUZIONE**

► SCOPRI DI PIÙ SUL REGOLAMENTO SNA

Mediaconsult ti offre un webinar gratuito

La formazione valida ai fini della qualificazione delle S.A. - Il Regolamento SNA 156/2025

 Di Leo, Lacerenza  Webinar 27/03

Percorsi per esperti

Percorso di Alta Formazione in Appalti e Concessioni - XX 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)

 Cacciari, Faviere, Fidanza, Monassi, Porzio, Risso, Taormina, Toschei

 Webinar dal 16 Marzo 2026

I Contratti Pubblici: casi concreti, soluzioni operative e giurisprudenza rilevante

AGGIORNAMENTO (30 ore - 6 incontri)

 Faviere, Miniero, Toschei  Webinar dal 05/06

Percorsi per riordinare le idee

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

 Morolla, Rizzi

 Webinar dal 13/04	 Ancona dal 11/06
 Pescara dal 5/05	 Palermo dal 16/06
 Bari dal 12/05	

ABC degli appalti pubblici

 Morolla  Webinar dal 13/04 (3 incontri)

La progettazione e gestione di una procedura di gara per l'acquisto di beni e servizi

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Ponti  Webinar dal 8/05

II RUP e le procedure di gara

Il ciclo dell'appalto dalla parte del RUP: aspetti organizzativi e procedurali

SNA BASE (21 ore - 3 incontri)

 Cacciari, Caruocciolo, Faviere, Maceroni, Miniero, Risso, Toschei

 Cagliari dal 12/03	 Bolzano dal 9/04
 Roma dal 17/03	 Milano dal 23/04
 Bologna dal 19/03	

Le procedure innovative negli appalti pubblici tra istituti giuridici e tecniche di negoziazione

 Miniero  Webinar 5/05 e 11/05

Gli Appalti pubblici: la procedura, gli atti, i controlli e la gestione delle fasi critiche

SNA BASE (20 ore - 3 incontri)

 Faviere, Miniero, Toschei	 Firenze dal 7/05
 Miniero, Faviere	 Trieste dal 12/05
 Faviere, Toschei	 Roma dal 12/05
 Faviere, Toschei	 Cagliari dal 11/06

II RUP tra diritti, obblighi e responsabilità

Analisi degli aspetti di maggiore criticità in sede di gara e post gara: giurisprudenza e possibili soluzioni

 Ponti  Webinar 16/06 e 22/06

Settori Speciali

La disciplina in tema di settori speciali alla luce della giurisprudenza

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

(in fase di accreditamento)

 Galli  Webinar dal 27/04

PROGRAMMAZIONE 2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

Internal Audit PA

L'Internal Audit nella PA: ruoli e aspetti organizzativi

 De Gaspari  Webinar 28/04

Trasparenza e Privacy

Accesso trasparenza e privacy nei contratti pubblici

 Toschei  Webinar dal 21/04

Sottosoglia

I sottosoglia: una guida sicura alla gestione della procedura, alla redazione degli atti e simulazioni sul MePA

SNA BASE (20 ore - 4 incontri)

 Miniero, Porzio  Webinar dal 15/05

Spese giornaliere, microaffidamenti, affidamenti diretti e procedure negoziate: guida ai sottosoglia

 Miniero  Webinar 15/05 e 22/05

Adempimenti e verifiche su operatori economici

Gli adempimenti della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici

 Rizzi  Webinar 23/03 e 30/03

Appalti nel Trentino Alto Adige

Il ciclo dell'appalto dalla parte del RUP: aspetti organizzativi e procedurali

SNA BASE (21 ore - 3 incontri)

 Caruocciolo, Faviere, Miniero
 Bolzano dal 9/04

La disciplina dei contratti pubblici: i profili di maggiore impatto critico per gli enti del Trentino e dell'Alto Adige

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Caruocciolo, Recla, Segatto
 Webinar dal 13/05

Esercitazioni su MePA e strumenti CONSIP

Simulazioni sul Mepa CONSIP: affidamenti diretti e procedure negoziate

 Porzio
 Webinar 14/04 e 21/04
 Webinar 10/06 e 17/06

Contabilità

Gli incentivi per le funzioni tecniche

 Puliatti, Rappa, Vella
 Webinar 25/05 e 26/05

Organizzazione e Personale

Gli incarichi esterni negli enti pubblici

 Vella  Webinar 13/04

Project Management

► PROJECT MANAGEMENT

CORSO SPECIALISTICO IN MATERIA DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base® e AV®

SNA SPECIALISTICA (64 ore - 15 incontri)

 Legisa, Santoro, Tramontana
 Webinar dal 17/03 |  Webinar dal 6/05
 Webinar dal 25/06

CORSO BASE DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base®

SNA BASE (30 ore - 7 incontri)

 Legisa, Santoro, Tramontana
 Webinar dal 17/03 |  Webinar dal 6/05
 Webinar dal 25/06

CORSO DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Av®

SNA BASE (34 ore - 8 incontri)

 Tramontana
 Webinar dal 29/05 |  Webinar dal 11/09

PROGRAMMAZIONE 2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

La formazione per la qualificazione delle S.A.

- FASE ESECUTIVA -

I nostri corsi sono in linea con quanto richiesto dal Codice dei Contratti e dal nuovo Regolamento della SNA (n.156/2025), ai fini della formazione valida per la qualificazione delle stazioni appaltanti per la Fase Esecutiva. **-Corsi in fase di accreditamento SNA -**

Lavori Pubblici

La fase esecutiva dei lavori pubblici e il BIM

 Gianforte / Maceroni, Accettulli, Barutta, Mottola, Ruscio, Versolato

L1 (28 ore - 7 incontri) / L2 (20 ore - 5 incontri)

 Webinar dal 17/03

La fase esecutiva delle gare di lavori pubblici

 Gianforte, Maceroni

L1 (14 ore - 3 incontri) / L2 (10 ore - 2 incontri)

 Maceroni  Webinar dal 17/03

 Maceroni  Webinar dal 24/04

 Maceroni  Webinar dal 4/06

► BIM - Building Information Modelling

L'implementazione del BIM nella PA.

Organizzazione, best practices e casi pratici

 Accettulli, Barutta, Mottola, Ruscio, Versolato, Vigliarolo

L1 (14 ore - 4 incontri) / L2 (10 ore - 3 incontri)

 Webinar dal 22/04

 Webinar dal 27/05

 Webinar dal 24/06

Servizi e Forniture

La fase esecutiva negli appalti di forniture e servizi

L1 (14 ore - 3 incontri) / L2 (10 ore - 2 incontri)

 Miniero  Webinar dal 10/03

 Miniero  Webinar dal 13/04

 Ponti  Webinar dal 19/05

 Ponti  Webinar dal 25/06

Lavori Pubblici + Servizi e Forniture

L'esecuzione del contratto nelle gare di lavori, servizi e forniture

L3 (12 ore - 2 incontri)

 Maceroni, Miniero  Webinar dal 10/03

 Maceroni, Miniero  Webinar dal 13/04

Il Collegio Consultivo Tecnico nell'esecuzione dell'appalto

 Toschei  Webinar dal 13/04

La finanza di progetto dopo la sentenza della Corte di Giustizia C-810/24

di Stefano de Marinis

IL
PUN
TO

Premessa

L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con l'articolo 49 del TFUE (Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) e con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso che esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto, a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per

preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara.

Queste sono le conclusioni, non certo inaspettate, alle quali è giunta la Corte di Giustizia dell'UE nella decisione resa in causa C-810/24, dello scorso 5 febbraio, che rischia di porre la parola fine all'esperienza tutta italiana in tema di investimenti in infrastrutture pubbliche tramite la figura del cosiddetto promotore nel quadro della procedura definita finanza di progetto ad iniziativa privata, nel caso di specie regolata dall'art.183 del d.lgs. n.50 del 2016, norma sulla quale si sono appuntate le censure dei giudici comunitari - chiamati in causa dal Consiglio di Stato con ordinanza n.9449 del 25 novembre 2024.

1. La sentenza della Corte si affianca alla procedura di infrazione in corso

La norma colpita risulta peraltro oggi abrogata dall'art. 226 del d.lgs. n.36 del 2023, ma la decisione rileva comunque anche per il fatto di intervenire pochi mesi dopo la lettera dell'8 ottobre 2025, indirizzata dalla Commissione al Governo italiano sullo stesso tema nell'ambito della (riaperta) procedura di infrazione - INFR (2018)2273 che ha censurato, con effetti al momento diversi, anche il tentativo operato dal decreto correttivo di superare in senso pro concorrenziale le obiezioni comunitarie da tempo note. L'art.193 del nuovo codice, nel testo originario, aveva infatti riprodotto la precedente normativa oggi definitivamente censurata dalla Corte.

Le questioni che a questo punto si pongono sono molteplici, e vanno dalla portata della sentenza sulle procedure in corso, al cosa fare rispetto ad un'opzione normativa, quella del privato che si attiva per promuovere investimenti pubblici in un contesto di partenariato pubblico privato, detto PPP, che non può essere *tout court* abbandonato, relegandola all'ambito dei ricorrenti tentativi del legislatore nazionale di eludere le regole comunitarie come, ad esempio, in passato fu quello di utilizzare l'esclusione automatica delle offerte anomale.

2. La decisione C-810/24

La sentenza della Corte di Giustizia giunge a seguito della rimessione operata dal Consiglio di Stato, investito dell'appello sulla decisione del TAR Lombardia, n. 196 del 29 gennaio 2024, che aveva respinto il ricorso dell'aggiudicatario di una gara bandita dal Comune di Milano sul progetto presentato da un privato per la realizzazione e gestione in concessione di servizi igienici pubblici automatizzati, il cui corrispettivo consisteva nello sfruttamento pubblicitario degli impianti annessi a detti servizi igienici, nei confronti del presentatore che, classificatosi secondo, aveva esercitato il diritto di prelazione conseguendo in tal modo l'attribuzione della concessione in luogo dell'aggiudicatario ricorrente. Al riguardo è da sottolineare come, nel

respingere il ricorso, il TAR avesse tra l'altro motivato sulla pretesa violazione della parità di trattamento conseguente alla titolarità del diritto di prelazione affermando l'irrelevanza del tema in quanto nella procedura definita finanza di progetto *le parti non sono poste sullo stesso piano all'interno della gara svolgendo funzioni solo in parte sovrapponibili*.

3. La parità di trattamento rileva tra posizioni differenziate?

In tal senso, i giudici di primo grado, precisavano che *da un lato il promotore è in sostanza sicuro che la propria proposta verrà modificata dalla stazione appaltante in sede di predisposizione della gara oppure dagli altri partecipanti durante la gara, e quindi è consapevole che le proprie sorti dipendono da una scelta indipendente dalla propria attività, affrontando così il rischio ideativo e quello di predisposizione dell'offerta (nel caso di partecipazione alla gara), doppio rischio "coperto" dalla facoltà di scegliere tra l'indennizzo o l'esercizio, in alternativa, del diritto di prelazione, rivendicare a sé l'aggiudicazione della gara adeguando la propria offerta a quella del concorrente vincente. Ne consegue che egli è sicuro che dall'offerta della sua iniziativa economica all'amministrazione non può derivargli un danno... Gli altri, viceversa, partecipano alla gara affrontando solo il rischio di offerta – differenziandosi così dal promotore – ma colui che fa l'offerta migliore viene indennizzato per lo sforzo competitivo per i miglioramenti e gli eventuali vantaggi qualitativi apportati al contratto quando gli venga sottratta l'aggiudicazione per l'esercizio del diritto di prelazione da parte del promotore. Si trova quindi in una posizione diversa anche da quella degli altri partecipanti che non hanno diritto all'indennizzo*.

Non ritenendo esaustive tali argomentazioni, i giudici di Palazzo Spada, dal canto loro, rimettevano la questione in Corte di Giustizia chiedendo di valutare se i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli articoli 49 e 56 del TFUE, nonché gli articoli 30 e 41 ed il considerando 68 della direttiva 2014/23, interpretati alla luce dei principi di

proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza, nonché ancora, per il caso in cui la Corte l'avesse ritenuta applicabile, l'articolo 12 della direttiva 2006/123 (la c.d. Bolkstein), ostassero alla disciplina nazionale della prelazione contenuta nell'articolo 183 comma 15 del codice dei contratti pubblici.

4. L'esistenza della prelazione non viola il principio di trasparenza ...

Dopo aver inquadrato la fattispecie oggetto dell'affidamento a tutti gli effetti come concessione di lavori – in luogo del contratto di sponsorizzazione come in alcuni passaggi ritenuto nel contenzioso aperto a livello nazionale – ed aver quindi escluso l'applicazione della Bolkstein, nel merito la Corte ha preso le mosse dal fatto che la procedura in questione si svolge in tre fasi, presentazione di una proposta di concessione il cui progetto, se valutato fattibile è approvato e inserito nella programmazione dell'amministrazione aggiudicatrice e quindi posto a base di gara, alla quale è invitato il promotore e in cui questi gode di un diritto di prelazione, affermando sul punto che, relativamente al principio di trasparenza, poiché il diritto di prelazione è espressamente previsto dall'articolo 183 del codice come obbligatorio nella documentazione di gara, questo risulta senz'altro rispettato.

... ma viola la parità di trattamento ...

Il secondo profilo considerato, poi, riguarda il principio della parità di trattamento, quale sancito all'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23 che, viceversa, la Corte considera leso in quanto la normativa in questione consente al solo promotore di conoscere l'offerta migliore, di adeguare la propria proposta a quella dell'aggiudicatario e di diventare a sua volta aggiudicatario anche se non ha presentato l'offerta più vantaggiosa in gara.

Tale meccanismo, afferma la Corte, permette al promotore di modificare ex post la propria offerta, in violazione della regola che impone che le offerte siano definitive alla scadenza, in rapporto alla quale viene ribadito che qualsiasi modifica dell'offerta dopo il deposito è vietata,

sia su iniziativa dell'amministrazione che dell'offerente.

... e la libertà di stabilimento

Peraltro, la decisione ritiene che il diritto di prelazione costituisca una restrizione della libertà di stabilimento, sancita all'articolo 49 TFUE, in quanto in grado di dissuadere operatori economici provenienti da altri Stati membri dal partecipare a una procedura di finanza di progetto per il fatto di sapere che, anche presentando l'offerta migliore, potrebbero non aggiudicarsi il contratto, venendo così meno l'effettiva contendibilità della gara.

