

Rivista mensile - Anno XVI, Numero 2

aprile
2026

MEDIA APPALTI

**L'intelligenza artificiale
nel Procurement Pubblico:
dal quadro normativo alla
gestione delle informazioni**

**Le problematiche
applicative relative
all'art. 11 del codice
dei contratti nelle
recenti pronunce della
giurisprudenza**

**Le peculiarità della
procedura volta
all'aggiudicazione
delle concessioni e dei
contratti di partenariato
nel Codice dei contratti
pubblici alla luce della
recente giurisprudenza
italiana e della Corte di
giustizia europea**

**"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**

**aprile
2026**

La roccia

Avevamo appena finito di strisciare sotto un groviglio di filo spinato. Con la faccia nel fango, con il respiro sempre più corto. Quando ci stavamo per rialzare ci accorgemmo che davanti a noi si ergeva una parete scivolosa e ripida. Era da un po' di tempo che andava avanti così. Gli ostacoli si susseguivano concedendo davvero pochi istanti per prendere fiato. Per comprendere dove fossimo. Quando sarebbero finiti. Ci toccava correre. E correavamo perché volevamo venirne fuori. Senza sapere dove stessimo andando.

Non abbiamo ancora smesso di subire le conseguenze della follia della guerra in Ucraina che a queste dobbiamo sommare le ripercussioni del confronto bellico tra l'asse Stati Uniti/Israele e l'Iran. Il presente si opacizza. Il futuro si oscura. Il balzo del prezzo del carburante è stato repentino. Le conseguenze del conflitto investono ogni settore, lavori pubblici inclusi.

Ci sono strade che potrebbero restare incompiute. Altre che non potranno essere messe in sicurezza. Il bitume è tra i primi materiali di costruzione a essere investito dall'aumento dei prezzi essendo un derivato della raffinazione del petrolio. L'allarme rincaro attraversa tutta l'Italia. Da Cuneo a Bari, i timori sono identici.

L'inquietudine intacca inevitabilmente anche le opere finanziate con il PNRR. L'aumento dei costi potrebbe sortire non solo un fuori budget che le imprese non sarebbero disposte a sopportare ma anche un rallentamento dei lavori che si potrebbero protrarre oltre il 30 giugno 2026, termine stabilito per la chiusura dei cantieri.

Uno scenario ad alta intensità di rischio; se si avverasse, i finanziamenti europei potrebbero essere messi in discussione. Dal covid in poi l'incertezza domina la società. I governi si adoperano per cercare gli anticorpi necessari

per affrontare le emergenze ma questi a loro volta vengono vanificati da nuove e inattese circostanze. "Altro giro, altra corsa", la voce festante del giostraio che invita a riprovare le ebbrezze delle montagne russe. No grazie, ne abbiamo abbastanza. Si potrebbe cambiare il biglietto con quello di un assicurante e divertente carosello? Carosello, un termine che ci riporta alle immagini in bianco e nero di un tempo colorato dal boom economico. Non si chiede tanta grazia, fu un periodo irripetibile che seguiva uno terribile. Il prezzo da pagare fu elevatissimo. A volte si ha la sensazione che in qualche modo la strada infausta che percorse la prima metà del '900, quella sì, la si stia mettendo a nuovo, sia stata cantierizzata, commissionata da correnti che spingono verso qualcosa di cui i libri di storia sono già pieni.

Questo marasma geopolitico ci entra nelle case e intacca i nostri figli nell'età più fragile. Quell'adolescenza in cui si crede di possedere il mondo, temendolo. In cui tutto deve ricondurre alla propria persona pur non sapendo ancora fino in fondo quella persona chi è. In un lecito groviglio di sensazioni ed emozioni, quel che accade nel mondo genera ansia, depressione, stress.

Da adulti, siamo alle prese con il compito di assicurare senza nascondere la realtà, di vaccinare i nostri figli contro l'incertezza generata dai capricci di adulti/bambini che giocano con il potere che un dio distratto gli ha messo tra le mani. Potessimo fare qualcosa di veramente significativo oggi, sarebbe bandire una gara d'appalto per la realizzazione di una stabilità vera e duratura. Una nuova autostrada del sole, simbolo di unità, innovazione, fiducia nel futuro.

La A1, inaugurata nel 1964, rivoluzionò i collegamenti. Avvicinò gli estremi del paese, diede ai nostri nonni la libertà di viaggiare. La sua ideale prosecuzione, il ponte sullo stretto. Un'opera faraonica, destinata a rappresentare l'eccellenza dell'ingegno italiano, l'eminenza della nostra manodopera. Anche il futuro di questa opera è assoggettato alla volubilità del periodo storico in cui sta cominciando a prendere forma.

Ne parla il Presidente dell'ANAC Giuseppe Busia che denuncia l'incongruenza degli investimenti previsti con il mercato attuale e "il rischio marcato che la spesa superi il 50% di quella prevista originariamente".

Quel che più teme Busia è la frammentazione del progetto che al momento è disgregato per fasi. Un progetto esecutivo unitario permetterebbe "una previsione complessiva dei costi che ad oggi non c'è" e metterebbe al sicuro l'opera dall'andamento dei mercati mentre nell'attuale configurazione ha ampiamente dimostrato "di non essere resistente all'aumento dei costi".

L'impennata del bitume e degli altri materiali edili, dell'energia e del carburante, mettono in sofferenza migliaia di cantieri in tutta Italia, compreso il Ponte. CNA chiede una revisione dei prezzi degli appalti pubblici.

Il Governo lavora in varie direzioni per fronteggiare la crisi. L'auspicio è che maturino provvedimenti certi e durevoli. Emergenza e temporaneità non risolvono una situazione che dal 2020 in poi, sotto varie forme, sta diventando cronica.

Come possono i nostri giovani sperare in un futuro solido costruendolo su un presente incerto? Gli promettiamo un ponte ma discutiamo ancora di progetti, parliamo loro di nuovi impianti sportivi, di ospedali avveniristici, di scuole all'avanguardia e di nuove vie di comunicazione che ora rischiano di restare sulla carta o di finire nella lista d'attesa se non in quella delle incomplete.

Il comparto degli appalti pubblici si scopre sempre più debole e vulnerabile all'instabilità del mercato. Camminiamo sulle sabbie mobili. Abbiamo bisogno di sentire la roccia sotto i piedi. È sulla roccia che si edifica il futuro. "Cadde la pioggia, strariparono i fiumi, soffiarono i venti e si abbatterono su quella casa, ma essa non cadde, perché era fondata sulla roccia" (Matteo 7.25).

sommario

Editoriale

La roccia

4

In evidenza

Le problematiche applicative relative all'art. 11 del codice dei contratti nelle recenti pronunce della giurisprudenza

7

Sotto la lente

Accesso agli atti di gara: le ultime pronunce

16

Il Punto

La responsabilità dell'Amministrazione pubblica e del dipendente pubblico. Le polizze assicurative e la definizione di colpa grave

27

Le peculiarità della procedura volta all'aggiudicazione delle concessioni e dei contratti di partenariato nel Codice dei contratti pubblici alla luce della recente giurisprudenza italiana e della Corte di giustizia europea

33

L'intelligenza artificiale nel Procurement Pubblico: dal quadro normativo alla gestione delle informazioni

40

Evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto dell'affidamento diretto. Turbativa d'asta, Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente e affidamento diretto sottosoglia, il caso della "Sentenza della Cassazione Penale, Sez. VI, 14 gennaio 2026, n. 6875

48

Le procedure di gara nel mercato ferroviario sotto la lente di AGCM e ANAC: alcuni chiarimenti in ordine ai requisiti di capacità tecnica inseribili nella documentazione di gara, verso l'ingresso di nuovi operatori nell'Alta Velocità

61

Pareri & Sentenze

72

A Domanda Rispondiamo

79

In pillole

83

Hanno collaborato a questo numero:

Samantha Battiston
Avvocato esperto in contrattualistica pubblica, professoressa presso Polimi Graduate School of management

Claudio Beneduce
Avvocato specializzato in Diritto Amministrativo

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

Beatrice Corradi
Dirigente del Consiglio regionale della Liguria - Servizio Generale Provveditorato, Economato, Logistica, Sicurezza, ed informatica

Giuseppe Laurieri
Avvocato - Dottorando di ricerca Università Tor Vergata

Fortunato Picerno
Esperto in contrattualistica pubblica. Dottore di ricerca di diritto amministrativo. Docente in materia di legislazione delle opere pubbliche

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

Le problematiche applicative relative all'art. 11 del codice dei contratti nelle recenti pronunce della giurisprudenza

di Salvio Biancardi

IN
EVIDENZA

Premessa

L'applicazione dell'art. 11 e del relativo allegato I.01 al codice dei contratti pubblici afferente all'obbligo per le Stazioni Appaltanti di individuare il contratto collettivo di maggior tutela per i dipendenti dell'appaltatore impiegati nelle commesse pubbliche ha creato non poche problematiche per i RUP.