Sul punto viene precisato che le restrizioni alla libertà di stabilimento possono essere giustificate solo da motivi di ordine pubblico, sicurezza o sanità pubblica, **non da obiettivi di efficienza o coinvolgimento del privato**, che quindi non legittimano il meccanismo della prelazione.

Secondo la Corte, il diritto di prelazione produce **un effetto equivalente a una trattativa successiva alla valutazione delle offerte** vietata dalle norme UE sugli appalti e sulle concessioni, mentre la possibilità conferita al promotore di modificare la propria offerta in funzione dell'affidamento non è assimilabile ad alcuna delle forme eccezionali di adeguamento previste dalle Direttive per il caso di soluzioni innovative (art. 41, par. 3, della Direttiva 2014/23), perché non comporta la pubblicazione di un nuovo bando o un nuovo invito a presentare offerte, non riguarda l'ordine dei criteri con i quali queste verranno valutate, rappresenta una modalità generale, non già una deroga attivabile al manifestarsi di circostanze eccezionali.

Non vale evocare il principio di sussidiarietà

Afferma, infine, la Corte come la flessibilità organizzativa concessa agli Stati membri, nella specie dall'art. 30 della Direttiva 2014/23, **non possa mai giungere ad autorizzare deroghe** ai principi di parità di trattamento e trasparenza, né il diritto di prelazione è **giustificabile** con esigenze costituzionali interne, come definite dall'art. 118 della Costituzione italiana in tema di sussidiarietà orizzontale.

5. La procedura di infrazione e le modifiche apportate dal Correttivo

Posto che gran parte delle argomentazioni da ultimo definitivamente rese dalla Corte di Giustizia erano note al Governo italiano, ancorché medio tempore alcuni orientamenti della stessa Corte avessero lasciato intravedere un approccio evolutivo (sentenza C-412/04 del 21 febbraio 2008), con il decreto correttivo di cui al d.lgs. n.209 del 2024 il legislatore nazionale aveva introdotto, a far data dal 31 dicembre 2024, una serie di significative modifiche alla procedura dell'art.193 del codice che, nel suo testo iniziale, aveva riprodotto in modo pedissequo quanto già regolato dall'art.183 del d.lgs. n.50 oggi direttamente censurato.

L'essenza di tali modifiche può riassumersi, in estrema sintesi, nel senso dell'aggiunta di due fasi procedurali, una obbligatoria ed una opzionale allo schema preesistente, caratterizzate dal fatto di prevedere forme di sollecitazione del mercato volte ad ampliare l'ambito delle proposte da prendere in esame prima di conferire il diritto di prelazione, da far valere nella successiva fase di gara propriamente tale, a quella ritenuta preferibile.

Le fasi che potremmo definire "di raccolta" delle proposte rivenienti dal mercato privato a monte della attribuzione del diritto di prelazione, sono assoggettate ad obbligo di pubblicità sui rispettivi siti delle amministrazioni che ricevono proposte, ovvero di quelle che le hanno addirittura sollecitarle, fermo restando che la fase di scelta di quella alla quale attribuire la prelazione avviene, in forza dei suggerimenti resi dal Consiglio di Stato in sede di parere (n.1463/24 del 2 dicembre 2024) sulla bozza di correttivo, *in forma effettivamente comparativa e con modalità oggettive e trasparenti, sulla base di criteri predeterminati e con formale esito provvedimentale costitutivo, suscettibile di impugnazione in sede giurisdizionale da parte degli operatori controinteressati* (così il comma 5 dell'attuale art.193).

6. Neanche il correttivo soddisfa Bruxelles

Orbene anche siffatta soluzione non incontra i favori di Bruxelles che anzi, nella lettera inviata al Governo italiano lo scorso 8 ottobre 2025 nell'ambito della procedura di infrazione avviata il 25 gennaio 2019, sembra andare addirittura oltre la decisione del 5 febbraio, censurando anche le modifiche introdotte dal correttivo per superare le obiezioni comunitarie, peraltro con effetti in parte diversi sul fronte dell'utilizzo attuale delle norme considerate rispetto a quanto riveniente dalla sentenza C-810/24.

La procedura di infrazione contesta la nuova disciplina italiana della finanza di progetto considerandola incompatibile nel suo complesso con il diritto dell'Unione, per il fatto di non rispettare gli obblighi di pubblicazione degli avvisi introdotti dal nuovo testo, di non prevedere criteri oggettivi nella fase di selezione dei progetti cui attribuire il diritto di prelazione, di assegnare vantaggi competitivi al promotore quali non solo la prelazione ma anche i rimborsi, strumenti entrambi ritenuti in grado di distorcere la gara, di violare le regole sulla parità di trattamento, la concorrenza effettiva e la trasparenza, di risultare, infine, sproporzionata e destinata di fatto ad eludere l'intero sistema europeo degli appalti.

7. Il quadro che ne deriva: le procedure da avviare e quelle in corso

Discende da quanto precede che la finanza di progetto, introdotta nel diritto italiano nel 1998 con l'art.11 della legge n.415 (merloni ter) ed il connesso diritto di prelazione adottato nel 2006 dal d.lgs. 163 risultano, anche nella versione del nuovo codice, gravemente colpiti, se non definitivamente affondati, sia nel testo ante correttivo 2024 che in quello oggi vigente.

Al riguardo va detto che la prelazione era stata introdotta per favorire l'iniziativa privata alla base del Partenariato Pubblico Privato, schema contrattuale promosso dalla stessa Commissione europea (tramite l'EPEC) per superare i vincoli alla spesa pubblica all'epoca imposti dalle

politiche monetariste, favorendo al contempo la selezione qualitativa degli investimenti ed il ruolo del privato quale soggetto maggiormente idoneo ad assicurare l'effettiva erogazione alla collettività dei connessi servizi, stante la necessità di recuperare tramite questi i finanziamenti erogati.

E se è vero, come sopra rilevato, che la decisione della Corte cade solo sull'art. 183 del d.lgs. 50, lasciando al momento formalmente in piedi il 193 del codice del 2023, tanto nella sua versione originaria quanto in quella riformulata, peraltro con non poco appesantimento procedurale, dal d.lgs. 209/2024, è anche vero che tutte le gare attualmente bandite e da bandire si trovano, pur in maniera diversa, fortemente a rischio.

8. Effetti differenti sulla disciplina del codice ante e post correttivo

In tal senso vale anzitutto osservare come al momento non sussista obbligo alcuno di disapplicazione automatica dell'art.193 nella versione post correttivo, tanto da parte delle amministrazioni committenti quanto dai giudici nazionali in ipotesi investiti delle relative controversie.

La nuova procedura, infatti, si configura sostanzialmente diversa dal testo colpito dalla decisione C-810/24 e quindi non può escludersi a priori una valutazione in senso diverso da quanto si legge nella lettera di contestazioni sia da parte della giurisprudenza nazionale investita dell'eventuale contenzioso, beninteso laddove attivato, sia da parte della stessa Corte di Giustizia di fronte alla quale si dovesse giungere, vuoi per un atto di rimessione a livello nazionale sia per il definitivo evolversi, in senso negativo, della procedura di infrazione in corso.

Non v'è dubbio che comunque si tratterebbe di procedure fortemente a rischio, nonostante quanto si dirà più avanti sul consolidarsi degli effetti dei provvedimenti amministrativi e dei contratti posti in essere in mancanza di contestazioni e/o ricorsi, in quanto l'ipotesi di rinvii o ritardi, se non di annullamenti, legati all'utilizzo delle argomentazioni della

Commissione nell'ambito di contenziosi sempre possibili a prescindere dal loro accoglimento è senz'altro alto.

9. Tutte le procedure sono a rischio: le diverse opzioni

Per quanto riguarda le gare in corso sulla base dell'originaria formulazione dell'art.193, come è noto applicabile a tutte le proposte ricevute fino al 30 dicembre 2024 secondo la specifica disciplina transitoria dell'art.225 bis, comma 4, del codice, il contesto si presenta, se possibile, ancor più complesso.

A parte il caso in cui alla gara dovesse registrare l'utile partecipazione del solo promotore, dove il tema dell'esistenza del diritto di prelazione potrebbe (vedi *infra*) anche non porsi, ed in modo analogo quello per cui, all'esito della gara, fosse il promotore a risultare aggiudicatario in quanto primo classificato, all'opposto si colloca il caso di esercizio di tale diritto da parte del promotore non aggiudicatario.

Qui la reazione del primo classificato, laddove non interessato al solo indennizzo, sarebbe senz'altro scontata, nel senso di impugnarne gli effetti davanti ai giudici amministrativi con la pressoché certa prospettiva di vedersi accolto il ricorso.

V'è poi il tema di chi, pur non avendo concorso, voglia impugnare la gara per la presenza del diritto di prelazione, elemento questo considerato dall'orientamento comunitario di per sé disincentivante la partecipazione, ipotesi rispetto alla quale devono peraltro considerarsi gli effetti del consolidarsi degli effetti dei provvedimenti amministrativi e degli atti di gara, a cominciare dal bando, una volta decorsi i termini di impugnazione.

Giova in tal senso la tesi che presenta conferme sia dalla Corte di giustizia che dalla giurisprudenza italiana del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale secondo la quale l'applicazione di una norma nazionale incompatibile con il diritto UE rende l'atto illegittimo, ma non lo rende automaticamente

nullo, ed anzi l'aggiudicazione e il contratto rimangono validi se non impugnati.

Se questi sono alcuni dei principali scenari ipotizzabili, occorre poi chiedersi come fare per minimizzarne il possibile negativo impatto della recente decisione: un'ipotesi rilevante, per lo meno per la fonte da cui trapela, considera la possibilità del mantenimento delle procedure in corso salvo *tout court* disapplicare il (solo) diritto di prelazione, laddove dovesse porsi il caso; tale scelta, che comunque andrebbe preventivamente resa nota con le medesime modalità seguite per la pubblicazione della gara, peraltro aggiornandone adeguatamente i termini di presentazione dell'offerta, sembrerebbe dover mantenere l'indennizzo del promotore non aggiudicatario, indicazione quest'ultima che non sembra azzerare i rischi di contenzioso.

Complicata appare, poi, anche la strada dell'annullamento dell'intera procedura, opzione sempre possibile ma da valutare con attenzione specie in rapporto al suo stato d'avanzamento ed al fatto che l'intervento resta comunque inserito in programmazione con le priorità allo stesso assegnate, di cui non potrà non tenersi conto; d'altro canto, ed a maggior ragione, anche qui si porrebbe il tema dell'indennizzo del promotore e dell'ingiustificato arricchimento che ne trarrebbe l'amministrazione che dovesse bandire una nuova gara utilizzando la stessa documentazione progettuale, convenzione e/o PEF ricevuta.

Ulteriore domanda è se le procedure a rischio possano essere per così dire poste al sicuro da un intervento legislativo urgente che ne faccia salvi gli effetti, pur avendo ben chiaro che una simile previsione di legge potrebbe anch'essa cadere, specie in sede comunitaria, per le stesse ragioni che hanno dato luogo alla recente condanna.

10. Prospettive di riforma

Altra ipotesi è quella di un intervento che provi a ridisegnare l'istituto stabilizzandolo in termini compatibili rispetto alle censure eurounitarie, cosa peraltro non semplice se si considera

che, abolito il diritto di prelazione, resterebbe comunque in piedi, ancora una volta, il tema del pagamento del promotore non aggiudicatario, ipotesi che l'eliminazione del diritto di prelazione renderebbe assai più frequente.

Nè risolutivo appare il fatto di prevedere che l'indennizzo possa essere corrisposto dall'amministrazione.

Per un verso, infatti, l'istituto del promotore accompagnato dalla prelazione era stato a suo tempo previsto quale alternativa agli analoghi modelli di intervento basati sull'iniziativa dell'amministrazione per il fatto che questa poteva così operare sostanzialmente a costo zero, in quanto in tal modo destinataria di tutti quegli elementi necessari a bandire la gara senza sopportare alcun onere.

Sotto altro profilo non può sfuggire l'oggettiva riduzione di interesse da parte dei privati a rendersi promotori di iniziative derivante dall'eliminazione del diritto di prelazione, dato che l'obiettivo del proporsi è dare corso all'investimento ben più che ottenere indennizzi per operazioni montate e non realizzate.

10. L'aggiornamento della Direttiva 2014/23/UE è l'occasione per il recupero?

L'alternativa potrebbe esser quella di riproporre il modello testè bocciato dalla Corte nell'ambito del processo di aggiornamento delle direttive del 2014 attualmente in corso, rendendolo di generale applicazione e superando così l'obiezione, formalizzata nella procedura di infrazione secondo la quale l'istituto del diritto di prelazione non corrisponderebbe a nessuna modalità di scelta del contraente prevista nelle attuali disposizioni.

Osservazioni sulla nuova disciplina in tema di adeguamento dei prezzi d'appalto in corso di esecuzione. Cenni sulla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 20 novembre 2025, n. 6288 in tema di riparto di giurisdizione

di Giuseppe Totino

IL
PUN
TO

Premesse

La decisione annotata si colloca in un momento di transizione normativa in cui la disciplina emergenziale dell'adeguamento dei prezzi introdotta dall'articolo 26 del D.L. 50/2022 (cd. *Decreto Aiuti*) è stata non solo nuovamente prorogata, ma evoluta dalla Legge di Bilancio 2026, conferendole natura latamente strutturale.

L'evoluzione normativa degli ultimi anni ha reso evidente come il legislatore abbia progressivamente abbandonato la logica emergenziale, orientandosi verso un modello di adeguamento dei prezzi destinato a incidere stabilmente sulla fase esecutiva dei contratti pubblici.

La legge di bilancio 2026 ha esteso l'operatività dell'aggiornamento dei corrispettivi "fino alla fine dei lavori" per gli appalti di lavori aggiudicati sulla base di offerte con termine finale non successivo al 30 giugno 2023, rendendo l'adeguamento obbligatorio per i SAL emessi dal 1° gennaio 2026 e fino all'ultimazione delle opere, anche in deroga alle clausole contrattuali e agli indici revisionali previgenti.

La scelta della Legge di Bilancio 2026 di estendere l'operatività dell'aggiornamento "fino alla fine dei lavori" per gli appalti aggiudicati entro il 30 giugno 2023 rappresenta un passaggio di sistema: l'adeguamento diventa un istituto strutturale, non più confinato a misure straordinarie.

Inoltre, ha previsto la nascita di un "prezzario nazionale" destinato a coordinare e rendere più omogenei i prezzari regionali, con oneri motivazionali in caso di scostamento da tali soglie di riferimento.

Infine, per i contratti già in corso, la legge ha confermato criteri differenziati di riconoscimento dei maggiori importi (indicativamente: 90% per offerte presentate entro il 31.12.2021 e 80% per offerte tra 1.1.2022 e 30.6.2023).

“ **La Legge di Bilancio 2026 trasforma l'adeguamento dei prezzi da misura emergenziale a meccanismo strutturale.** ”

Questa stabilizzazione ex post mira a superare la logica dei ristori "a sportello" e ad ancorare l'aggiornamento alla contabilità dei lavori (SAL) secondo prezzi aggiornati, mantenendo però l'impostazione imperativa e vincolata dell'adeguamento, già propria dell'art. 26 D.L. 50/2022, ma ora proiettata lungo l'intera fase esecutiva dei contratti interessati.

Questa trasformazione comporta un mutamento profondo anche sul piano operativo. Le stazioni appaltanti sono chiamate a rivedere le proprie prassi contabili, poiché l'adeguamento non è più un istituto attivabile su impulso dell'appaltatore, ma un meccanismo che si innesta automaticamente nella contabilità dei lavori. L'introduzione del prezzo nazionale, destinato a "coordinare e rendere più omogenei i prezzi regionali", mira a ridurre la frammentazione territoriale e a garantire maggiore uniformità applicativa, pur lasciando alle Regioni la titolarità dei propri listini.

Non di rado, le amministrazioni si sono ritrovate a dover dare adempimento agli obblighi derivanti dalla normativa *de qua*, incontrando difficoltà di carattere operativo - non di rado per ragioni non strettamente imputabili alla stessa, ma riconducibili all'attività di superficiali direzioni dei lavori - nella corretta determinazione del differenziale da dover riconoscere in favore dell'appaltatore a titolo di adeguamento dei prezzi, dovendo, per l'effetto, gestire in via contenziosa pretese avanzate, anche a ragione. In questo quadro, la giurisprudenza è stata chiamata a chiarire la natura del potere esercitato dalla P.A. nell'applicazione dell'art. 26 del D.L. 50/2022, con particolare riguardo al riparto di giurisdizione. La sentenza del Consiglio di Stato del 20 novembre 2025 si colloca esattamente in questo snodo, offrendo una lettura che valorizza la natura vincolata del meccanismo e che, come si vedrà, incide in modo significativo sulla qualificazione delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte.

La sentenza di cui si ragiona, infatti, porta con sé alcuni temi che vale la pena approfondire, sul piano del riparto di giurisdizione e della natura del potere sotteso al riconoscimento delle somme di che trattasi.

1. Il caso giudiziale

1.1 Il giudizio di prime cure: TAR Friuli-Venezia Giulia n. 194/2025.

La ditta ricorrente si era aggiudicata un appalto di lavori nel porto di Trieste. Senonché, a seguito della crisi dei prezzi, la ditta avanzava istanza per l'adeguamento ex art. 26 D.L. 50/2022 con riguardo ai lavori eseguiti. La stazione appaltante, procedendo alla propria istruttoria, quantificava gli importi riconoscibili ex lege, rivelatisi inferiori rispetto alle aspettative della ditta appaltatrice.

La ditta, pertanto, ritenendo di essere stata lesa, ha proceduto con l'impugnativa dei SAL e degli atti di determinazione dell'adeguamento dinanzi al TAR competente, lamentando l'erroneità del calcolo dei parametri dei prezzi regionali. Il T.A.R. Friuli-Venezia Giulia con sentenza n. 194/2025 dichiarava il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, reputando competente in siffatta materia il giudice ordinario. La ditta appaltatrice, ritenendo, contrariamente, sussistente la competenza del Giudice Amministrativo, coltivava il giudizio procedendo con l'impugnazione della sentenza di prime cure davanti al Consiglio di Stato, al fine di vedersi riconoscere l'importo - a detta di parte appellante - mancante, previo riconoscimento della competenza del Giudice Amministrativo *ratione materiae*.

1.2 La decisione del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato nel respingere l'appello, ha confermato la giurisdizione del giudice ordinario. A fondamento del proprio disposto, il Consiglio di Stato ha posto una approfondita indagine circa la natura giuridica dell'adeguamento ex art. 26 D.L. 50/2022, indagando se il meccanismo revisionale si atteggiasse ad automatismo vincolato ovvero, se potesse essere accostato alla "revisione prezzi" in senso tecnico.

La Sezione V rilevava - sulla scorta di un indirizzo sempre più consolidato - che l'art. 26 D.L. 50/2022 configurerebbe un meccanismo legale, automatico e vincolato, agganciato ai

prezzari aggiornati e privo di discrezionalità da parte della P.A.

Da tale assunto discende che l'Amministrazione, nel procedere secondo quanto la norma prevede onde riconoscere il differenziale economico in favore dell'appaltatore, non esercita alcun potere di natura autoritativa, ma si limita ad applicare parametri oggettivi, di provenienza normativa e predeterminati.

La sentenza valorizza il canone costituzionale secondo cui la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo richiede l'esercizio, anche indiretto, di potere pubblico; la mera partecipazione della P.A. come contraente non basta ad attrarre la lite nella sua sfera. *(Richiami interni alla motivazione: Corte cost. nn. 204/2004, 191/2006, 140/2007; Cass. SS.UU. 21990/2020, 18669/2023; 7152/2025).*

Il discrimine tra le due giurisdizioni in materia di revisione prezzi è, in genere, condizionato dall'esistenza di una clausola contrattuale che riconosca alla parte pubblica un potere discrezionale di apprezzamento della richiesta, nel senso che, in detta ipotesi, nella fase precedente ad un eventuale riconoscimento, la controversia appartiene al giudice amministrativo; se il contratto contempla un potere vincolato, la lite è invece devoluta al giudice ordinario.

D'altronde le SS.UU. della Suprema Corte di Cassazione anche di recente hanno ribadito che "il discrimine tra le due giurisdizioni in materia di revisione prezzi è, in genere, condizionato dall'esistenza di una clausola contrattuale che riconosca alla parte pubblica un potere discrezionale di apprezzamento della richiesta, nel senso che, in detta ipotesi, nella fase

precedente ad un eventuale riconoscimento, la controversia appartiene al giudice amministrativo; se il contratto contempla un potere vincolato, la lite è invece devoluta al giudice ordinario (Cass. SU 35952/2021; Cass. SU 21990/2020; Cass. SU 3160/2019; Cass. SU 14559/2015). Nel primo caso, sono attratte alla giurisdizione amministrativa anche le questioni concernenti il quantum se non sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata anche in ordine alla quantificazione del dovuto, giacché in tale ultima evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, e ricade nella giurisdizione ordinaria (Cass. SU 21990/2020; Cass. 3160/2019; Cass. SU 3935/2022).

Il delineato discrimine è ulteriormente precisato nel senso che, se nulla abbia disposto il contratto, la controversia appartiene al giudice amministrativo, poiché il diritto viene a dipendere da un provvedimento dell'amministrazione che lo riconosca: prima di tale momento, il privato può vantare solo un interesse legittimo pretensivo (cfr. specificamente in tema di compensazione per aumento dei costi dei materiali Cass. S.U. 19567/2011, nonché, in tema di compenso revisionale, Cass. 9965/2017; Cass. SU 16285/2010)" (Cass. Civ., SS.UU., ord. 5 febbraio 2025, n. 2934).

In quest'ottica, le Sezioni Unite della Cassazione, con la nota ordinanza n. 21990/2020, hanno chiarito che la controversia sulla revisione del prezzo appartiene al giudice amministrativo se il contenuto della clausola (o del procedimento) lascia alla stazione appaltante un margine di valutazione tale da configurare la permanenza di una posizione di potere; viceversa, quando la clausola identifichi puntualmente un obbligo e non residui discrezionalità, la pretesa dell'appaltatore si atteggia a diritto soggettivo di adempimento, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario.

È un "doppio binario" che fa dipendere il foro competente non dalla materia in sé, ma

dall'anatomia concreta della regola applicabile e dal tipo di attività svolta dall'amministrazione. Applicando la stessa logica all'adeguamento del citato articolo 26 del decreto 50/22, il quadro è ancor più netto: il meccanismo opera come automatismo ex lege, ancorato a prezzari e privo di spazi decisionali. La stazione appaltante non esprime un potere, ma esegue un comando normativo a contenuto vincolato. Ne discende che le liti sul quantum riconosciuto nei SAL, ove si discuta della corretta applicazione di voci di prezzario, dell'alternanza tra edizioni o del calcolo al netto del ribasso, pongono un problema di adempimento contrattuale e spettano al giudice ordinario. Questo è il senso, tra l'altro, delle più recenti letture di merito su art. 26, che hanno delimitato l'ambito del giudice amministrativo alle ipotesi in cui vi sia davvero esercizio di potere (ad esempio per provvedimenti negatori o valutazioni non vincolate), rimettendo al giudice civile la fisiologia delle contestazioni contabili sui SAL.

Il meccanismo opera come automatismo ex lege, ancorato a prezzari e privo di spazi decisionali. La stazione appaltante non esprime un potere, ma esegue un comando normativo a contenuto vincolato.

In definitiva, la Sezione V riconduce l'intera vicenda nell'alveo fisiologico dell'esecuzione contrattuale, escludendo che l'amministrazione, nell'applicare l'art. 26 del D.L. 50/2022, eserciti un potere autoritativo idoneo a radicare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. La controversia, ruotando attorno alla corretta applicazione di parametri normativi vincolati e alla quantificazione del differenziale economico, si configura come una tipica pretesa di adempimento, connotata da un diritto soggettivo pieno dell'appaltatore. La decisione, pertanto, si inserisce nel solco di un orientamento ormai consolidato, che distingue nettamente tra revisione prezzi in senso tecnico — ove residuino margini valutativi — e automatismi legali privi di discrezionalità, come

quello delineato dall'art. 26, riaffermando la competenza del giudice ordinario quale foro naturale delle controversie insorte nella fase esecutiva del contratto.

In questo solco è quindi innestata la sentenza in commento che ha pertanto confermato quanto stabilito in prime cure denegando la giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo in tema di pretese legate all'adeguamento del corrispettivo ex articolo 26, del citato decreto, vertendo la controversia esclusivamente su diritti soggettivi patrimoniali nella fase esecutiva del contratto.

1.3 Recenti applicazioni pretorie

Più di recente, i principi ermeneutici anzi tratteggiati hanno trovato riscontro applicativo, in una sentenza emessa dal T.A.R. per la Sicilia, Catania, sezione V, 16 febbraio 2026, n. 488, i cui passaggi rappresentano plasticamente il ragionamento giuridico sotteso alla corretta ripartizione del sindacato giurisdizionale in *subiecta materia*.

Il T.A.R. Sicilia ha avuto modo di richiamare il succitato precedente del Consiglio di Stato, secondo cui può praticarsi *"un'opzione esecutiva che includa nella giurisdizione amministrativa un campo d'azione in cui sia assente ogni profilo riconducibile alla pubblica amministrazione-autorità e, quindi, [che] non sia giustificabile, per connessione, l'attrazione a tale giurisdizione di comportamenti ex se privatistici, non qualificabili, neanche in ragione del rapporto in cui si iscrivono e dell'orbita alla quale si ricollegano, alla stregua di forme di esercizio mediato, o, se si preferisce, indiretto, del potere amministrativo"* (cfr. sent. n. 9568/2025, cit.; in tal senso, si vedano anche le sentenze della Corte Costituzionale 5 febbraio 2010 n. 35 e 15 luglio 2016 n. 179).

Viene sostenuto che, applicando le coordinate ermeneutiche sopra delineate, deve concludersi che, in materia di revisione dei prezzi, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, primo comma, lett. e), n. 2 può affermarsi solo ove permanga una posizione di potere in capo all'amministrazione, tale da

consentirle, più o meno discrezionalmente, la possibilità di riconoscere o negare il beneficio. Passando al caso di che si occupa, Tar Sicilia, coerentemente con quanto asserito dalla sentenza in commento del Consiglio di Stato, ha quindi affermato che l'adeguamento dei prezzi di cui all'art. 26 del D.L. 50/2022 non lascia alcun margine di discrezionalità in capo alla P.A., né sull'*an* né sul *quantum* del beneficio da riconoscere, atteso che il diritto all'adeguamento del prezzo e la sua quantificazione monetaria sono ancorati a precisi parametri fissati dal legislatore (ossia la ricadenza del contratto all'interno delle finestre temporali individuate dalla norma, i prezziari regionali, ecc), concludendo che tale meccanismo, costituisce una misura straordinaria e obbligatoria dettata dall'emergenza economica e dall'aumento dei costi dei materiali e dell'energia, che deve essere riconosciuta inderogabilmente all'impresa, in presenza dei presupposti di legge e, pertanto, non può ritenersi che nella *subiecta materia* venga in questione l'esercizio di un potere autoritativo, con ciò escludendo la competenza del Giudice Amministrativo.

2. Sponda con la Legge di Bilancio 2026

La portata della decisione del Consiglio di Stato risulta ulteriormente rafforzata dal quadro delineato dalla Legge di Bilancio 2026, che interviene in modo sistematico sul meccanismo dell'adeguamento dei prezzi, consolidandone la natura di strumento tecnico-contabile fondato sull'applicazione dei prezziari. Il legislatore, infatti, non introduce margini di discrezionalità amministrativa, ma rafforza un modello operativo basato su regole vincolate e su automatismi predeterminati.

- L'estensione dell'adeguamento fino alla conclusione dei lavori e la decorrenza dal 1° gennaio 2026 per i SAL trasformano l'istituto in un meccanismo strutturale del sistema di contabilizzazione. L'adeguamento diventa così un passaggio obbligato per tutti i cantieri ricadenti nel perimetro temporale definito, eliminando ogni possibile interpretazione che possa ricondurlo a una scelta autoritativa della stazione appaltante. La logica è quella

di un'applicazione automatica, fondata su parametri oggettivi e predeterminati.