Lo stesso dicasi per la valutazione dell'equivalenza delle tutele nel caso in cui l'operatore economico dichiari di applicare un differente CCNL rispetto a quello individuato dalla Stazione appaltante.

La recente giurisprudenza, con interventi, purtroppo, non sempre coerenti, ha affrontato le singole questioni relative al suddetto istituto giuridico.

L'obiettivo del presente contributo è quello di fornire un quadro d'insieme sull'argomento.

1. Non è sanabile l'omessa indicazione, da parte dell'operatore economico del CCNL nella domanda di partecipazione

Un primo intervento da segnalare è quello della sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, del 28 marzo 2025 n. 2605.

I giudici hanno sostenuto che la dichiarazione del CCNL concretamente applicato è un elemento essenziale della offerta: l'applicazione di un contratto collettivo piuttosto che di un altro ha effetti diretti sul costo del lavoro indicato in offerta, altresì rilevando quale parametro con cui verificarne, sia in sede di prime valutazioni che di sub-procedimento di anomalia, correttezza e sostenibilità.

Secondo il Collegio, le previsioni degli artt. 11 e 41 hanno natura di norme imperative inderogabili, già solo in ragione della loro

inequivoca formulazione testuale (oltre che degli obiettivi perseguiti, di garantire ai lavoratori più adeguate tutele sotto il profilo giuridico ed economico).

Si segnala comunque che il nuovo Bando tipo n. 1 dell'ANAC, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 365 del 16 settembre 2025, nulla dice al riguardo.

Nel caso in questione, la Stazione Appaltante ha deciso di escludere un Raggruppamento Temporaneo di Imprese perché, nella propria offerta economica, non aveva specificato quale Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro intendesse applicare.

Il RTI ha contestato questa decisione, sostenendo che – in base al principio di tassatività delle cause di esclusione previsto dall'art. 10, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei contratti pubblici) – tale omissione non avrebbe dovuto comportare l'estromissione dalla gara. Inoltre, il raggruppamento riteneva che le indicazioni contenute nella *lex specialis* non fossero sufficientemente chiare nel qualificare questa dichiarazione come un elemento essenziale ai fini dell'ammissione.

Il Collegio non ha condiviso la prospettazione secondo cui la dichiarazione del CCNL concretamente applicato non sarebbe stato un elemento essenziale dell'offerta.

Neppure è stato ritenuto corretto ritenere, come sostenuto dall'appellante, che la previsione dell'art. 11 del d.lgs. 36/2023 sia del tutto slegata da quella di cui all'art. 41 del Codice, a mente del quale, nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente devono individuare nei documenti di gara i costi della manodopera, prevedendo che gli stessi (unitamente a quelli della sicurezza) vadano incorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

I giudici hanno sottolineato l'importanza di indicare il CCNL come elemento essenziale per verificare eventuali irregolarità nell'offerta. Tale aspetto viene presentato come un punto chiave, poiché conferma e rafforza il ruolo centrale, sia dal punto di vista giuridico che economico, che questa informazione riveste all'interno dell'intera procedura di gara.

La decisione si colloca in linea con l'orientamento ormai stabile della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale nel contesto delle procedure di gara, l'assenza di uno degli elementi dell'offerta considerati essenziali dalla *lex specialis* giustifica l'esclusione dell'offerta irregolare.

Tale esclusione non determina alcuna violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione (Cons. Stato, V, n. 5347/2022).

2. I differenti indirizzi giurisprudenziali riguardanti l'accertamento dell'equivalenza delle tutele tra CCNL

La non univocità della quale si parlava nelle premesse, interessa pienamente l'accertamento dell'equivalenza delle tutele tra il CCNL individuato dalla Stazione appaltante e quello applicato dall'impresa.

Sul punto è utile analizzare due recenti pronunce che propongono soluzioni decisamente contrastanti relativamente alla possibilità che il "superminimo", promesso dagli operatori economici per assicurare l'equivalenza delle tutele tra i due CCNL, possa consentire al RUP di pervenire a soluzioni favorevoli nel giudizio di equivalenza che è chiamato ad effettuare.

La prima di tali pronunce è quella del TAR Campania 30 ottobre 2025 n. 7073.

Si premette che tale pronunciamento si muove nel solco di una interpretazione di natura sostanziale, favorevole alla concorrenza e alla partecipazione degli operatori economici alle selezioni.

L'aggiudicatario, durante la fase di verifica dell'equivalenza tra contratti collettivi, aveva motivato la corrispondenza delle tutele fra il CCNL Metalmeccanici, richiesto dalla Stazione Appaltante, e il CCNL Multiservizi, applicato dall'operatore economico.

A suo avviso, l'allineamento sarebbe stato garantito attraverso l'introduzione di un superminimo in grado di compensare le differenze retributive.

Invece altro concorrente aveva contestato tale equiparazione.

Per i giudici, tuttavia, tale contestazione andava rigettata, poiché:

- la procedura di verifica dell'equivalenza è un sub-procedimento flessibile e in evoluzione, richiamato — tramite rinvio normativo — alla logica della verifica di anomalia prevista dall'art. 110;
- l'accertamento della corrispondenza delle tutele tra il CCNL indicato dalla stazione appaltante e quello diverso proposto dall'operatore economico (ai sensi dell'art. 11, comma 4, del D.Lgs. 36/2023, allora applicabile) rappresenta un ambito connotato da un'ampia discrezionalità tecnica dell'amministrazione. Tale discrezionalità è sindacabile solo in caso di evidenti incoerenze, irragionevolezza o errori fattuali. La valutazione non richiede che i due contratti siano identici, ma si fonda su una considerazione d'insieme della loro sostanziale comparabilità quanto a tutele, sia normative sia economiche. Sono pertanto ammessi scostamenti di dettaglio e compensazioni fra diversi istituti contrattuali (ad esempio differenze tra disciplina della malattia e delle ferie), senza che la mera divergenza di alcune voci impedisca automaticamente un giudizio favorevole;
- all'interno del sub-procedimento di cui all'art. 11 del D.Lgs. 36/2023, la scelta dell'operatore economico di indicare un superminimo o ulteriori elementi retributivi aggiuntivi non configura una modifica tardiva dell'offerta. Al contrario, ciò costituisce un chiarimento legittimo, finalizzato a illustrare come è composto il costo orario medio proposto e a comprovare la piena equivalenza economica rispetto al CCNL richiesto dalla Stazione Appaltante.

Di contenuto opposto è invece la pronuncia del TAR Puglia Lecce, 3 novembre 2025 n. 1449.

In questo secondo caso, l'aggiudicatario, durante la fase di verifica dell'equivalenza tra diversi CCNL, aveva sostenuto che le condizioni economiche offerte ai lavoratori fossero equiparabili, dichiarando che avrebbe

compensato eventuali differenze retributive attraverso l'erogazione di un superminimo.

Il ricorrente contestava questa affermazione, mettendo in dubbio la reale equivalenza tra i trattamenti economici previsti.

I giudici hanno ritenuto fondato tale rilievo, evidenziando che, per accertare l'effettiva equivalenza delle tutele economiche è necessario confrontare esclusivamente gli elementi retributivi fissi: la valutazione deve infatti basarsi, come ribadito dapprima dalle linee guida ANAC (Relazione al Bando Tipo 1/2023) e dall'INAL (Circolare 2/2020), e oggi dall'art. 4 dell'Allegato I.01 del Codice, sul raffronto delle componenti "fisse e continuative" dello stipendio (ad esempio paga base, indennità di contingenza, scatti di anzianità e simili).