- L'istituzione del prezzario nazionale con funzioni di coordinamento e omogeneizzazione introduce un ulteriore elemento di certezza. Pur non sostituendo i prezziari regionali, il prezzario nazionale opera come parametro tecnico di riferimento, volto a garantire coerenza e uniformità sul territorio. La sua presenza impone alle amministrazioni un onere motivazionale rafforzato in caso di scostamento, contribuendo a ridurre il rischio di divergenze applicative e a rafforzare la trasparenza del processo.

In entrambe le direzioni, la legge si pone in piena continuità con la lettura del Consiglio di Stato: l'adeguamento non costituisce una "revisione prezzi" in senso proprio, che richiederebbe valutazioni istruttorie connotate da discrezionalità, ma rappresenta l'applicazione vincolata di prezziari ai fini della contabilità dei lavori. Si tratta, dunque, di un istituto tecnico, non provvedimentale, che opera secondo regole predeterminate e non suscettibili di modulazione discrezionale da parte delle amministrazioni.

3. Implicazioni operative per le Stazioni Appaltanti

Per le stazioni appaltanti diventa essenziale prendere piena consapevolezza delle conseguenze operative derivanti dal nuovo assetto normativo e interpretativo.

Le contestazioni relative all'applicazione dei prezziari vigenti al momento dell'esecuzione delle opere e dei SAL non potranno più riguardare scelte amministrative o valutazioni discrezionali, ma si concentreranno esclusivamente su aspetti tecnico-contabili: correttezza dei calcoli, imputazione delle lavorazioni, coerenza tra prezzario applicato e stato di avanzamento.

In questo contesto, la qualità della documentazione di cantiere assume un ruolo decisivo. Diventa imprescindibile garantire:

- la puntuale redazione dei libretti delle misure;

- la corretta e tempestiva contabilizzazione delle lavorazioni;
- la tracciabilità del prezzario applicato e delle sue versioni;
- la coerenza tra documentazione tecnica, SAL e cronoprogramma;
- l'eventuale raccordo con prezzari speciali o settoriali, ove applicabili.

Il nuovo perimetro temporale (1.1.2026 – fine lavori) richiede un'attenzione ancora maggiore nella gestione delle fasi esecutive, anche alla luce dell'ausilio offerto dai sistemi informatici per la contabilità di cantiere, che possono contribuire a ridurre errori materiali e a garantire una maggiore trasparenza.

Ancora più rilevante è la necessità di una istruttoria tecnica solida e accurata, poiché le pretese relative al quantum dell'adeguamento configurano diritti soggettivi dell'appaltatore. Ciò comporta che eventuali controversie dovranno essere incanalate nel giudizio civile, con l'applicazione dei termini di prescrizione ordinari, ben più ampi rispetto ai termini decadenziali tipici del giudizio amministrativo. Ne deriva un'esposizione potenzialmente più lunga e significativa per le amministrazioni, che rende imprescindibile una gestione rigorosa e documentata dell'intero processo di contabilizzazione.

4. Conclusioni

La sentenza offre una chiave di lettura sistematica che consente di evitare indebite espansioni della giurisdizione esclusiva e, al tempo stesso, di promuovere una maggiore certezza nel riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo su temi che, pur essendo contigui, presentano natura e presupposti differenti, come l'adeguamento dei prezzi e la revisione del corrispettivo. Il Consiglio di Stato, ricostruendo l'istituto dell'adeguamento come meccanismo tecnico-contabile fondato su parametri vincolati, delimita con precisione l'ambito della giurisdizione amministrativa, evitando che essa si estenda a fattispecie che non implicano esercizio di potere, ma mera applicazione di regole predeterminate.

In controluce, la Legge di Bilancio 2026 accentua ulteriormente la tecnicità dell'adeguamento: il suo innesto "a regime" nella contabilità dei SAL, con applicazione automatica dei prezzari vigenti, potrebbe spostare il baricentro del contenzioso verso profili eminentemente probatori e peritali.

Le controversie tenderanno a concentrarsi su aspetti quali la correttezza dei computi, l'individuazione della versione del prezzario applicabile, la qualificazione delle lavorazioni e la coerenza tra documentazione di cantiere e contabilizzazione. Si tratta di un'evoluzione coerente con la natura privatistica della fase esecutiva, ma che richiederà una crescente specializzazione dei fori civili e un robusto presidio tecnico da parte delle parti, affinché la ricostruzione dei fatti e dei parametri applicati sia adeguatamente supportata.

“ In controluce, la Legge di Bilancio 2026 accentua la tecnicità dell'adeguamento: il suo innesto “a regime” sulla contabilità dei SAL potrebbe, però, spostare il baricentro del contenzioso verso questioni probatorie e peritali ”

Per converso, nella revisione del corrispettivo disciplinata dall'art. 60 del D.Lgs. 36/2023, la giurisdizione continua a dipendere dalle modalità con cui la clausola è stata strutturata e applicata. La tendenziale tecnicizzazione introdotta dal nuovo Codice – attraverso indici dedicati per i lavori, soglie differenziate e l'Allegato II.2-bis sulle modalità applicative – riduce l'alea del confronto e tende a standardizzare il procedimento. Tuttavia, non elimina in astratto la possibilità che la stazione appaltante debba compiere valutazioni, ponderare elementi istruttori o adottare provvedimenti. In tali ipotesi, l'orientamento giurisprudenziale riconosce la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a. Laddove, invece, l'attività si riduca a un mero calcolo vincolato,

privo di margini valutativi, rimane naturale la giurisdizione del giudice ordinario, secondo la regola affermata dalle Sezioni Unite, come avviene per l'adeguamento.

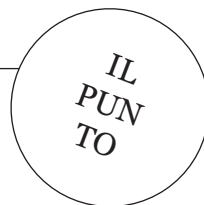
In prospettiva, la distinzione tra adeguamento ex art. 26 del DL 50/2022 e revisione prezzi ex art. 60 del D.Lgs. 36/2023 continuerà a rappresentare un terreno di confronto interpretativo, anche in ragione della loro contiguità funzionale.

Tuttavia, la progressiva tecnicizzazione del primo istituto sembra destinata a consolidare un modello nel quale la pubblica amministrazione non valuta, ma calcola; non decide, ma applica.

È un'evoluzione coerente con la natura privatistica della fase esecutiva e con la tendenza del legislatore a ridurre gli spazi di discrezionalità nella gestione dei contratti pubblici. Tale evoluzione, però, richiede un adeguato presidio tecnico, sia sul versante amministrativo sia su quello giudiziale, per garantire la corretta applicazione dei parametri e la piena tutela delle parti coinvolte.

Evoluzione normativa, giurisprudenziale e dottrinale del cumulo alla rinfusa anche alla luce del Decreto Correttivo del 2024

di Claudio Beneduce



1. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto del cumulo alla rinfusa - Il previgente Codice dei Contratti Pubblici.

Il presente scritto, fermi i puntuali approfondimenti già oggetto della Rivista sul tema¹, si occupa di esaminare, sotto una lente diversa e trasversale, i tratti salienti e dell'evoluzione normativa e dello sviluppo della giurisprudenza amministrativa avente ad oggetto l'istituto del "cumulo alla rinfusa" con riferimento ai consorzi stabili, sino all'analisi degli effetti pratico operativi sull'eterogeneo contesto e fattuale e giuridico di tale modulo procedimentale (ed esecutivo), come oggi lo conosciamo (ed applichiamo, seppur con qualche fisiologica incertezza e difficoltà operativa) a seguito dell'entrata in vigore del DECRETO LEGISLATIVO 31 dicembre 2024, n. 209 rubricato "*Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*", che d'ora in poi si definirà – per semplicità di lettura - **"Decreto Correttivo del 2024"**.

Si è affermato e concluso, che in sostanza, il cumulo alla rinfusa null'altro è che un avvalimento *ex lege*, con il relativo regime di responsabilità.

In altri termini, occorre ragionare in termini di unicità del soggetto composto da consorzio stabile e consorziate, indipendentemente da chi ha i requisiti e chi esegue, atteso che in un avvalimento *ex lege* sono solidalmente responsabili i soggetti che hanno i requisiti e i soggetti che eseguono.

Ragionando in termini di unicità, secondo la logica dell'avvalimento *ex lege*, si può accettare anche la scissione tra il soggetto che ha i requisiti ma non esegue e il soggetto che esegue ma non ha i requisiti.

Pertanto, come nell'avvalimento, la designata, anche se priva dei requisiti, potendo usufruire delle risorse del consorzio, può eseguire l'appalto, avendo tutte le risorse necessarie a farlo, poiché usufruisce di quelle del consorzio attraverso il meccanismo del "cumulo alla rinfusa".

1. Si rinvia a Picierno F. - Il cumulo alla rinfusa alla luce del d.lgs. 209/2024 in Media Appalti "Sotto la Lente" - Anno 2025.

Sinteticamente ricostruita la definizione dell'istituto in esame, la questione del cumulo alla rinfusa" nell'ambito dei consorzi stabili nasce dalla esegesi dell'art. 47, del d.lgs. n. 50/2016 – Vecchio Codice, secondo cui:

"1. I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c) (consorzi fra società cooperative e consorzi stabili), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi con le modalità previste dal presente codice, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate. 2. I consorzi stabili di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f) eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorzi indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. Per i lavori, ai fini della qualificazione di cui all'articolo 84 (quindi SOA), con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies sono stabiliti i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio e ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni. L'affidamento delle prestazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), ai propri consorziati non costituisce subappalto. 2-bis. 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. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente".

A fronte di un siffatto quadro normativo si sono formati due orientamenti giurisprudenziali. Uno, più risalente e ormai minoritario, che interpretando in maniera restrittiva il richiamato

comma 1, dell'articolo 47, del d.lgs. n. 50/2016, riteneva applicabile il "cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili **non in via generale, ma soltanto per quei limitati requisiti tassativamente indicati dalla norma** (in termini, cfr. Cons. Stato, Sezione V, n. 7360/2022).

A fronte della prima impostazione – forse eccessivamente stringente – un diverso e opposto filone giurisprudenziale forniva **una interpretazione estensiva della normativa in esame**, evidenziando che "Nella partecipazione alle gare d'appalto e nell'esecuzione, è il consorzio stabile e non già ciascuna delle singole imprese sue consorziate ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi (attestazione SOA per categorie e classifiche analoghe a quelle indicate dal bando). Il comma 2-bis dell'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016, introdotto con il cd. decreto " sblocca cantieri " (d.l. n. 39/2019), letto in combinato con la regola del c.d. cumulo alla rinfusa dei requisiti del consorzio stabile prevista dal medesimo art. 47, comma 1, deve ragionevolmente essere interpretata nel senso che essa abbia inteso introdurre un onere di verifica dei requisiti di qualificazione da svolgere presso gli operatori economici partecipanti al consorzio stabile e che a quest' ultimo hanno apportato le loro rispettive capacità tecnico-professionali o economico-finanziarie, **ma dalla medesima disposizione non può invece desumersi che il singolo consorziato, indicato in gara come esecutore dell'appalto, debba essere a sua volta in possesso dei requisiti di partecipazione"** (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 657/2023 e, in termini, T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 140/2023).

Quest'ultima giurisprudenza, in particolare, ha altresì avuto modo di evidenziare come ragionare a contrario **avrebbe inevitabilmente condotto ad un sostanziale svuotamento del peculiare istituto giuridico del consorzio stabile**, sia dal punto di vista del perseguimento delle finalità pro-concorrenziali cui esso stesso mira e sia dal punto di vista del suo fondamento causale, così come enunciato dall'art. 45, co. 2, lett. c), cod. app. 2016, incentrato sullo stabile apporto di capacità e mezzi aziendali in una "comune struttura di impresa", deputata a

operare nel settore dei contratti pubblici quale unica controparte delle stazioni appaltanti, in ossequio all'art. 47, co. 2, del medesimo codice.

Secondo l'impostazione richiamata, e con particolare riferimento ai requisiti SOA, è stato in modo chiaro e puntuale, precisare che *"Con riferimento alla questione dell'ammissibilità del c.d. 'cumulo alla rinfusa' ai consorzi stabili ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti tecnico-finanziari, si deve precisare che nella partecipazione alle gare d'appalto, così come nella fase esecutiva, è il consorzio stabile - e non già ciascuna delle singole imprese sue consorziate - ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi.*

*Pertanto: a) i requisiti speciali di qualificazione SOA devono essere posseduti e dimostrati unicamente dal consorzio stabile, mediante la sola qualificazione e l'attestato SOA del consorzio medesimo; b) detti consorzi partecipano alla procedura di gara utilizzando requisiti di qualificazione "loro propri", ossia la propria attestazione SOA.; c) alle consorziate designate per l'esecuzione dell'appalto **spetta unicamente dimostrare il possesso dei requisiti di ordine generale**, ciò al fine di impedire che possano giovare della copertura dell'ente collettivo, eludendo i controlli demandati alle stazioni appaltanti, fatte salve ovviamente le eccezioni di cui all'art. 48, commi 7-bis, 17, 18, 19, 19-bis e 19-ter" (ex multis e in terminis T.A.R. Campania, Napoli, n. 2390/2023).*

Dunque, la giurisprudenza maggioritaria ha sempre più aderito in crescente consapevolezza ad una interpretazione dell'istituto de quo e delle norme richiamate rispondente e funzionale all'esigenza di massimizzazione della partecipazione alle gare, al fine di tutelare la concorrenza, che permea la normativa in materia di appalti, costituendone la ratio legis.

È evidente, forse, come la dinamica pretoria ha anticipato – se non dettato i tempi – delle caratteristiche che tale modulo procedimentale assumerà nel Nuovo Codice degli appalti; un intervento quasi "premonitore".

“ Il cumulo alla rinfusa null'altro è che un avalimento ex lege, con il relativo regime di responsabilità. In altri termini, occorre ragionare in termini di unicità del soggetto composto da consorzio stabile e consorziate, indipendentemente da chi ha i requisiti e chi esegue, atteso che in un avalimento ex lege sono solidalmente responsabili i soggetti che hanno i requisiti e i soggetti che eseguono. Ragionando in termini di unicità, secondo la logica dell'avalimento ex lege, si può accettare anche la scissione tra il soggetto che ha i requisiti ma non esegue e il soggetto che esegue ma non ha i requisiti. Pertanto, come nell'avalimento, la designata, anche se priva dei requisiti, potendo usufruire delle risorse del consorzio, può eseguire l'appalto, avendo tutte le risorse necessarie a farlo, poiché usufruisce di quelle del consorzio attraverso il meccanismo del “cumulo alla rinfusa”. ”

2. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto del cumulo alla rinfusa - L'approdo normativo dell'istituto - Il Codice dei Contratti Pubblici - Il D.Lgs 36/2023 - Il Decreto Correttivo del 2024

L'approdo normativo del cumulo alla rinfusa, sulla falsariga di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi, trova "terraferma" **nell'art. 225, co. 13, del d.lgs. n. 36/2023**. Invero, nell'ambito del disegno legislativo inteso all'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici, invero, il Legislatore, tra le *"Disposizioni transitorie di coordinamento"*, ha inserito quella che la giurisprudenza ha riconosciuto essere una vera e propria norma di interpretazione autentica

in tema di applicabilità del “cumulo alla rinfusa” per i consorzi stabili, riconoscendo definitivamente portata generale all’istituto in commento anche nelle more dell’applicazione delle regole dettate dal nuovo codice.

In tal senso, quindi, il pocanzi richiamato art. 225, co. 13, del d.lgs. n. 36/2023 ha previsto che:

"Gli articoli 47, comma 1, 83, comma 2, e 216, comma 14, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpretano nel senso che, in via transitoria, relativamente ai consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettera c), del medesimo codice, ai fini della partecipazione alle gare e dell'esecuzione si applica il regime di qualificazione previsto dall'articolo 36, comma 7, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006 e dagli articoli 81 e 94 del regolamento di esecuzione ed attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. L'articolo 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, 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".

In sostanza, come già rilevato dalla Sezione Prima del TAR per la Campania – Napoli (sent. n. 2358/2023) *"la norma fa rivivere il cumulo alla rinfusa anche per gli appalti di lavori (Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2023, n. 1761, ord.) , e, con riferimento, agli appalti di servizi e forniture viene fornita un'interpretazione autentica dell'articolo 47 comma 2-bis del d.lgs. n. 50/2016, per cui la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento 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. Dunque, non è necessario che la consorziata esecutrice sia in possesso autonomamente dei requisiti di capacità tecnica/economica richiesti dalla stazione appaltante* (v. T.A.R. per la Puglia, sez. III, 3 maggio 2023, n. 715)".

In termini, anche il Consiglio di Stato ha recentemente confermato di ritenere ormai **definitivamente** superato il precedente approccio restrittivo in merito all'ammissibilità del cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili *"stante il chiaro tenore letterale dell'art. 225, comma 13, del Nuovo Codice dei Contratti (d.lgs. n. 36 del 2023), il quale ha chiarito, mediante un intervento di interpretazione autentica, il criterio applicativo degli artt. 47,83 e 216 del d.lgs. n. 50 del 2016, stabilendo che: ... La norma è applicabile alla vicenda processuale in esame, avendo natura di interpretazione autentica, dovendosi condividere l'indirizzo giurisprudenziale espresso da questa Sezione con ordinanza n. 1424 del 14/04/2023 (confermato con ordinanza 5 maggio 2023, n. 1761)...Il nuovo Codice dei contratti pubblici ha ammesso, in sostanza, in maniera generica e senza limitazioni, il 'cumulo alla rinfusa' anche all'art. 67, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 36 del 2023, il quale ha espressamente previsto che "per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate". Da siffatti rilievi consegue che, nella partecipazione alle gare d'appalto è il consorzio stabile (e non già ciascuna delle singole imprese consorziate) ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi, anche mediante il cumulo dei requisiti delle imprese consorziate, a prescindere dal fatto che le stesse siano designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto di appalto..."*(si veda Cons. Stato, Sezione V, sent. n. 8592/2023, in termini n. 6533/2023).

Da ultimo, va rappresentato come l'impostazione estensiva è stata ulteriormente confermata dal Consiglio di Stato in altre pronunce che hanno avuto modo di precisare che *"...a) la qualificazione è richiesta in capo al consorzio stabile e non in capo alle singole consorziate, atteso che la qualificazione delle singole consorziate rileva solo ai fini del cumulo alla rinfusa e per verificare che il consorzio stabile sia qualificato; b) una volta che si accerti che il consorzio stabile è qualificato, non rileva verificare la qualificazione o meno delle singole consorziate; c) il cumulo alla rinfusa previsto dal comma 1 dell'art. 47 determina un avvalimento ex*

lege che si deve intendere bidirezionale alla luce del comma 2 della stessa norma; d) la esecuzione diretta o tramite consorziate, con responsabilità solidale, presuppone appunto un avvalimento ex lege che opera in senso bidirezionale; e) non ha alcuna rilevanza che la consorziata esecutrice non sia qualificata, 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" (Cons. Stato, Sezione V, n. 71/2024).

Si giunge dunque ad una interpretazione estremamente estensiva del modulo procedimentale in esame. Invero, nel vigore del D.Lgs. n. 36 del 2023 - nel testo anteriore all'entrata in vigore del correttivo al Codice Appalti (d.lgs. 209 del 31.12.2024) - l'art. 70 comma 3 del D.Lgs. n. 209/2024 ha previsto un'apposita disciplina transitoria in merito alla entrata in vigore delle modifiche apportate all'art. 67 del d.lgs. n. 36 del 2023: «*Le disposizioni dell'articolo 67, nel testo vigente alla data di cui all'articolo 229, comma 2, continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure e i contratti per i quali bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore della presente disposizione (cfr. 31/12/2024) ovvero, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore della presente disposizione, siano già stati inviati gli avvisi a presentare offerte*».

Pertanto, l'art. 67 del d.lgs. n. 36 del 2023, nel testo anteriore alla modifica apportata dal correttivo di cui al D.Lgs. n. 209 del 2024, prevedeva che «*a) per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate; b) per gli appalti di lavori, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento sono posseduti e comprovati dagli stessi sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate*».

Tale generico richiamo normativo alle imprese consorziate, indifferentemente nell'ambito di

appalti di servizi e forniture, e in quelli di lavori, aveva comportato la massima espansione applicativa del cumulo alla rinfusa, con l'effetto che il consorzio poteva dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica richiesti dalla normativa di gara, sommando quelli posseduti in proprio a quelli delle consorziate, anche non designate.

3. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto del cumulo alla rinfusa - L'approdo normativo dell'istituto - Il Codice dei Contratti Pubblici - Il Decreto Legislativo 31 dicembre 2024, n. 209.

Il percorso esegetico ed evolutivo della norma in esame caratterizzato da una espansione interpretativa ed applicativa senza limiti e confini trova, infine, una battuta d'arresto nel correttivo del 2024, intervenuto circa un anno dopo all'entrata in vigore del nuovo Codice. È sempre più evidente come, al di là delle criticità che ogni attività di riforma porta con sé, il Legislatore tenta (o ha tentato) di riequilibrare il tiro delle novità normative introdotte, anche con una certa - inusuale - tempestività. Invero, l'art. 67 co.1, lett.b) del Codice alla luce delle modifiche del D.Lgs. n. 209/2024 (di seguito solo "Correttivo"), nel disciplinare il regime dei consorzi stabili in ordine ai requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di gara, consente di computare i requisiti posseduti in proprio dal consorzio con quelli posseduti dalle consorziate, **a condizione che il consorzio che partecipa in proprio esegua l'appalto esclusivamente con la propria struttura.**

Tale previsione non ha natura meramente formale, ma risponde a una precisa *ratio* sostanziale: evitare che il cumulo alla rinfusa si traduca in un meccanismo elusivo delle regole di qualificazione che, in passato, ha consentito a soggetti privi di reale capacità organizzativa e di mezzi di accedere alle gare pubbliche.

Per comprendere le modifiche apportate dal Correttivo all'istituto del cumulo alla rinfusa, occorre precisare - ancora una volta - l'impostazione liberistica originariamente stabilita

dalla primigenia formulazione dell'art. 67 del Codice che, in vigore dal 1° luglio 2023 al 31 dicembre 2024, prevedeva – come detto e che è bene ribadire – per gli appalti di servizi e forniture, che i requisiti di capacità tecnica e finanziaria dovessero essere *“computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate”*, mentre per gli **appalti di lavori**, detti requisiti dovevano essere posseduti e comprovati dagli stessi consorzi *“sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate”*. Il generico riferimento normativo alle imprese consorziate aveva determinato, indipendentemente dall'oggetto della gara (sia nell'ambito di appalti di servizi e forniture, sia in quelli di lavori), la massima espansione applicativa del cumulo alla rinfusa, ben potendo il consorzio dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica richiesti dalla normativa di gara, sommando quelli posseduti in proprio a quelli delle consorziate, anche non designate.

La volontà del Legislatore trovava fondamento e giustificazione in ragione del fatto che fosse il consorzio stabile (e non già ciascuna delle singole imprese consorziate) ad assumere la qualifica di concorrente e contraente e, per l'effetto, a dover dimostrare il possesso dei relativi requisiti partecipativi, anche mediante il cumulo dei requisiti delle imprese consorziate, **a prescindere dal fatto che le stesse fossero designate o meno in gara per l'esecuzione del contratto**. L'effetto pratico generato da una disciplina del cumulo alla rinfusa di tal genere è facilmente intuibile: riconoscere in capo al consorzio la facoltà di affidare l'esecuzione della commessa anche a consorziate prive, totalmente o solo in parte, dei requisiti speciali prestabiliti dalla *lex specialis*.

L'entrata in vigore del c.d. Correttivo al Codice (1° gennaio 2025) segna una drastica modifica, in senso restrittivo, all'ambito di applicazione del cumulo alla rinfusa, essendo chiara la volontà del Legislatore di tornare sui propri passi, con mirati interventi riguardanti le modalità di partecipazione (*rectius* qualificazione) dei consorzi stabili alle gare di lavori, atteso che l'art. 67, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 36/2023, continua a prevedere, in perfetta continuità con la pregressa normativa, che i requisiti di capacità tecnica e finanziari *“per gli appalti di servizi e forniture,*

sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate”.

Interviene “a gamba tesa” (sia permessa una metafora calcistica cara ad un Legislatore difensivista) una modifica normativa che involge il citato art. 67 c. 2 del D.Lgs. n. 36 del 2023 restringendo la portata del cumulo alla rinfusa, nei seguenti termini:

«I requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui agli articoli 65, comma 2, lettere b), c) e d), e 66, comma 1, lettera g), sono disciplinati dall'allegato II.12, fermo restando che per i consorzi di cui all'articolo 65, comma 2, lettera d): a. per gli appalti di servizi e forniture, sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate; b. per gli appalti di lavori che il consorzio esegua esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate; c. per gli appalti di lavori che il consorzio esegua, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104».

Tale norma, inserita dal citato correttivo al Codice degli Appalti, restringe quindi la portata del cumulo alla rinfusa, nel seguente senso: **per gli appalti di servizi e forniture il cumulo è ancora consentito in modo ampio, indipendentemente dal fatto che le consorziate siano designate come esecutrici o meno; per gli appalti di lavori, va distinta l'ipotesi di esecuzione diretta da parte del consorzio, nel qual caso si può cumulare i requisiti del consorzio con quelli delle consorziate, e la diversa ipotesi di esecuzione tramite consorziate designate nel qual caso i requisiti devono essere posseduti e provati direttamente dalle consorziate, senza possibilità di cumulo, restando quale alternativa l'avvalimento**.

Risulta quindi evidente che – a titolo esemplificativo – l'obbligo di qualificazione SOA in capo alle consorziate esecutrici non era previsto nella versione del Codice precedente al correttivo, come

fatto palese dalla lettera della norma prima e dopo il correttivo: nell'art. 67 comma 2 lett. b) prima del correttivo, si fa riferimento alle *"singole imprese consorziate"*, da intendersi come tutte le affiliate al consorzio stabile, non essendo specificato che siano quelle designate per l'esecuzione; viceversa nell'art. 67 comma 1 lett. c) come modificato dal citato Correttivo, si fa riferimento alle *"consorziate indicate in sede di gara"*, quindi le sole consorziate designate ai fini dell'esecuzione dei lavori.

Risulta quindi evidente che se nel testo dell'art. 67 anteriore al correttivo il legislatore avesse inteso riferirsi alle consorziate designate per l'esecuzione escludendo la configurabilità del cumulo alla rinfusa, avrebbe impiegato l'inciso *"consorziate indicate in sede di gara"*.

Se, dunque, la disciplina per quanto concerne gli appalti di servizi e forniture non presenta alcuna novità, profonde modifiche sono intervenute con riguardo agli appalti di lavori, dato che il Legislatore ha ritenuto opportuno intervenire sull'originaria disciplina dell'art. 67 del d.lgs. n. 36/2023, distinguendo la fattispecie in cui il consorzio stabile esegua le lavorazioni richieste dalla Stazione Appaltante in proprio ed **esclusivamente** con la propria struttura, senza designare alcuna impresa esecutrice, dall'ipotesi in cui le lavorazioni siano materialmente realizzate dalle consorziate indicate in sede di gara dal consorzio.

Nel primo caso, ed è quello che in questa sede rileva, l'art. 67, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 stabilisce *"per gli appalti di lavori che il consorzio esegua esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate"*, subendo, quindi, il cumulo alla rinfusa una limitazione applicativa alla sola ipotesi in cui il consorzio, non designando alcuna impresa esecutrice, debba eseguire i lavori **solo** con la propria struttura. Mentre, l'art. 67, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023 attualmente in vigore prescrive che *"per gli appalti di lavori che il consorzio esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'articolo 104"*. Dunque, nell'ipotesi di appalti di lavori, laddove

il consorzio stabile designi talune consorziate per l'esecuzione delle prestazioni, le stesse debbono essere qualificate per la quota parte di lavoro ad esse affidate, anche facendo ricorso, laddove non in possesso dei requisiti necessari, all'istituto dell'avvalimento di cui all'art. 104, D.Lgs. n. 36/2023.

La ratio del sistema di qualificazione è quella di assicurare che il soggetto designato per l'esecuzione dei lavori sia in possesso delle richieste qualificazioni, e che lo stesso consorzio, qualora esegua in proprio possa cumulare alle proprie qualificazioni quelle delle consorziate purché detenga una idonea struttura e opportuni mezzi che gli permettano materialmente di eseguire tramite la stessa.