La semplice dichiarazione di voler riconoscere un superminimo, oltre a non garantire con chiarezza l'ammontare reale della retribuzione fissa e stabile destinata ai lavoratori, dipende comunque da una circostanza futura e incerta: vale a dire la conclusione di un accordo tra datore di lavoro e rappresentanze sindacali, frutto di una libera negoziazione.

Una promessa di questo tipo non è sufficiente a colmare in modo stabile le carenze retributive rilevate dalla Stazione appaltante, poiché – secondo quanto previsto dalla normativa e dalla giurisprudenza in materia – l'equivalenza deve derivare da elementi del trattamento economico che siano automatici, certi e non soggetti a negoziazione successiva.

L'equivalenza, infine, deve essere garantita fin dal momento della presentazione dell'offerta: l'art. 11 richiede che le "tutele equivalenti" siano assicurate fin dall'inizio.

Fare affidamento su un elemento variabile e futuro come il superminimo compromette questa garanzia e contraddice la finalità stessa della norma, che è quella di impedire pratiche di dumping contrattuale.

3. Le recenti pronunce che supportano la discrezionalità della Stazione appaltante in merito al giudizio di equivalenza delle tutele tra CCNL

La più recente giurisprudenza sembra riconoscere un certo grado di discrezionalità al RUP chiamato ad esprimere il giudizio di equivalenza delle tutele tra CCNL.

Tale impostazione assume rilevanza poiché contribuisce a stemperare la rigidità prevista dalla normativa dettata nella materia.

Una sentenza che si muove nel citato solco giurisprudenziale è quella del TAR Piemonte, Torino, sez. II, 18/04/2025 n. 689.

I giudici hanno affermato che la verifica delle c.d. tutele equivalenti, al pari dello scrutinio di anomalia dell'offerta, costituisce espressione della discrezionalità tecnica di cui l'amministrazione è titolare nella cura del pubblico interesse affidatole dalla legge e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente affetta da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti, non sussistenti nel caso esaminato dai giudici.

I giudici hanno rigettato un ricorso relativo a un appalto pubblico, confermando il giudizio di non equivalenza tra due contratti collettivi (CCNL).

La decisione stabilisce che le tutele offerte dal CCNL "Aninsei" (applicato dal ricorrente) sono inferiori rispetto a quelle previste dal CCNL "Cooperative Sociali" (indicato dalla stazione appaltante) sia per quanto riguarda il trattamento economico che quello normativo.

Il collegio ha valutato se l'attività istruttoria del responsabile del procedimento fosse corretta e se il risultato fosse irragionevole o illogico, giungendo alla conclusione che tale accertamento fosse stato condotto correttamente dal RUP, il quale, dunque, ha ampia autonomia discrezionale nell'effettuare l'accertamento dell'equivalenza delle tutele.

Il giudizio discrezionale espresso dal RUP può essere oggetto di contestazione dal giudice

amministrativo solo allorquando le valutazioni espresse siano irragionevoli, illogiche, contraddittorie e pertanto la valutazione del giudice si limita ad un controllo "perimetrale" che non può entrare nel merito del giudizio espresso dalla Stazione appaltante.

Altra interessante sentenza è quella del TAR Toscana, Firenze, sez. I, 03/02/2025 n. 173; anche in questo caso i giudici hanno sostenuto che la verifica delle c.d. tutele equivalenti è espressione di una valutazione di discrezionalità tecnica.

Il Collegio ha rammentato che l'art. 11 del d.lgs. n. 36 del 2023 prevede che il RUP debba procedere a verificare la dichiarazione di equivalenza delle tutele *"con le modalità di cui all'articolo 110"*, cioè, quelle previste per la verifica dell'anomalia dell'offerta.

Ne consegue, che possono applicarsi all'attività di verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele i principi che la giurisprudenza amministrativa ha formulato con riferimento all'attività di verifica di anomalia dell'offerta.

In particolare,

- a. la discrezionalità tecnica, caratterizzante il giudizio di anomalia e l'esame delle giustificazioni (e quindi anche la verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele), può essere sindacata dal giudice amministrativo solo se le valutazioni ad essa sottese siano abnormi, manifestamente irragionevoli, illogiche o affette da errori di fatto;
- b. il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della pubblica Amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non può procedere ad una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, in quanto ciò costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione;
- c. la valutazione favorevole risulta esaustivamente formulata sulla base di un giudizio sintetico (T.A.R. Lazio, sez. II, 18 maggio 2020, n. 5230); il giudizio di "non anomalia" delle offerte non postula un

rinforzato onere motivazionale, essendo piuttosto richiesta una motivazione più approfondita là dove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni prodotte dall'impresa (che, in tal modo, viene esclusa dalla gara); nella ipotesi di giudizio positivo dell'offerta sospettata di anomalia, spetta piuttosto a colui che contesta il giudizio di congruità dell'offerta l'onere di dimostrarne l'irragionevolezza o l'erroneità (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. III, n. 163/2024).

Inoltre, per quanto riguarda la specifica attività di verifica sulla dichiarazione di equivalenza delle tutele, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza, che potrebbero ostacolare il raggiungimento della massima partecipazione e che pertanto è da ritenersi che un'impresa possa mantenere il proprio CCNL anche in una gara che in base alle ripartizioni della contrattazione collettiva si collocherebbe in un altro settore economico, purché, secondo una valutazione complessiva, giuridica ed economica, sussistano i seguenti requisiti:

1. il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non sia eccessivamente inferiore a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante;
2. vi sia corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto, specificando che l'equivalenza dei CCNL non richiede la parità di retribuzione. Una simile condizione sarebbe impossibile, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva, e anche discriminatoria, avendo quale risultato l'imposizione dei soli CCNL presi come riferimento negli atti di gara.

A sua volta, il numero chiuso dei CCNL determinerebbe effetti anticoncorrenziali, deprimendo la partecipazione (T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 1° ottobre 2024, n. 773).

4. Accertamento di equivalenza non necessario se viene applicato lo stesso CCNL

Anche se può apparire scontato, ci si è posti l'interrogativo se l'accertamento di equivalenza dei CCNL si renda necessario qualora venga applicato dall'operatore economico lo stesso CCNL individuato dal RUP.

Il MIT è intervenuto con il parere n. 2993 del 6/12/2024, fornendo chiarimenti in merito.

Una Stazione appaltante ha evidenziato che l'art. 11 del D.lgs. 36/2023 introduce il c.d. principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore, i quali devono essere indicati dalla S.A. nel bando di gara o negli inviti, seppur con facoltà da parte dell'operatore economico di indicare, nella propria offerta, un differente CCNL che garantisca l'equivalenza delle tutele ai lavoratori dipendenti.

La S.A. ha l'obbligo di procedere, prima dell'aggiudicazione, alla verifica della congruità del costo della manodopera rispetto ai minimi salariali retributivi.

L'Amministrazione ha chiesto al Ministero di chiarire se:

- tale verifica debba essere effettuata sempre e comunque anche nel caso in cui l'operatore economico, in un appalto di lavori, applichi lo stesso CCNL individuato dalla S.A. con la medesima quantificazione e in caso affermativo quali siano le richieste che devono essere formulate da parte della S.A.;
- tale verifica debba essere effettuata anche nel caso di procedure di affidamento di lavori, tenendo conto che per i lavori pubblici l'art. 29 del D.L. 19/2024 prevede al comma 10 che prima di procedere al saldo finale dei lavori il RUP verifica la congruità dell'incidenza della manodopera sull'opera complessiva. L'art. 3 del DM 143/2021 stabilisce che la verifica della congruità della manodopera impiegata è effettuata in relazione a indici minimi di congruità riferiti alle singole categorie di lavori.

Il Ministero ha fornito risposta negativa al primo quesito; nel caso in cui il primo in graduatoria applichi il medesimo CCNL previsto dalla Stazione appaltante nei documenti di gara ed abbia indicato il medesimo importo indicato dalla Stazione Appaltante come costi della mano d'opera, la verifica di congruità può essere evitata. Eccezione a tale regola sta solo nel caso in cui l'operatore economico nella propria offerta tecnica abbia indicato varianti/migliorie che richiedono impiego aggiuntivo di manodopera.

Con riferimento al secondo quesito, la risposta è affermativa; la verifica di congruità prima dell'aggiudicazione deve essere compiuta anche per appalti di lavori pubblici.

5. Ripensamento del concorrente e decisione di applicare il medesimo CCNL individuato dalla s.a.

Con il parere n. 2518 del 21/06/2024 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha affrontato un'altra questione: se sia ammesso il ripensamento dell'operatore economico, in sede di accertamento di anomalia dell'offerta, in merito al CCNL da applicare.

In particolare, se l'operatore economico, in quella sede, possa dichiarare di applicare il medesimo CCNL individuato dal RUP negli atti di gara.

Nel caso specifico, una Stazione Appaltante aveva regolarmente indicato nel disciplinare di gara il CCNL da applicarsi per la gara in oggetto. Un operatore economico ha indicato un CCNL diverso.

La Stazione appaltante ha richiesto eventuale documentazione a supporto della dimostrazione dell'equivalenza dei due diversi contratti.

L'operatore ha risposto non indicando l'equivalenza dei due contratti, ma ha dichiarato, che avrebbe applicato il CCNL indicato nella documentazione di gara, cambiando, in tal modo quanto dichiarato in sede di partecipazione alla gara.

La Stazione appaltante ha chiesto di chiarire se sia possibile ammettere l'operatore economico alla procedura di gara, oppure lo stesso vada escluso per aver modificato quanto dichiarato in fase di partecipazione.

Il Ministero ha rilevato che in questo caso occorre, in primo luogo, valutare tale modifica in rapporto alle dichiarazioni precedentemente rese dall'operatore economico sull'offerta tecnica ed economica presentata sul costo della manodopera e quindi sull'offerta economica dell'o.e.

Il Ministero sottolinea che il nuovo assetto normativo prevede espressamente all'art. 101 comma 3 che *"I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica"*.

Solo nel caso in cui le dichiarazioni già rese dall'operatore economico non abbiano carattere strettamente circostanziato e l'offerta tecnica ed economica non subiscano variazioni potrà essere quindi accettato.

In ogni caso il Ministero rileva che occorrerà procedere alle verifiche ai sensi degli artt. 57 (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale), 102 (Impegni dell'operatore economico) e 110 (Offerte anormalmente basse) comma 4.

Si renderanno anche necessarie verifiche in corso di esecuzione dell'appalto in rapporto al rispetto del CCNL dichiarato.

6. Non modificabile il CCNL, da parte dell'operatore economico in sede di accertamento dell'equivalenza

Anche la giurisprudenza ha affrontato il caso di modifica del CCNL, da parte dell'operatore economico, in questo caso in sede di accertamento dell'equivalenza delle tutele.

I giudici sono stati molto più severi e meno possibilisti sul punto. Secondo il Collegio, il contratto collettivo scelto rappresenta, infatti, un elemento fondamentale

dell'offerta e cambiarlo equivale a variare la proposta presentata in gara.

Questo principio è stato precisato dal TAR Puglia, Lecce, sezione I, nella sentenza n. 1449 del 3 novembre 2025.

Il caso riguardava l'affidamento di un appalto per i servizi di raccolta dei rifiuti.

Un concorrente contestava l'esito della procedura sostenendo che l'impresa aggiudicataria, nella fase di controllo dell'equivalenza del CCNL, avrebbe sostituito il contratto collettivo inizialmente dichiarato con quello indicato dalla documentazione di gara.

Tale modifica avrebbe comportato, secondo il ricorrente, anche una variazione dei costi del personale.

I giudici hanno evidenziato come la scelta del contratto collettivo sia parte integrante dell'offerta, essendo un'informazione prescritta dagli artt. 11 e 41 del d.lgs. 36/2023 e incidendo direttamente sulla struttura dell'offerta stessa.

Come richiamato dal Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n. 2605 del 28 marzo 2025), è evidente che l'applicazione di un CCNL anziché un altro influisce concretamente sul costo del lavoro indicato in offerta e rappresenta un parametro per verificarne correttezza e sostenibilità, sia nella valutazione iniziale sia nell'eventuale fase di verifica dell'anomalia.

Di conseguenza, la modifica del CCNL applicato non può essere considerata irrilevante rispetto al divieto di alterare l'offerta: va invece valutato l'impatto complessivo rispetto a ciò che era stato originariamente proposto all'amministrazione al momento della partecipazione.

Nel caso specifico, inoltre, l'aggiudicataria non si era limitata a segnalare l'applicazione di un diverso contratto collettivo, ma aveva anche variato – in modo illegittimo – i costi della manodopera, indicandoli nella fase di verifica di equivalenza in un importo molto più basso rispetto a quanto riportato nell'offerta originaria. I giudici hanno ricordato che, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, modificare i costi del personale

durante il procedimento di verifica dell'anomalia costituisce una rettifica non consentita di un elemento essenziale dell'offerta economica.

Tali costi non possono essere alterati nell'importo, così come non sono modificabili gli oneri per la sicurezza aziendale, poiché ciò comprometterebbe la tutela delle condizioni di lavoro e il principio di parità di trattamento tra i concorrenti.

È stato inoltre ribadito che il divieto di variare il costo della manodopera in sede di verifica dell'anomalia è posto proprio a garanzia della tutela dei lavoratori e dell'equità tra gli operatori economici (Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406; Cons. Stato, sez. V, 26 febbraio 2022, n. 1637; sez. V, nn. 6462 e 1449 del 2020; sez. V, 16 marzo 2016, n. 1049).

Sono ammesse soltanto modifiche marginali e circoscritte alle singole voci di costo, purché adeguatamente motivate e compensate da altre parti della struttura economica dell'offerta.

È possibile modificare le giustificazioni delle singole voci solo se ciò derivi da fatti sopravvenuti, novità normative o errori di calcolo, a condizione che l'importo complessivo dell'offerta resti invariato.

Infine, ogni riallocazione dei costi deve essere sostenuta da una logica economica coerente; diversamente, si arriverebbe a consentire una modifica elusiva dell'offerta dopo la sua presentazione, compromettendo la funzione stessa del subprocedimento di verifica dell'anomalia, che ha lo scopo di valutare complessivamente l'affidabilità dell'offerta.

7. Subentro di un nuovo CCNL: effetti sull'affidamento dell'appalto

L'operatore economico che partecipa ad una gara d'appalto deve valutare con attenzione i costi derivanti da CCNL di prossima sottoscrizione; tale previsione deve essere oggetto di valutazione anche da parte della Stazione appaltante in sede di accertamento di anomalia dell'offerta.

È stata considerata legittima l'esclusione da una procedura di gara derivante dal fatto che l'operatore economico non aveva calcolato il costo del personale sulla base del nuovo CCNL firmato durante lo svolgimento della gara.

Secondo il giudice amministrativo, la differenza emersa non poteva essere compensata tramite un adeguamento dei prezzi in fase di esecuzione del contratto (richiamando l'art. 60 del codice dei contratti pubblici).

L'aggiornamento dei costi conseguente all'applicazione di un nuovo CCNL costituisce infatti un evento prevedibile, che il concorrente è tenuto a considerare già in fase di formulazione della propria offerta economica.

Questo principio è stato ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 6638 del 25 luglio 2025. Nella vicenda oggetto della decisione, la società appellante chiedeva la modifica della sentenza di primo grado, con cui il TAR aveva accolto il ricorso della controinteressata. Tale decisione aveva comportato l'esclusione dell'appellante dalla procedura e, di conseguenza, l'annullamento dell'aggiudicazione per illegittimità derivata.

L'esclusione era stata motivata dal fatto che il costo della manodopera indicato dall'impresa non considerava l'aumento delle spese del personale determinato dalla sottoscrizione di un nuovo CCNL mentre la gara era in corso.