Dopo le modifiche apportate all'art. 67 del Codice Appalti dal Correttivo del 2024 (D.Lgs. 31 dicembre 2024 n. 209) *"per gli appalti di lavori che il consorzio stabile esegua tramite le consorziate indicate in sede di gara, i requisiti sono posseduti e comprovati da queste ultime in proprio, ovvero mediante avvalimento ai sensi dell'art. 104"* (art. 67 comma 1 lett. c), sicché l'impresa consorzata deve essere qualificata in proprio o mediante avvalimento formale, non potendosi (più) giovare di alcun avvalimento "tacito" o "ex lege" delle risorse del consorzio, secondo il previgente principio del c.d. "cumulo alla rinfusa" ormai abbandonato dal legislatore del Correttivo.

Una lettura diversa della norma si potrebbe tradurre in una violazione del principio di parità di trattamento tra gli operatori economici che materializzerebbe un vantaggio sproporzionato per i consorzi che, pur non eseguendo esclusivamente tramite la propria struttura, si avvarrebbero dei requisiti maturati dalle consorziate non designate, in spregio all'art. 18 della Direttiva 2014/24/UE, il quale prevede che *"Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata [...] Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici."*

A tal proposito, al fine di dare una corretta applicazione dell'art. 67 del Codice così come modificato dal correttivo, sarebbe auspicabile che l'Amministrazione effettui una verifica di merito sull'effettività dell'impegno del Consorzio ad eseguire esclusivamente in proprio. Tale verifica dovrebbe essere condotta sulla scorta del criterio di adeguatezza utilizzato per rilasciare le attestazioni di qualificazione, di cui all'art.18 dell'All. II.12 del Codice.

In conclusione, è la stessa norma generale sui consorzi stabili a chiarire, all'art. 67, comma 1, lettere b) e c), che nel caso di appalti di lavori i consorzi possono eseguire le lavorazioni esclusivamente con la propria struttura, ovvero per il tramite di una o più consorziate designate in sede di gara: ma in questo secondo caso, dopo l'entrata in vigore del correttivo portato dal D.lgs. 209 del 2024 (che ha abolito sul punto il cd. cumulo alla rinfusa "discendente", ovvero quello che consentiva alle consorziate di avvalersi dei requisiti del consorzio) sono le designate esecutrici a doversi qualificare in proprio, oppure tramite avalimento.

Sia permessa all'estensore, alla luce di tutto quanto ricostruito, un'ultima provocazione e preoccupazione: che sia forse la fine del consorzio stabile? *"Ai posteri l'ardua sentenza"*.

Pareri & Sentenze



TAR Emilia-Romagna Bologna sez. I 22/12/2025 n. 1631

Segreti commerciali e sconti confidenziali farmaceutici

La sentenza in questione asserisce che le condizioni economiche inerenti la fornitura di un farmaco, se sono oggetto di accordo negoziale con AIFA (con copertura di clausola di riservatezza), rientrano nella nozione di segreto commerciale (ex art. 35, comma 4, D. Lgs. 36/2023), in quanto si tratta di informazioni di valore economico e che sono sottoposte a misure di segretezza

("Gli sconti confidenziali rientrano tra gli elementi di carattere economico dell'offerta idonei a costituire informazioni per le quali sussiste un legittimo interesse dell'operatore economico alla riservatezza [...] derogatoria del principio generale di trasparenza. [...] La clausola di riservatezza rappresenta uno strumento idoneo a limitare sensibilmente la possibilità per i terzi di conoscere il dato economico."). La summenzionata frase chiarisce che gli sconti confidenziali nelle offerte (soprattutto negli appalti pubblici) sono considerati segreti commerciali, tutelati per interesse legittimo dell'operatore, derogando alla trasparenza, e che la clausola di riservatezza è uno strumento per proteggere questi dati economici sensibili da terzi, sebbene debba essere bilanciata con l'interesse pubblico. Quando ci si trova di fronte a farmaci esclusivi - c.d. monopolio brevettuale - il principio della gara pro-concorrenziale va a cedere il passo alla tutela della riservatezza commerciale

Infatti, in virtù del principio di proporzionalità, l'oscuramento non deve né può essere totale; deve infatti essere garantita la conoscenza - pubblicità del totale prezzo di aggiudicazione. La vicenda riguarda un'azienda farmaceutica che distribuisce in esclusiva il farmaco innovativo in codice XY, protetto da brevetto, e che ha partecipato a una gara pubblica (Lotto 211) indetta da una centrale di committenza per la fornitura di medicinali ad alto impatto; essendo l'unica offerente, ha chiesto l'oscuramento dei dati sugli sconti, invocando un accordo segreto con l'AIFA basato su riservatezza, ma OMISSIS ha rifiutato, sostenendo la necessità di trasparenza e pubblicità dei prezzi nelle gare pubbliche, creando un conflitto tra la riservatezza commerciale/negoziale e l'interesse pubblico alla trasparenza. La disputa oppone la necessità dell'azienda di proteggere accordi commerciali confidenziali (sconti AIFA) alla regola generale della trasparenza dei prezzi nelle gare pubbliche, fondamentale per la concorrenza e l'uso efficiente delle risorse pubbliche. Questo scenario evidenzia una tensione tra la riservatezza commerciale e l'interesse pubblico nelle procedure di approvvigionamento sanitario.

TAR Lazio – Roma (Sez. I-quater) sentenza 7 gennaio 2026 n. 179**Natura perentoria del termine per l'annotazione nel Casellario ANAC**

Secondo tale sentenza, il termine di 180 giorni previsto dall'art. 17 del Regolamento ANAC per la conclusione del procedimento di annotazione nel Casellario Informatico ha natura perentoria. Tale perentorietà discende dalla necessità di garantire la certezza delle situazioni giuridiche dell'operatore economico e dall'esigenza che la notizia annotata sia attuale per essere utile alle stazioni appaltanti. *"Il termine di conclusione del procedimento di 180 giorni [...] va considerato comunque perentorio sulla base di una interpretazione teleologico-sistematica [...] l'interesse pubblico cui è preposto il provvedimento di annotazione sarebbe pregiudicato ove l'esercizio di tale potere da parte dell'Autorità non avvenisse entro un termine ragionevolmente breve."*

Il principio di certezza dei rapporti giuridici richiede che le Autorità rispettino i termini stabiliti, poiché il loro mancato rispetto mina la prevedibilità e l'affidabilità dell'azione amministrativa, ledendo l'impresa che si basa su tali scadenze per la sua immagine e capacità contrattuale con la Pubblica Amministrazione, con la conseguenza che uno sfioramento, anche minimo, può portare all'illegittimità del provvedimento per decadenza dal potere, poiché ammettere flessibilità introdurrebbe incertezza, in contrasto con la certezza del diritto. I punti fondamentali di tale sentenza sono; innanzitutto la certezza del diritto, trattasi di un valore fondamentale dell'ordinamento che garantisce la prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; fondamentale è altresì il rispetto, da parte delle Imprese, dei termini stabiliti dalla Autorità, infatti i termini sono cruciali per la pianificazione e la fiducia nelle stesse; infatti uno sfioramento dei termini, anche breve, può portare anche alla decadenza del potere dell'Autorità, rendendo illegittimo l'atto. Permettere deroghe ai termini creerebbe "mobilità" e "imponderabilità", minando la certezza del diritto, che deve invece sempre prevalere. In sintesi, la giurisprudenza sottolinea che la rigidità dei termini è essenziale per l'affidamento dei privati nei confronti della Pubblica Amministrazione, e la sua violazione costituisce una grave lesione del principio di certezza del diritto, portando all'invalidità dell'atto, va pertanto ad evidenziarsi un principio chiave nel diritto amministrativo degli appalti: l'annullamento di un'annotazione ANAC per vizi procedurali (come la tardività) non cancella l'obbligo per l'operatore economico di dichiarare il fatto storico sottostante (es. una risoluzione contrattuale) nelle successive gare, perché resta l'esigenza di valutare la sua affidabilità professionale in concreto, garantendo trasparenza e correttezza nel settore degli appalti pubblici.

TAR Lazio Roma sez. III bis 2/2/2026 n. 1895**Intelligenza artificiale e riserva di umanità**

L'affermazione secondo cui nelle procedure amministrative automatizzate non può essere pretermesso il principio della "riserva di umanità" trova solido riscontro nella recente giurisprudenza amministrativa italiana (sentenza TAR Lazio Roma Sez III bis 02/02/2026), che qualifica l'algoritmo come un mero strumento operativo e non come un decisore autonomo.

Ecco i punti base del dibattito giuridico e i limiti dell'automazione: Algoritmo come "Atto Amministrativo Informatico": L'algoritmo non sostituisce l'amministrazione, ma costituisce una modalità di svolgimento dell'azione amministrativa. Pertanto, deve rispettare i principi di legalità, buon andamento e imparzialità. Poi vi è la riserva di umanità (Human Oversight): è necessario che vi sia un controllo umano capace di validare, supervisionare e, se necessario, smentire o correggere la decisione automatizzata. Non è ammissibile una delega integrale del potere decisionale alla

macchina. Il controllo umano è cruciale soprattutto quando l'errore del privato è di natura formale (es. inserimento di un requisito in una parte errata del modulo).

In questi casi, il decisore umano può, attraverso il soccorso istruttorio o un riesame, correggere l'errore, diversamente dall'algoritmo che si limita a una lettura rigida e automatica. Da qui i limiti dell'automazione: l'automazione è legittima soprattutto per attività vincolate, ma l'intelligenza artificiale non deve essere un sostituto della valutazione discrezionale amministrativa. Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale (AI Act) viene utilizzato come parametro interpretativo per rafforzare la necessità di trasparenza, supervisione umana e sindacabilità delle decisioni algoritmiche. Sebbene le disposizioni dell'AI Act sui sistemi ad alto rischio siano soggette ad applicazione differita (agosto 2026), esse assumono già rilevanza come fonte di indirizzo interpretativo.

TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 2 febbraio 2026, n. 296, basata sui punti richiesti:

Risoluzione Negoziale Appalto e Ordinanza di sgombero

La sentenza in esame ribadisce il principio del riparto di giurisdizione in materia di concessioni amministrative (spesso assimilate ad appalti o rapporti concessori) quando la controversia verte sulla risoluzione per inadempimento.

Tale principio asserisce quindi che la valutazione della condotta contrattuale del concessionario e la conseguente risoluzione del rapporto per inadempimento incidono su diritti soggettivi. La Giurisdizione spetta al Giudice Ordinario (Tribunale Civile), ovvero questi deve valutare la correttezza della condotta delle parti e la legittimità della risoluzione contrattuale operata dall'Amministrazione. Il giudice amministrativo non ha giurisdizione sulla risoluzione in sé. Il TAR Catania esclude la propria giurisdizione anche in via incidentale, interpretando restrittivamente l'art. 8 del Codice del Processo Amministrativo (c.p.a.). Vi è pertanto una Pregiudizialità tecnica contro una pregiudizialità logica, ovvero, l'art. 8 c.p.a. consente al Giudice Amministrativo di conoscere, in via incidentale, questioni pregiudiziali relative a diritti soggettivi solo se si tratta di pregiudizialità tecnica (es. questione di stato o capacità delle persone).

Non è consentita invece (ed è quindi esclusa) la cognizione incidentale quando si tratta di una pregiudizialità logica (la risoluzione del contratto è l'antecedente logico-giuridico necessario dell'atto di sgombero). Se il TAR decidesse sulla legittimità della risoluzione per valutare lo sgombero, sconfinerebbe nella giurisdizione civile. Anche l'ordinanza di sgombero e/o ordine di rilascio, emanata in via di autotutela esecutiva, dopo la risoluzione, viene inquadrata come atto meramente consequenziale. La Natura dell'atto è la seguente: se lo sgombero è conseguenza diretta della risoluzione, la tutela contro di esso non può prescindere dalla contestazione della risoluzione stessa.

Riassumendo quindi, poiché la contestazione principale riguarda la risoluzione (diritto soggettivo), il concessionario deve rivolgersi al Giudice Ordinario, potendo invocare anche provvedimenti d'urgenza ex art. 700 c.p.c. per inibire lo sgombero, pertanto la sentenza conferma la giurisdizione ordinaria sia sulla risoluzione della concessione sia sui conseguenti provvedimenti di sgombero che si fondano su tale risoluzione, confinando la cognizione del TAR solo a eventuali vizi propri ed autonomi del provvedimento amministrativo di sgombero, ove esistenti e non dipendenti dall'inadempimento.

TAR Campania Napoli sez. I 30/1/2026 n. 642**Annullamento d'ufficio previa comunicazione avvio del procedimento**

La sentenza del TAR in questione ribadisce principi consolidati in materia di autotutela amministrativa, in particolare per l'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione definitiva in una gara di appalto. Innanzitutto, si riscontra una vera e propria *"discrezionalità dell'autotutela"*; l'annullamento d'ufficio (ex art. 21-nonies L. 241/1990) non è un atto automatico dovuto al mero riscontro di una illegittimità, ma è un provvedimento discrezionale.

La P.A. deve valutare la sussistenza di un interesse pubblico specifico attuale alla rimozione dell'atto, diverso dal semplice ripristino della legalità. Nel compiere la suddetta valutazione, l'amministrazione deve considerare l'affidamento legittimo maturato dall'aggiudicatario, procedendo a un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla legalità e l'interesse privato alla conservazione del rapporto contrattuale. Ne consegue che vi è quindi un obbligo di avvio del procedimento (Art. 7 L. 241/1990): l'Amministrazione che intende annullare in autotutela l'aggiudicazione definitiva è tenuta a inviare la comunicazione di avvio del procedimento all'aggiudicatario (e agli altri concorrenti), in quanto soggetti la cui sfera giuridica è direttamente raggiunta dal provvedimento di annullamento. In conclusione, l'annullamento d'ufficio, se adottato senza una concreta motivazione sull'interesse pubblico, senza un adeguato bilanciamento con il legittimo affidamento dell'impresa e senza l'avvio del procedimento, viene annullato dal TAR per violazione di legge e difetto di motivazione.