La stazione appaltante, secondo l'appellante, avrebbe violato l'articolo 41 del d.lgs. 36/2023. Secondo la giurisprudenza *"il d.lgs. n. 36 del 2023 segue la via tracciata dal d.lgs. n. 50 del 2016 nell'assicurare una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo ai partecipanti alla gara di indicare, in via separata, nella propria offerta economica, i costi della manodopera e i costi per gli oneri di sicurezza, e sanzionando con l'esclusione la violazione di detto obbligo (come evincibile dagli artt. 41, comma 13, e 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023). Dalla lettura combinata delle disposizioni citate, emerge, infatti, la volontà di responsabilizzare gli operatori economici, allo scopo di assicurare che questi ultimi, prima di formulare il proprio "ribasso complessivo",*

svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi. (...) Da ciò si desume la piena continuità del codice del 2023 rispetto a quello del 2016 nella tutela degli interessi dei lavoratori, che nel nuovo codice assume una valenza rafforzata come desumibile dall'art. 11, terzo comma, che agli operatori economici che applicano un contratto collettivo diverso rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, richiede dichiarazioni di garanzia di equivalenza delle tutele offerte ai propri dipendenti rispetto a quelli indicati, non applicati" (Cons. Stato, V, n. 9255 del 2024).

Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante — secondo cui sarebbe possibile coprire gli incrementi retributivi destinati ai lavoratori dipendenti, pur essendo essi già noti al momento della pubblicazione della procedura selettiva e della presentazione dell'offerta, tramite l'applicazione del meccanismo di revisione previsto dall'art. 60 del d.lgs. n. 36/2023 — i giudici hanno ritenuto che tale impostazione non sia corretta, per i seguenti motivi:

- una simile interpretazione altera la funzione propria dell'istituto (art. 60), il quale mira a salvaguardare l'interesse pubblico alla continuità e alla qualità delle prestazioni contrattuali, evitando che il compenso subisca incrementi imprevedibili nel tempo tali da compromettere il quadro finanziario su cui è stato costruito il contratto; inoltre, la norma tutela anche l'impresa, che non deve vedere compromesso l'equilibrio economico del rapporto a causa di aumenti dei costi verificatisi durante l'esecuzione, i quali potrebbero spingerla a ridurre in modo surrettizio il livello qualitativo dei servizi offerti;
- la tesi dell'appellante finisce per anticipare in modo ingiustificato l'applicazione del meccanismo revisionale a una fase che precede l'esecuzione del contratto, utilizzandolo come strumento per ripristinare l'equilibrio sinallagmatico già al momento dell'offerta; questo ne consentirebbe l'uso da parte dell'aggiudicatario per modificare i prezzi da lui stesso proposti in gara, trasformando il meccanismo in un automatismo, nel caso concreto legato

- a circostanze largamente prevedibili e quantificabili;
- tale impostazione contrasta, inoltre, con l'intento del legislatore, che mira a rendere gli operatori economici pienamente responsabili nell'effettuare un'accurata valutazione preventiva dei costi della manodopera prima di determinare il ribasso complessivo da inserire nella propria offerta.

A parere dei giudici, tali affermazioni sono del resto perfettamente coerenti con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'aumento del costo del personale impiegato, derivante dal periodico rinnovo dei contratti collettivi di lavoro applicabili al settore, *"non dovrebbe essere considerato un evento imprevedibile ma una normale evenienza di cui l'imprenditore dovrebbe sempre tenere conto nel calcolo della convenienza economica dell'offerta presentata in gara"*; mentre è *"irrilevante la circostanza che per il calcolo progettuale del costo del lavoro la stazione appaltante abbia fatto riferimento ai parametri [di altro precedente] CCNL [...], poiché [...] la verifica di congruità si proietta anche sulla fase di esecuzione del contratto (mentre i dati utilizzati per la predisposizione del bando di gara e per il calcolo dell'importo a base di gara hanno il solo scopo di effettuare una stima minima del costo del lavoro del contratto da affidare)"* (Cons. Stato, V, n. 453 del 2024; Cons. Stato, V, n. 6652 del 2023).

8. Conclusioni

Dalla panoramica giurisprudenziale e dalle pronunce del MIT emerge un quadro ancora non del tutto stabilizzato in materia di tutela del lavoro negli appalti pubblici.

Le pronunce esaminate evidenziano la difficoltà di rinvenire regole che riescano ad attuare un'efficace armonizzazione tra tutela del lavoro e massima partecipazione nelle gare d'appalto.

Il legislatore ha voluto assicurare una tutela del lavoratore, spostando la "prima linea", una volta collocata unicamente nell'ufficio del giudice del lavoro, nell'ambito delle competenze del RUP, ma sembra, a volte, far fatica a rinvenire regole

omogenee che assicurino una disciplina assistita da certezza e stabilità.

Si auspica, pertanto, che dopo un periodo di sperimentazione, il legislatore riesca a fornire i più opportuni chiarimenti in modo che i RUP delle stazioni appalti possano dare esecuzione alla normativa in questione senza dubbi ed incertezze applicative; peraltro, in alcuni casi, come emerge dalle pronunce esaminate, sembra che la tale strada sia stata intrapresa.

Accesso agli atti di gara: le ultime pronunce

di Salvio Biancardi

SOTTO
LA
LENTE

Premessa

Come noto, nel nuovo Codice dei contratti pubblici, l'accesso alla documentazione relativa alle procedure di gara è stato completamente digitalizzato e reso automatico.

I verbali e le offerte presentate dai primi cinque operatori classificati sono consultabili direttamente tramite le piattaforme di e-procurement.

Il sistema è orientato a garantire il più elevato livello di trasparenza possibile, prevedendo limitazioni esclusivamente nei casi in cui siano coinvolti segreti tecnici o commerciali, purché tali esigenze di riservatezza siano adeguatamente motivate.

Non mancano, tuttavia, rilevanti problematiche applicative relative alla corretta applicazione della nuova normativa.

Finalità del presente contributo è quello di illustrare le ultime pronunce sul complesso tema dell'accesso agli atti di gara.

1. L'accesso agli atti nel Bando tipo n. 1 di ANAC

Un primo contributo nella risoluzione delle problematiche applicative relative alla disciplina sull'accesso ai documenti di gara è stato fornito dall'ANAC, la quale ha provveduto, lo scorso settembre, all'aggiornamento del Bando tipo n. 1, adeguandolo al correttivo del dicembre 2024.

Il paragrafo 28 del Bando tipo ha precisato che l'accesso agli atti della procedura è assicurato in modalità digitale mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle PAD a decorrere dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

A tutti i partecipanti, non esclusi in via definitiva, sono messi a disposizione, mediante la PAD, l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni che sono stati valutati ai fini dell'aggiudicazione.

Ai partecipanti collocatisi nei primi cinque posti della graduatoria sono rese disponibili, reciprocamente, le offerte presentate dagli stessi.

I partecipanti collocatisi oltre il quinto posto della graduatoria possono accedere alle offerte dei concorrenti diversi dal primo presentando apposita istanza ai sensi degli articoli 3 bis (richiesta telematica) e 22 della legge n. 241/90.

Nel caso in cui sia richiesto l'oscuramento di parti delle offerte e dei giustificativi, le decisioni in ordine all'accoglimento o al rigetto della richiesta sono rese note dal Responsabile Unico di Progetto al momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

Sempre secondo il Bando tipo, le decisioni di cui sopra possono essere impugnate innanzi al Tribunale Amministrativo di competenza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione.

Prima del decorso di tale termine le offerte e i giustificativi dei primi cinque classificati sono messi reciprocamente a disposizione, con le modalità suindicate, nella versione oscurata.

Fatti salvi i casi di esclusione di cui all'articolo 35, comma 4, del codice, gli atti della procedura sono resi accessibili ai soggetti che presentino apposita istanza di accesso civico ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 14/3/2013, n. 33. L'esercizio del diritto di accesso è differito nei casi indicati al comma 2 dell'articolo 35 del codice.

Un aspetto molto delicato ha avuto riguardo l'accesso agli atti nel caso di inversione procedimentale.

Sul punto, il Bando tipo ha precisato che la disciplina dell'accesso agli atti in caso di inversione procedimentale è stata oggetto di una richiesta di parere al Consiglio di Stato.

All'esito del rilascio del parere, si sarebbe proceduto ad integrare tempestivamente il paragrafo 28 del Bando tipo, in conformità alle soluzioni giuridiche ritenute percorribili dal Supremo Consesso di giustizia amministrativa.

In particolare, la relazione illustrativa che accompagna il Bando tipo ha puntualizzato:

"Come anticipato nel paragrafo 24, in sede di aggiornamento del bando-tipo si sono riscontrati dubbi sull'applicabilità del comma 2 dell'articolo 36 del Codice alla documentazione amministrativa che, in caso di inversione procedimentale, non è stata verificata dalla stazione appaltante.

A fronte di ciò, tenuto conto della rilevanza delle ripercussioni del difetto di coordinamento tra l'articolo 36, comma 2, e l'articolo 107, comma 3 del Codice, sia sotto il profilo della speditezza dell'azione amministrativa che dell'effettività della tutela delle posizioni soggettive dei soggetti coinvolti, l'Autorità ha ritenuto opportuno richiedere sul punto il parere del Consiglio di Stato."

A gennaio 2026, il Consiglio di Stato ha fornito riscontro, con il parere 13/01/2026 n. 61.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che l'istituto dell'inversione procedimentale, che consente di procedere all'esame delle offerte prima di effettuare la verifica della documentazione amministrativa, risulta incompatibile con il meccanismo di ostensione automatica previsto dall'art. 36, commi 1 e 2, con riferimento agli atti che non sono ancora stati oggetto di esame.

Non è, infatti, possibile anticipare l'accesso a documenti — quali, ad esempio, quelli relativi ai requisiti dei concorrenti classificatisi dal secondo al quinto posto — che sono rimasti al di fuori della sequenza procedimentale conclusasi con l'aggiudicazione.

Tali atti, non essendo stati esaminati né verificati, non hanno costituito il fondamento del provvedimento finale e, pertanto, non possono essere oggetto di conoscenza anticipata.

Nello specifico: *"Tra le previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 36 e del comma 3 dell'art. 107 vi è in definitiva un rapporto di assoluta incompatibilità escludente [...] l'utilizzazione dello strumento dell'inversione procedimentale esclude di per sé il completo ed integrale accesso [...] per la semplice, ma decisiva, ragione che la documentazione [...] in parte non esiste [come presupposto]."*

Il Consiglio di Stato ha anche affrontato altre due questioni rilevanti in materia di accesso agli atti nelle procedure di gara.

Infatti, con riferimento all'accesso avente ad oggetto i dati personali e giudiziari, i giudici hanno precisato che il meccanismo di accesso digitale previsto dall'art. 36 del D.Lgs. 36/2023 introduce una forma di "accesso speciale pieno" riservata ai concorrenti che non siano stati esclusi dalla procedura. In tale contesto, il legislatore ha riconosciuto la priorità dell'interesse alla trasparenza e alla tutela giurisdizionale rispetto alle esigenze di riservatezza concernenti i dati personali e giudiziari dei partecipanti.

Ne consegue che la stazione appaltante non è tenuta a effettuare autonomamente l'oscuramento dei dati personali — quali nominativi, indirizzi di residenza o informazioni contenute nei casellari giudiziari — all'interno della documentazione messa a disposizione tramite la PAD.

Nello specifico: *"Quanto ai documenti messi a disposizione sulla piattaforma digitale non vi è ragione di oscurare alcun dato, notizia o informazione [...] La strumentalità e l'indispensabilità di tali documenti per quei soggetti e la prevalenza dell'interesse pubblico all'accesso rispetto alla tutela degli altri interessi (privacy in particolare) risulta essere stata stabilita una volta per tutte ex ante dal legislatore."*

Altra questione affrontata, nel parere del Consiglio di Stato ha avuto riguardo i segreti commerciali nell'offerta tecnica.

A tale proposito, i giudici hanno precisato che per quanto riguarda i dati personali, il contemperamento tra le diverse esigenze è stabilito direttamente dalla normativa. Diversamente, nel caso dei segreti tecnici e commerciali inseriti nell'offerta tecnica, spetta alla stazione appaltante effettuare una valutazione puntuale e specifica. L'accesso a tali informazioni è ammesso esclusivamente quando risulti strettamente necessario ai fini della tutela in sede giudiziaria; inoltre, l'amministrazione è tenuta a motivare nel provvedimento di

aggiudicazione le determinazioni assunte in merito alle istanze di oscuramento presentate dagli operatori economici.

Nello specifico: *"L'unica eccezione [all'accesso integrale] è l'eventuale oscuramento dell'offerta tecnica o di parte dell'offerta tecnica conseguente ad una specifica richiesta dell'operatore economico [...] che costituiscano segreti tecnici e commerciali."*

2. Accesso ai documenti non valutati dalla Stazione appaltante

Un aspetto di rilievo, risolto dal Consiglio di Stato, Sezione V, con la sentenza 18 dicembre 2025, n. 10036 ha avuto riguardo l'accesso agli atti alla documentazione non valutata dalla Stazione appaltante perché presentata spontaneamente dal concorrente.

La sentenza è di rilievo anche perché affronta la delicata tematica relativa alla tutela del know how industriale, confrontandola con il contrapposto diritto di accesso agli atti.

I giudici hanno evidenziato che non può essere consentito l'accesso a quella porzione dell'offerta tecnica che l'impresa abbia trasmesso di propria iniziativa, qualora tale documentazione non sia prevista dalla disciplina di gara e, conseguentemente, non sia stata oggetto di valutazione da parte della Stazione appaltante.

Nel caso esaminato, un operatore economico aveva proposto ricorso avverso gli esiti di una procedura di gara avente ad oggetto la progettazione esecutiva di lavori.

Nell'ambito del giudizio, la società ricorrente aveva avanzato istanza di accesso agli atti di gara, con particolare riferimento ai verbali e ad alcune parti dell'offerta tecnica presentata dal concorrente aggiudicatario.

Il Raggruppamento Temporaneo di Imprese controinteressato si era opposto a tale richiesta, evidenziando la presenza, nella documentazione domandata, di informazioni strettamente riservate, qualificabili come segreti tecnici

e commerciali, e aveva pertanto presentato formale istanza di oscuramento.

La società aggiudicataria aveva sostenuto che gli elementi contenuti nella propria offerta rappresentavano il risultato di attività di ricerca specificamente condotte per l'esecuzione dell'appalto, finalizzate a rendere la proposta particolarmente innovativa sotto il profilo qualitativo e tecnologicamente avanzata.

La Stazione appaltante aveva comunicato di accogliere solo in parte l'opposizione all'ostensione, procedendo quindi a rendere accessibile soltanto una parte dei documenti richiesti.

In particolare, l'Amministrazione aveva precisato che la documentazione oggetto di diniego non aveva assunto alcun rilievo ai fini dell'assegnazione dei punteggi da parte della Commissione giudicatrice.

Gli allegati tecnici prodotti dall'aggiudicataria, infatti, non erano richiesti dalla *lex specialis* a pena di esclusione. Da ciò derivava l'assenza di quel necessario nesso di strumentalità o di indispensabilità tra i documenti richiesti e le esigenze difensive della ricorrente, presupposto imprescindibile per l'accoglimento di un'istanza di accesso.

La richiedente proponeva quindi ricorso in primo grado avverso il diniego parziale, e il giudice di prime cure accoglieva le doglianze relative alla necessità di consentire l'ostensione integrale degli atti.

L'aggiudicataria proponeva appello, lamentando la violazione degli articoli 35 e 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, nonché dei principi, nazionali ed europei, in materia di tutela dei segreti tecnici e commerciali.

I giudici d'appello hanno evidenziato come la giurisprudenza si sia soffermata sul significato del requisito dell'indispensabilità richiesto ai fini dell'accesso, al fine di evitare richieste meramente esplorative.

In particolare, per esercitare il diritto di accesso con riferimento a informazioni che possano

contenere segreti tecnici o commerciali, è necessario dimostrare l'esistenza di uno stretto collegamento tra la documentazione richiesta e le concrete esigenze di difesa in giudizio (cfr. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 18 marzo 2021, n. 4).

Il concetto di indispensabilità deve essere inteso nel senso dell'assenza di strumenti probatori alternativi idonei a dimostrare i fatti oggetto della controversia tra le parti.

La mera volontà di effettuare verifiche o approfondimenti non giustifica un accesso di tipo esplorativo a informazioni riservate, poiché mancherebbe la prova della loro effettiva e concreta necessità ai fini difensivi (Cons. Stato, Sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857).

La stessa pronuncia richiama la nozione di segreto tecnico o commerciale desumibile dall'art. 98 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, che recepisce l'art. 2, n. 1, della direttiva 2016/943/UE, relativa alla tutela del know-how riservato e delle informazioni commerciali contro acquisizione, utilizzo o divulgazione illeciti.