In pratica, nei fatti, l'Operatore Economico aveva impugnato la determina dirigenziale con la quale il Comune ha annullato, ai sensi dell'art. 21 *nonies* l. n. 241/1990, la determina dirigenziale di aggiudicazione disposta in suo favore, relativamente alla procedura di gara avente ad oggetto *"lavori di realizzazione di un parco urbano all'interno dell'area di proprietà comunale"*. Il motivo di ricorso: la mancata comunicazione preventiva di avvio del procedimento di autotutela imposta dall'articolo 7 della Legge 241 del 1990. Il Tar ha accolto il ricorso ritenendo che l'Amministrazione, che intenda procedere in autotutela al riesame del provvedimento di aggiudicazione definitiva sia tenuta ad adempiere alla prescrizione imposta dall'articolo 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, provvedendo alla comunicazione dell'avvio del procedimento almeno nei confronti dell'aggiudicatario.

TAR Sicilia Catania sez. III 2/2/2026 n. 299**Immodificabilità oneri sicurezza aziendali**

La sentenza in questione ricalca con precisione l'orientamento consolidato e rigoroso della giurisprudenza amministrativa italiana in materia di oneri aziendali per la sicurezza (c.d. oneri interni), confermato anche sotto la vigenza del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023). I punti fondamentali alla luce delle pronunce più recenti (2024-2025) sono: vi deve essere una separata identificabilità e immodificabilità dei suddetti oneri; è confermata la necessità che gli oneri aziendali (diversi dai costi interferenziali PSC) siano indicati separatamente nell'offerta economica. La giurisprudenza li considera un elemento costitutivo ed essenziale, soggetto a un principio di "rigida inalterabilità".

Inoltre, è consolidato il principio secondo cui, in sede di verifica dell'anomalia, non è possibile "rimodulare" o aumentare gli oneri di sicurezza indicati, né allocare oneri inizialmente omessi o insufficienti all'interno dei costi generali. L'insufficienza e/o incongruità o la mancata indicazione degli oneri aziendali in offerta comporta l'esclusione automatica del concorrente, non essendo sanabile

tramite soccorso istruttorio. La Ratio della norma è che la rigidità mira a garantire che la tutela della sicurezza sul lavoro non sia oggetto di ribasso speculativo, proteggendo la par condicio dei concorrenti. *La rimodulazione degli oneri di sicurezza aziendali [...] non è ammissibile, in quanto tale voce, quale elemento costitutivo dell'offerta, esige una separata identificabilità ed una rigida inalterabilità*", ciò rappresenta la corretta interpretazione giurisprudenziale dominante attuale. Vi è una rigida inalterabilità degli oneri di sicurezza: gli oneri di sicurezza aziendale (Art. 108, comma 9) sono un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta.

A differenza di altre voci di costo, non possono essere modificati durante il controllo dell'anomalia, nemmeno se il saldo complessivo dell'offerta resta invariato. Un errore può essere corretto solo se è un mero refuso "ostativo", ovvero se la volontà corretta dell'offerente è chiaramente desumibile dal documento *ictu oculi*. In questo caso, l'errore non era percepibile (tanto che la PA se ne è accorta solo dopo l'esposto della concorrente).

Nel caso di specie la gara era stata aggiudicata ad un Operatore Economico che, in pratica, aveva duplicato il quantum dell'offerta economica nello "slot" degli oneri di sicurezza aziendali, il secondo graduato aveva impugnato l'aggiudicazione, mentre l'aggiudicatario, di contro, asseriva che si era trattato di un evidente errore materiale. Il Tar invece ha accolto il ricorso del secondo classificato in virtù dei summenzionati esposti principi e della oramai consolidata giurisprudenza in materia.

Consiglio di Stato Sentenza 6/02/2026, n.989

Obblighi e conseguenze di "dichiarazione non veritiera" dell'operatore economico

Il Consiglio di Stato, con sentenza del 6 febbraio 2026, n. 989, ha sancito che le dichiarazioni inesatte inserite da operatori economici in piattaforme pubbliche impongono una segnalazione immediata all'Amministrazione, anche prima della gara, in virtù dei principi di buona fede e diligenza. La mancata tempestiva correzione genera colpa, richiedendo un elevato standard professionale che si estende alla fase preparatoria.

Obbligo di Segnalazione: l'imprecisione o inesattezza riscontrata nella documentazione di gara, specialmente se inserita in piattaforme digitali, richiede una segnalazione proattiva dell'operatore economico per permettere all'Amministrazione le valutazioni e gli interventi necessari.

L'inottemperanza a questo obbligo di collaborazione costituisce colpa dell'operatore economico, denotando una mancanza della diligenza e della professionalità specifica richiesta nei contratti pubblici. La Diligenza deve essere anche preliminare, la diligenza necessaria non riguarda solo l'esecuzione, ma si estende alla fase di preparazione, inclusa la redazione accurata dei documenti di gara, confermando che l'operatore deve agire con diligenza superiore alla media. In sintesi, la sentenza rafforza l'obbligo di trasparenza e correttezza (buona fede) nel corso dell'intera procedura di gara, inclusa quella di pre-gara, sanzionando le imprecisioni non prontamente rettificata.

Parere MIT n. 3846 del 11 dicembre 2025

Art. 52 del Codice dei contratti e subappalto: il MIT esclude il controllo a campione sui requisiti.

Controllo a campione dei requisiti e subappalto: i dubbi negli affidamenti sottosoglia

Con tale parere, la posizione del Supporto Giuridico del MIT è netta: la semplificazione prevista dall'art. 52, prevista per l'affidatario, non si applica ai subappaltatori. Nel parere n. 3846 dell'11 dicembre 2025, il Ministero chiarisce che il controllo a campione dei requisiti riguarda esclusivamente l'affidatario. Un limite che emerge già dalla relazione illustrativa al Codice e che non può essere superato in via interpretativa.

Richiamando l'art. 48, comma 4, il MIT ribadisce che anche negli affidamenti sottosoglia trovano applicazione tutte le disposizioni del Codice, salvo deroghe espresse. L'art. 52, in quanto norma speciale, non è quindi estensibile oltre i casi previsti.

Decisivo è poi il richiamo all'art. 119 per cui l'autorizzazione al subappalto è subordinata alla verifica dell'assenza delle cause di esclusione, senza distinzioni legate all'importo del subappalto. Per questo, non è ammesso alcun regime alleggerito di controlli, neppure per subappalti inferiori a 40.000 euro.

In sintesi, la posizione del MIT impone un controllo rigoroso e totale sui subappaltatori, escludendo qualsiasi regime semplificato o "a campione". Dal parere n. 3846 dell'11 dicembre 2025 emergono indicazioni chiare per le stazioni appaltanti. Il controllo a campione dei requisiti previsto dall'art. 52 del D.Lgs. n. 36/2023 riguarda esclusivamente l'affidatario e non può essere esteso ai subappaltatori, neppure quando il subappalto ha un importo inferiore a 40.000 euro. Il subappalto resta integralmente assoggettato al regime ordinario di verifica previsto dall'art. 119 del Codice: l'autorizzazione presuppone sempre l'accertamento del possesso dei requisiti e dell'assenza delle cause di esclusione. Nei suddetti controlli, in assenza di una deroga espressa, non è sufficiente un regolamento interno a fini semplificativi.

Parere MIT n. 4013 del 5 febbraio 2026**Selezione Operatori Economici nelle procedure negoziate**

Il Quesito posto al MIT è stato il seguente: si chiedeva se, entro le procedure negoziate (art. 50 c. 1 lett. da c) ad e)) dopo aver individuato dei criteri oggettivi per la selezione degli operatori economici e non essendo riusciti ad effettuare una sostanziale riduzione del numero di operatori economici verso una numerosità pari ad un numero almeno non superiore al massimo degli operatori economici da invitare per tali procedure (10 operatori economici, art 50 c. 1 lett. d), si possa procedere ad una selezione discrezionale del RUP tra i numerosi operatori economici dotati dei requisiti evitando il sorteggio casuale delle ditte da invitare.

Il MIT riscontrava che: innanzitutto, la norma, indicando il numero di operatori economici da individuare in modo differenziato a seconda dell'importo ("almeno" cinque o dieci, ove esistenti), indica tali numeri come numeri minimi, non massimi. Con quanto sopra premesso, si richiama il divieto di sorteggio previsto dall'articolo 50 comma 2 secondo periodo del D.Lgs. n. 36/2023, laddove dispone che "per la selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori...", rimarcato anche all'art. 2, comma 3, dell'Allegato II.1 al Codice, che afferma anche che i criteri

per l'individuazione degli operatori economici : "...devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.". A confermare l'impossibilità di utilizzo del sorteggio come metodo di selezione degli operatori, è intervenuta anche ANAC, con il Comunicato del Presidente del 5 giugno 2024 "Indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate" e il MIT con diversi pareri (cfr., da ultimo, Parere MIT n. 3024 del 27/02/2025). Nei documenti suddetti viene richiamata l'impossibilità di utilizzo del sorteggio come metodo di selezione degli operatori e proposti criteri oggettivi sui quali basare la scelta. Pertanto, il MIT conferma dunque la possibilità per il RUP di procedere ad una selezione discrezionale degli operatori economici da invitare effettuata sempre sulla base di criteri predeterminati, oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

Parere MIT n. 4027 del 5 febbraio 2026

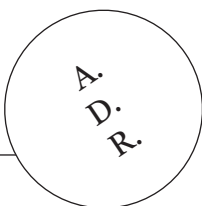
Oggetto: Termine di decorrenza del riconoscimento dell'anticipazione

E' stato richiesto al MIT se la liquidazione dell'anticipazione di cui al Nuovo Codice dei Contratti Pubblici sia possibile, una volta decorsi 15 gg. dalla consegna lavori, più precisamente, se un O.E. fa emettere Polizza Fidejussoria di anticipazione oltre i termini previsti (ovvero 15 giorni dalla consegna dei lavori), visto e considerato che nel caso in questione non erano mai stati emessi dei SAL ma son decorsi più di tre mesi dalla consegna dei lavori. Ai sensi dell'art. 125, comma 1, del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023), l'anticipazione del prezzo, solitamente pari al 20%, è corrisposta all'appaltatore entro 15 giorni dall'effettivo inizio della prestazione (consegna lavori), previa prestazione di fideiussione bancaria o assicurativa, anche in caso di avvio d'urgenza.

L'erogazione è legata all'effettivo inizio dell'esecuzione, non alla semplice firma del contratto e il termine è di 15 giorni: Il termine per il pagamento appare di natura ordinatoria e non perentoria, decorrente dalla data di inizio lavori. L'erogazione è subordinata alla presentazione di una garanzia fidejussoria (bancaria o assicurativa) da parte dell'appaltatore. L'appaltatore decade dal diritto all'anticipazione se l'esecuzione della prestazione non prosegue secondo i tempi contrattuali per ritardi a lui imputabili Codice Appalti. L'importo erogato viene recuperato dalla stazione appaltante in modo progressivo sui successivi stati di avanzamento (SAL). L'anticipazione ha lo scopo di fornire liquidità immediata all'appaltatore per avviare le attività, rendendola un elemento essenziale nella gestione finanziaria dell'appalto.

In sintesi, la stazione appaltante può e deve procedere alla liquidazione non appena la documentazione (fideiussione) è in regola, garantendo il rispetto del nesso funzionale con l'avvio delle lavorazioni.

A Domanda Rispondiamo



1

Cosa deve intendersi per "servizi analoghi"?

Come a più riprese rimarcato dalla giurisprudenza amministrativa, quando la lex specialis richiede di dimostrare il pregresso svolgimento di servizi simili, non è consentito alla stazione appaltante di escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività rientranti nell'oggetto dell'appalto, né le è consentito di assimilare impropriamente il concetto di servizi analoghi con quello di servizi identici, considerato che la ratio di siffatte clausole è proprio quella di perseguire un opportuno temperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche.

L'analogia fra i servizi nei quali è stata acquisita esperienza da parte dell'operatore economico e i servizi oggetto di gara deve essere valutata considerando plurimi aspetti, quali le prestazioni concretamente rese, la similitudine, anche parziale, delle stesse, la rilevanza, anche in termini di perizia richiesta, il settore di appartenenza, la funzione svolta dalle prestazioni e ogni altro profilo dal quale possa desumersi l'acquisizione di un'esperienza che, seppur non identica, assicuri l'affidabilità professionale del concorrente, così da escludere l'analogia nel caso in cui non si riscontrino profili di similitudine o comunanza e considerando comunque anche il mercato di riferimento e le caratteristiche dello stesso in termini di situazione concorrenziale.

(Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 2025 n. 9970).

2

Come si inserisce correttamente nella programmazione triennale la copertura finanziaria di un partenariato pubblico-privato?

A rispondere al quesito è il MIT con il parere 4034 del 2026 chiarendo che: "con la FAQ n. 12 si è chiarito che "La coerenza con il bilancio è più precisamente declinata nella lettera b) dello stesso comma 1 art. 37 quale requisito specifico degli interventi da ricomprendere nell'elenco annuale, e per questo richiamato nel comma 8 dell'art.3 dell'all.I.5, e corrisponde all'obbligo della previsione in bilancio della copertura finanziaria necessaria alla realizzazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi connessi previsti dall'intervento anche richiedendo di specificare, per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile.

La coerenza dovrà essere garantita anche relativamente alla ripartizione per annualità degli importi indicati nel programma, ovvero nella scheda D". Con la successiva FAQ 17 si è altresì chiarito che "Premesso che gli anni ai quali si riferiscono i relativi campi della scheda D (lavori) e della scheda H (forniture e servizi) dell'all.I.5 sono da ricollegare alle annualità del programma (ad es. per primo anno del programma 2024-2026 si intenderà il 2024 e non il primo anno nel quale si prevede di dare avvio all'intervento o all'acquisto), gli importi relativi alla stima dei costi per la realizzazione dell'intervento o dell'acquisto devono essere ripartiti in base alla distribuzione effettiva o prevista della spesa fra le diverse annualità del bilancio sulla base del criterio di competenza, cumulando insieme (colonna "annualità successive") quella posteriore all'arco temporale di riferimento del programma".

Di conseguenza, gli enti saranno chiamati a distribuire gli importi nel triennio in base alla reale o prevista scansione temporale della spesa.

3

In caso di inversione procedimentale, la documentazione amministrativa non verificata dalla stazione appaltante di uno o più dei concorrenti collocati dal secondo al quinto posto deve comunque essere messa a disposizione degli offerenti classificati nei primi cinque posti della graduatoria?