Tale disposizione fornisce una definizione unitaria di segreto commerciale, ricomprendendovi il know-how, le informazioni commerciali e quelle tecnologiche rispetto alle quali sussista un interesse legittimo alla riservatezza e una legittima aspettativa di tutela, purché dotate di valore commerciale, effettivo o anche solo potenziale.

I giudici hanno inoltre ricordato che la giurisprudenza richiede, ai fini del riconoscimento della segretezza, l'esistenza di una segretezza oggettiva.

Non è sufficiente, quindi, che l'operatore economico invochi genericamente il rischio di divulgazione del proprio know-how, ma occorre dimostrare che la divulgazione delle informazioni comporterebbe un concreto vantaggio competitivo per un concorrente.

Dall'interpretazione letterale dell'art. 35 del d.lgs. n. 36 del 2023 emerge che il diritto di accesso può prevalere sulla riservatezza

aziendale quando esso sia strettamente necessario e funzionale alla difesa in giudizio del soggetto che contesta la procedura di gara. I giudici hanno sottolineato come si confrontino, in tali casi, due interessi contrapposti: da un lato, l'esigenza di tutela giurisdizionale del richiedente l'accesso; dall'altro, la salvaguardia dei segreti tecnici e commerciali del concorrente che chiede l'oscuramento.

L'interesse principale consiste dunque nel realizzare un adeguato bilanciamento tra il principio di trasparenza che caratterizza le procedure di evidenza pubblica e la tutela della riservatezza, evitando che vengano divulgati elementi dell'offerta contenenti informazioni sostanziali e sensibili relative all'attività imprenditoriale.

Tale bilanciamento non consente di interpretare l'art. 35 del Codice dei contratti nel senso di attribuire una prevalenza automatica e generalizzata al diritto di accesso difensivo rispetto alle esigenze di riservatezza dell'altro concorrente.

Nel caso concreto, i giudici hanno ritenuto che la Stazione appaltante avesse già fornito un ampio riscontro all'istanza di accesso, consentendo la visione della maggior parte dei documenti e negando l'ostensione soltanto di alcuni allegati tecnici non previsti dalla disciplina di gara, non valutati dalla Commissione e prodotti spontaneamente dall'aggiudicatario.

La disciplina di gara, infatti, non imponeva la presentazione di tali allegati, proprio per evitare di esporre eventuali segreti tecnici e commerciali dei partecipanti.

La Commissione aveva quindi esaminato esclusivamente la documentazione richiesta a pena di esclusione.

L'Amministrazione aveva pertanto ritenuto che, con riferimento a tali allegati, mancasse qualsiasi collegamento funzionale con le esigenze difensive della ricorrente, requisito necessario per l'accoglimento dell'istanza di accesso, anche tenendo conto dell'opposizione presentata dalla controinteressata e qualificando

tali informazioni come parte del patrimonio informativo aziendale della stessa.

In conclusione, secondo il Consiglio di Stato, non poteva trovare accoglimento la censura secondo cui la Stazione appaltante avrebbe omesso ogni valutazione o bilanciamento tra trasparenza e riservatezza.

L'Amministrazione aveva infatti esercitato la propria discrezionalità accogliendo solo parzialmente la richiesta di accesso.

Proprio nella scelta di oscurare determinati documenti e rendere accessibili altri doveva ravvisarsi il corretto bilanciamento richiesto dalla giurisprudenza sovranazionale, effettuato in modo adeguato nel caso di specie.

Di conseguenza, la Stazione appaltante aveva legittimamente consentito l'accesso ai documenti contenenti specifiche tecniche utilizzate per l'attribuzione del punteggio e negato, invece, l'ostensione di quelli recanti elementi non collegati ai criteri di valutazione, non previsti dalla legge di gara e non esaminati dalla Commissione giudicatrice.

3. I presupposti per la decorrenza del termine di 10 giorni per ricorrere, previsto dall'art. 36, co. 4 del codice

Il Consiglio di Stato, sez. V, con la sentenza 1° dicembre 2025, n. 9454, ha chiarito quando decorre il termine di 10 giorni previsto dall'art. 36, comma 4, del Codice dei contratti pubblici per impugnare la decisione relativa all'oscuramento dell'offerta.

Secondo i giudici, non è sufficiente la sola comunicazione digitale dell'aggiudicazione: è necessario che, contestualmente, venga anche pubblicata l'offerta dell'aggiudicatario (con le eventuali parti oscurate) e che siano esplicitate le decisioni assunte in merito all'oscuramento.

Il caso riguardava una gara per la riscossione coattiva di tributi locali.

Dopo l'aggiudicazione, la stazione appaltante non aveva pubblicato sulla piattaforma

telematica gli atti di gara, inclusa l'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

L'operatore economico interessato aveva quindi presentato un'istanza di accesso, accolta solo parzialmente, con oscuramento di alcune parti dell'offerta su richiesta dell'aggiudicataria.

Il ricorso contro tale provvedimento era stato dichiarato irricevibile dal TAR perché notificato oltre dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

Il Tribunale aveva ritenuto che il termine breve decorresse sempre dalla comunicazione dell'aggiudicazione, anche in caso di mancata o parziale pubblicazione dell'offerta, equiparando tale situazione a un'ipotesi di oscuramento implicito totale.

La ricorrente si è rivolta al Consiglio di Stato, sostenendo invece che il termine di 10 giorni potesse decorrere solo quando la stazione appaltante avesse effettivamente adottato e reso conoscibile una decisione sull'oscuramento, mediante pubblicazione dell'offerta (seppur oscurata) o esplicita indicazione nella comunicazione di aggiudicazione.

Il Consiglio di Stato ha accolto questa interpretazione.

I giudici hanno affermato che il termine ridotto di dieci giorni opera solo quando, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, la stazione appaltante abbia anche pubblicato la documentazione dell'aggiudicataria e chiarito le decisioni relative all'oscuramento.

In assenza di tali presupposti, non può decorrere immediatamente il termine decadenziale.

Una diversa lettura, secondo i giudici, comprometterebbe il diritto di difesa e contrasterebbe con la *ratio* della nuova disciplina, che mira a evitare "ricorsi al buio", ossia azioni giudiziarie promosse senza piena conoscenza degli atti.

Il termine per impugnare decorre quindi solo dal momento in cui l'interessato abbia effettiva conoscenza della decisione limitativa dell'accesso.

La sentenza evidenzia inoltre che l'attuale disciplina non ha ancora trovato un'applicazione uniforme e suggerisce la necessità di un intervento chiarificatore.

Viene infine sottolineato che, in presenza di una richiesta motivata di oscuramento, l'offerta dovrebbe essere pubblicata sempre in versione oscurata, così da consentire all'operatore economico di tutelare in giudizio il proprio diritto di difesa.

Resta, pertanto, sempre opportuno, in conclusione, che i concorrenti presentino fin dall'inizio due versioni dell'offerta: una integrale per la commissione e una oscurata per la pubblicazione, mentre la comunicazione di aggiudicazione dovrebbe sempre indicare espressamente le decisioni sull'oscuramento e le relative motivazioni.

4. E' ammesso l'accesso agli atti a coloro che abbiano partecipato alla consultazione di mercato

Secondo il TAR Lazio, sede di Roma, sentenza n. 14725/2025, va riconosciuto il diritto di accesso all'impresa che abbia preso parte a una consultazione preliminare di mercato (art. 77 del codice dei contratti).

In tale ipotesi, l'operatore economico è titolare sia della legittimazione sia dell'interesse concreto ad agire per ottenere l'accesso ai documenti prodotti nell'ambito della consultazione, nonché a tutti gli atti successivi, compresi quelli relativi a un eventuale affidamento diretto.

Ciò al fine di verificare la coerenza e la conformità dell'operato dell'Amministrazione rispetto ai principi di legge.

L'interesse difensivo dell'operatore non può essere escluso sulla base di valutazioni preventive circa l'eventuale inadeguatezza dell'offerta che avrebbe potuto presentare, trattandosi di considerazioni attinenti al merito della controversia, valutabili soltanto in un eventuale e successivo giudizio.

Nel caso sottoposto all'attenzione dei giudici, un operatore economico aveva impugnato

il provvedimento con cui il Ministero aveva negato l'accesso ai documenti trasmessi dagli altri operatori partecipanti alla consultazione preliminare di mercato prevista dall'art. 66 del d.lgs. 50/2016 (oggi disciplinata dall'art. 77 del d.lgs. 36/2023).