Ai sensi dell'art. 36 commi 1 e 2 del codice dei contratti pubblici, l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione. Agli operatori economici collocati nei primi cinque posti in graduatoria sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la stessa piattaforma, i predetti atti, nonché le offerte dagli stessi presentate.

Tale previsione presuppone la scansione procedimentale propria ed esclusiva dell'ordinario procedimento di affidamento: è rispetto a quello che, verificandosi la completezza documentale della procedura di gara, è predicabile, utile e necessaria la immediata disponibilità degli atti di gara da parte degli operatori non definitivamente esclusi e dei primi cinque operatori collocati in graduatoria.

Nell'ipotesi in cui il procedimento di gara sia stato caratterizzato dalla inversione procedimentale, in assenza di alcuna valutazione da parte della stazione appaltante, la documentazione amministrativa non ha trovato ingresso nella sequenza procedimentale conclusasi con l'aggiudicazione della gara. La presenza dei concorrenti in graduatoria dipende dalla presentazione della domanda di partecipazione alla procedura e dal punteggio attribuito alle offerte, rimanendo la documentazione

amministrativa estranea a questa fase procedurale. Il che, esclude di anticipare la conoscenza di documenti che non sono stati ancora esaminati dalla stazione appaltante (**Cfr. Consiglio di Stato, sez. I, par. 13.01.2026 n. 61**).

4

E' legittima la lex specialis di gara in cui manca l'espresso richiamo ai CAM?

Il Consiglio di Stato Sez. V, con sentenza n. 1403 del 20 febbraio 2026, pur richiamando l'obbligo di cui all'art. 57 del d.lgs. 36/23, stabilisce che *"l'omesso richiamo analitico non determina automaticamente l'illegittimità della procedura, qualora la documentazione di gara, letta nel suo complesso, garantisca il rispetto sostanziale degli obiettivi ambientali. Ciò che rileva è che la disciplina di gara sia strutturata in modo da assicurare la tutela ambientale richiesta dalla normativa di settore, anche in assenza di una pedissequa trasposizione testuale delle disposizioni ministeriali"*.

5

Il “cumulo alla rinfusa” trova applicazione in caso di lavori richiedenti la SOA in OG2?

Ai sensi dell’art. 67 comma 1 lett. b) per gli appalti di lavori che il consorzio esegua esclusivamente con la propria struttura, senza designare le imprese esecutrici, i requisiti posseduti in proprio sono computati cumulativamente con quelli posseduti dalle imprese consorziate. Tale previsione che consente ai consorzi stabili di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria per l’ammissione alle procedure di affidamento sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate – subisce una deroga con riferimento ai lavori da eseguirsi su beni sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004.

Nel settore dei beni culturali la disciplina dei contratti pubblici pone un ineliminabile rapporto tra concreta esecuzione dei lavori e relativa qualificazione, che si traduce nel fatto che soltanto l’operatore effettivamente qualificato per i lavori di una determinata categoria è abilitato all’esecuzione materiale degli stessi. Nell’ambito delle partecipazioni in forma aggregata o consortile tale regola è storicamente servita ad escludere l’applicabilità del cd. cumulo alla rinfusa dei requisiti.

Tra l’altro, la giurisprudenza amministrativa, ha da tempo chiarito che “la specifica qualificazione richiesta da un bando di gara per l’esecuzione di lavori nel settore dei beni culturali, potendo essere utilizzata soltanto dal soggetto che quei lavori abbia eseguito e che sia in possesso dei requisiti corrispondenti, comporta che, nel caso di partecipazione di un consorzio stabile a una procedura di gara, a prescindere dalla qualificazione del consorzio e/o di altre consorziate, la qualificazione richiesta debba essere comunque posseduta da ciascuna delle imprese designate per l’esecuzione del contratto”; precisando che “la regola è da intendersi riferita non solo alla categoria dei lavori, ma anche al loro importo, cioè alla classifica, di modo che, quando un’impresa

consorziata sia qualificata per eseguire lavori sino ad un importo massimo (incrementato di un quinto ex art. 61 del d.P.R. n. 207 del 2010), non può, nel settore dei beni culturali, eseguire lavori eccedenti tale importo, anche se facente parte di un consorzio stabile” (**Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2022, n. 1615**).

6

Il rating di legalità può essere oggetto di avvalimento premiale?

Secondo il Tar Lombardia il rating di legalità, *“non è una certificazione meramente soggettiva ma un attributo aziendale trasferibile, alla condizione però che il contratto sia concreto e dettagliato nelle risorse messe a disposizione”*.

In linea con la giurisprudenza amministrativa più recente, e i principi europei di massima partecipazione e concorrenza, l’ambito di applicazione dell’avvalimento, ha ampliato la sua portata, anche quando trattasi di migliorare la qualità tecnica della propria offerta ma soprattutto se oggetto del contratto di avvalimento sono elementi sempre più precisi e dettagliati, nonché risorse e strumenti concreti che escludano la genericità e l’indeterminatezza del contratto ai fini della sua regolarità.

7

Le stazioni appaltanti qualificate possono svolgere a titolo oneroso i servizi di committenza per gli enti non qualificati stabilendo degli importi in relazione, a complessità e importo delle opere?

Con il parere n. 3995 del 2026, il MIT richiama il comma 9 e 11 dell'articolo 62 secondo cui *"il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante apposita convenzione",....in cui vengono stabiliti reciprocamente rapporti, obblighi e garanzie, prevedendo altresì l'obbligo di cui all'art. 15 della l. 241/90 secondo cui non possono derivare nuovi e maggiori oneri a carico dello Stato.*

Conclude, il MIT, stabilendo che i limiti di trattazione degli importi relativi a tali servizi non devono superare l'ambito del mero ristoro, suggerendo, ai fini della quantificazione di cui beneficerà solo la stazione appaltante, di considerare l'orario dei dipendenti che vi hanno operato, senza che tali somme possano essere erogate a questi ultimi o utilizzate per incrementare il fondo per lo sviluppo delle risorse umane.

Gravi illeciti professionali, Consorzio di imprese artigiane, possibilità o meno di sostituzione delle consorziate (Consiglio di Stato sez. V n.1558 del 27.02.2026)

IN
PIL
LOLE

Prima di analizzare la sentenza in questione (Consiglio di Stato sez. V 27/2/2026 n. 1558), riguardante i consorzi stabili (di imprese artigiane) va premesso che l'art. 65, comma 2, del D.Lgs. 36/2023 definisce i consorzi stabili, di cooperative e di artigiani come operatori economici che possono partecipare alle gare. Essi sono costituiti da almeno tre imprese con una struttura comune, operano congiuntamente per almeno cinque anni, possono concorrere con i propri consorziati designati, indicandoli in sede di offerta. Il Consorzio tra imprese artigiane è menzionato dall'art. 65 comma 2 lettera c, e sono disciplinati dalla legge 8 agosto 1985 n.443.

La sentenza in esame riguarda una questione interessante. Un Consorzio di imprese artigiane aveva partecipato ad una gara finalizzata alla ristrutturazione di un immobile; la gara era stata bandita dall'INPS. Il Consorzio di imprese artigiane si era classificato primo, ma veniva escluso in sede di verifica dei requisiti.

L'INPS aveva basava l'esclusione in tal modo: per quanto riguarda il Consorzio l'aveva escluso per via di una risoluzione contrattuale ricevuta dalla Agenzia del Demanio per gravi inadempimenti relativi ad un appalto non rilevante economicamente; per quanto riguarda l'esclusione della consorziata designata invece, l'aveva esclusa a causa di tre risoluzioni contrattuali per gravi inadempimenti.

Il Consorzio, di contro, impugnava l'esclusione ritenendo che l'episodio contestatogli fosse effimero rispetto al suo enorme fatturato, inoltre l'Inps avrebbe dovuto favorire la sostituzione della consorziata anziché escludere il Consorzio intero, per quanto riguarda invece le risoluzioni contrattuali, il Consorzio riteneva che, esse erano già evidenti nel casellario ANAC, quindi non c'era stata alcuna omissione di informazioni.

In seguito all'esclusione sentenziata dal TAR Lombardia, il Consorzio proponeva impugnazione innanzi il Consiglio di Stato.

Anche il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello, sostenendo così le tesi dell'INPS. Infatti, la Stazione Appaltante ha piena discrezionalità per valutare se un pregresso illecito professionale infici il vincolo di fiducia. Il fatto che l'appalto fosse dal valore esiguo, non solo non svaluta la gravità della risoluzione, al contrario, l'esiguità del valore dell'appalto risolto avrebbe dovuto rendere più semplice l'adempimento.

Ancora prosegue il Consiglio sostenendo che, la sostituzione della consorziata non è assolutamente possibile. Tale principio non si va ad applicare se la causa di esclusione riguarda direttamente il Consorzio, infatti essendo questi, nel caso di specie, un soggetto giuridico autonomo, la sua inaffidabilità è sufficiente a giustificarne l'esclusione. Inoltre, il fatto che le risoluzioni fossero nel casellario ANAC non è sufficiente, poiché l'O.E. secondo il dovere di lealtà deve dichiarare necessariamente i fatti avvenuti. L'omissione, infatti, può essere valutata dalla S.A. come ulteriore carenza dell'integrità morale e di fatto dell'operatore economico.

Quindi i consorzi di cui all'art. 65 del D.Lgs. n. 36/2023 (*comma 2 nel caso de quo*) devono possedere i requisiti di carattere generale sia per essi che per la consorziate designate; l'illecito del consorzio stesso non è sanabile con una sostituzione.

La valutazione del grave illecito professionale (artt. 95 e 98 del D.Lgs. n. 36/2023) è sinonimo di un'ampia discrezionalità tecnica della Stazione Appaltante, sindacabile dal giudice amministrativo solo per illogicità, contraddittorietà, palese irragionevolezza o travisamento dei fatti. Il giudice non può sostituirsi alla PA nella valutazione di affidabilità, deve solo verificare la correttezza procedimentale.

Pertanto, la S.A. ha discrezionalità e valutazione: in presenza di illeciti (non automatici), la Stazione Appaltante deve valutare l'idoneità dell'illecito a compromettere l'integrità dell'operatore, considerando la proporzionalità dell'esclusione. Si riscontrano quindi dei limiti del sindacato giurisdizionale. La

giurisprudenza conferma che la valutazione di inaffidabilità si sottrae alle critiche se motivata e logica, non potendo il giudice sovrapporre il proprio giudizio tecnico. Il nuovo Codice Appalti (art. 2) valorizza la responsabilità della PA, rendendo la valutazione discrezionale il cardine per la scelta di escludere o meno l'operatore economico. Il giudice amministrativo può revocare le conclusioni dell'Amministrazione unicamente se queste sono basate su errori evidenti, contraddizioni interne o un travisamento manifesto dei fatti.

Inoltre, l'affidabilità di un operatore economico non si misura solo con il fatturato, ma con la qualità dell'esecuzione. Un inadempimento in appalti minori, anche se di scarso valore economico, può indicare una grave disorganizzazione tecnica e giustificare l'esclusione.

Grandi operatori o consorzi non possono invocare le proprie dimensioni o il proprio ingente fatturato per eludere le inadempienze su commesse di scarso valore. La valutazione della Stazione Appaltante non deve essere quantitativa (fatturato - valore contratto), ma qualitativa, analizzando la capacità tecnica. Un inadempimento in un piccolo appalto può evidenziare una disorganizzazione tecnica tale da minare la fiducia generale dell'operatore, indipendentemente dal valore economico del contratto stesso. Ad esempio se si tratta di Consorzi Stabili, le inadempienze commesse da una consorziate esecutrice sono imputabili al Consorzio Stabile stesso. È compito dell'Amministrazione effettuare un giudizio sull'inaffidabilità basato su fatti concreti, come l'inadempimento, che provino la inaffidabilità.

In pratica, il principio del risultato (Art. 1 del D. Lgs 36/2023) implica che il corretto adempimento, anche in appalti piccoli, è essenziale per valutare l'affidabilità dell'operatore, non potendo lo stesso giustificarsi dietro un elevato volume di affari.

Corre altresì l'obbligo di evidenziare che Il consorzio di imprese artigiane (ex art. 65, comma 2, lett. c, D.Lgs. 36/2023) è da considerarsi un soggetto giuridico autonomo, distinto dalle consorziate, che deve dimostrare

in proprio il possesso dei requisiti di ordine generale (art. 94-98 del Codice). Le cause di esclusione che colpiscono il consorzio autonomamente sono insuperabili. Il consorzio indica le consorziate per le quali concorre. Esso con attività esterna (art. 65, comma 2, lett. c) è dotato di personalità giuridica autonoma, pertanto essendo autonomo, deve soddisfare i requisiti di ordine generale "in proprio". Eventuali cause di esclusione che colpiscono il consorzio direttamente sono insuperabili. I consorzi di cui all'art. 65, comma 2, lettere b), c) e d) devono indicare in sede di offerta per quali consorziati il consorzio concorre.

La giurisprudenza ha confermato che il consorzio rappresenta l'unico centro d'imputazione al momento dell'esecuzione, rendendo necessario il possesso dei requisiti da parte del consorzio stesso.

La sostituzione della consorziata designata per l'esecuzione non sana l'esclusione se la causa ostativa (ex art. 80 D.Lgs. 50/2016 o artt. 94-95 D.Lgs. 36/2023) colpisce direttamente il Consorzio partecipante. La giurisprudenza conferma che, nel caso di specie, il vizio è in capo al soggetto offerente, rendendo la sostituzione irrilevante.

Trattasi di un vero e proprio principio cardine; se l'illecito o la carenza riguarda il Consorzio (in proprio o la sua struttura), la sostituzione dell'esecutore non evita l'esclusione. La sostituzione della consorziata è ammessa solo se il motivo di esclusione riguarda *esclusivamente* la consorziata esecutrice e non il Consorzio stesso, e sempre che non si modifichi sostanzialmente l'offerta.

Qualora la causa di esclusione sia relativa al consorzio stesso (es. mancati requisiti generali, illeciti professionali, pendenze), l'intero Consorzio Stabile viene escluso. La giurisprudenza amministrativa ha consolidato questo orientamento per garantire la parità di trattamento e la natura in proprio dei requisiti generali del consorzio.

NO
TE

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



MEDIAAPPALTI

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**

MEDIAAPPALTI

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!