L'Amministrazione aveva avviato tale consultazione con finalità programmatiche, allo scopo di predisporre correttamente gli atti di gara e definire in modo adeguato obiettivi e fabbisogni del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco.

La società ricorrente aveva evidenziato di operare nel settore con un significativo patrimonio di competenze tecniche e un'esperienza pluriennale internazionale nell'ambito dell'addestramento per l'aviazione civile, dei velivoli antincendio e del personale addetto ai servizi antincendio.

Aveva inoltre dichiarato di essere impegnata nello sviluppo di soluzioni innovative per il contrasto agli incendi, tra cui un progetto relativo a un velivolo antincendio di nuova concezione.

Il TAR ha ricordato che la consultazione preliminare di mercato costituisce una fase eventuale e antecedente rispetto alla gara vera e propria, finalizzata a sondare le caratteristiche del mercato di riferimento e ad acquisire informazioni utili anche per individuare la procedura di selezione più idonea.

La partecipazione dell'impresa ricorrente a tale fase aveva dunque determinato la sussistenza di un interesse qualificato a controllare che i successivi atti adottati dall'Amministrazione — inclusa l'eventuale decisione di procedere mediante affidamento diretto — fossero conformi ai principi di trasparenza, concorrenza ed evidenza pubblica.

Secondo i giudici, risultava priva di fondamento l'argomentazione secondo cui la partecipazione alla consultazione sarebbe stata carente al punto da escludere la possibilità, per la ricorrente, di formulare un'offerta adeguata in una eventuale gara successiva.

Tale rilievo, infatti, comportava una indebita anticipazione di valutazioni attinenti al merito della controversia, che non incidono sulla distinta questione relativa all'esistenza del diritto di accesso alla documentazione richiesta.

In conclusione, il TAR ha ritenuto fondato il ricorso con riferimento a specifici documenti oggetto di richiesta di ostensione, tra cui il DGUE, il verbale di valutazione dell'offerta, il provvedimento di nomina della commissione e ulteriori atti connessi.

È stato tuttavia precisato che i documenti dovranno essere resi accessibili previa oscurazione delle parti eventualmente contenenti progetti o soluzioni tecniche presentate dai controinteressati.

5. Generici segreti tecnici non bloccano l'accesso difensivo

Il TAR Calabria, con ordinanza n. 654 del 13 ottobre 2025, ha chiarito che una generica affermazione circa la presenza di segreti tecnici o commerciali nell'offerta tecnica non è sufficiente a impedire l'accesso agli atti per finalità difensive.

Il caso riguarda un appalto per la manutenzione e gestione di impianti di riscaldamento.

Un operatore economico aveva impugnato la decisione dell'Ente di rinegoziare il contratto in scadenza e prorogarlo a un'altra impresa.

Contestualmente, aveva chiesto l'accesso completo alla documentazione, ma l'ostensione era stata solo parziale a causa dell'opposizione dell'impresa controinteressata, che aveva invocato l'esistenza di segreti tecnici e commerciali.

La controinteressata sosteneva che alcuni documenti contenessero studi ed elaborazioni specialistiche applicabili a una pluralità indeterminata di appalti, qualificandoli quindi come segreti ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 36/2023.

Il TAR ha però riconosciuto che il richiedente aveva dimostrato in modo concreto il proprio interesse all'accesso, essendo aggiudicatario della Convenzione Consip relativa ai medesimi servizi.

L'accesso era necessario per valutare la legittimità della rinegoziazione e per verificare, attraverso il confronto tra offerte e punteggi, eventuali errori nella valutazione tecnica.

Il Collegio ha richiamato i principi giurisprudenziali secondo cui l'accesso agli atti di gara è essenziale per garantire il diritto di difesa, poiché solo l'analisi completa dell'offerta tecnica, dei giustificativi e delle valutazioni della commissione consente di verificare la correttezza dell'operato della stazione appaltante.

In materia di segreti tecnici e commerciali, i giudici hanno ribadito che:

- non qualsiasi elemento originale dell'organizzazione aziendale può essere qualificato come segreto;
- la tutela è riservata esclusivamente a elaborazioni specialistiche e realmente riservate, la cui conoscenza da parte dei concorrenti comprometterebbe il valore competitivo dell'offerta;
- l'esistenza del segreto deve essere specificamente motivata e comprovata.

Nel caso concreto, la dichiarazione della controinteressata è stata ritenuta troppo generica e priva di adeguata dimostrazione. Pertanto, non poteva prevalere sul diritto di accesso.

In conclusione, il TAR ha affermato che il semplice diniego opposto dall'impresa aggiudicataria, anche se fondato sull'asserita presenza di segreti tecnici o commerciali, non può automaticamente bloccare l'accesso agli atti: è necessaria una valutazione puntuale e motivata da parte dell'Amministrazione.

6. Conclusioni

La disciplina dell'accesso agli atti nei pubblici appalti si colloca in un ambito complesso, dove si confrontano esigenze di trasparenza, tutela della concorrenza, riservatezza imprenditoriale e diritto di difesa.

L'accesso rappresenta una garanzia fondamentale per assicurare la parità tra i concorrenti nelle gare.

La materia risulta molto complessa per la presenza di diverse forme di accesso (documentale, civico semplice e civico generalizzato) e per l'interazione con la normativa speciale sui contratti pubblici.

Questo intreccio normativo genera difficoltà interpretative, soprattutto nella gestione dei limiti legati alla tutela del segreto tecnico-commerciale e dei dati sensibili.

Il legislatore ha previsto strumenti come differimento, esclusione e oscuramento degli atti, demandando alla stazione appaltante una valutazione caso per caso tra interesse alla conoscenza e tutela della riservatezza.

Proprio questo bilanciamento rappresenta il punto più critico della disciplina, poiché non sempre garantisce uniformità.

In conclusione, l'accesso negli appalti pubblici deve realizzare un equilibrio dinamico tra trasparenza e protezione degli interessi economici, evitando sia restrizioni eccessive sia aperture indiscriminate, così da garantire un sistema realmente trasparente e competitivo.

Calendario formativo dei prossimi mesi

► **Clicca sui link [🔗](#) sede/webinar per conoscere tutti i dettagli sui corsi**

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

Percorsi per esperti

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

AGGIORNAMENTO (30 ore - 6 incontri)

 Faviere, Miniero, Toschei [🔗 Webinar](#) dal 03/06

Percorsi per riordinare le idee

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

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Morolla, Rizzi

🔗 Pescara dal 5/05	🔗 Ancona dal 11/06
🔗 Bari dal 12/05	🔗 Palermo dal 16/06
🔗 Webinar dal 8/06	

ABC degli appalti pubblici

 Morolla [🔗 Webinar](#) dal 08/06 (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

La gara di lavori pubblici: dalla progettazione all'esecuzione

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Gianforte, Sinisi [🔗 Webinar](#) 20/05

II RUP e le procedure di gara

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

 Miniero [🔗 Webinar](#) 6/05 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 19/05
 Faviere, Foà, Rizzo, Zoppolato	🔗 Torino dal 28/05
 Faviere, Picerno, Simeoli, Tecchia	🔗 Napoli dal 4/06
 Faviere, Toschei	🔗 Cagliari dal 11/06
 Faviere, Miniero, Ponti	🔗 Verona dal 16/06

Le nuove modalità di progettazione nell'ambito dei lavori pubblici: analisi del Comunicato del MIT e i risvolti operativi

 Ponti [🔗 Webinar](#) dal 09/05

I contratti pubblici e la sostenibilità ambientale: focus su CAM, DNSH e check list del MEF

 Picerno [🔗 Webinar](#) dal 26/05

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

PROGRAMMAZIONE 2026 IN FASE DI DEFINIZIONE

Visita mediaconsult.it per il calendario aggiornato

Settori Speciali

La disciplina in tema di settori speciali alla luce della giurisprudenza

SNA BASE (20 ore - 5 incontri)

 Galli  Webinar dal 27/04

Sottosoglia

Laboratorio su sottosoglia e CCNL. Le problematiche, la giurisprudenza e le soluzioni operative

 Faviere

 Firenze	7/05	 Torino	28/05
 Trieste	12/05	 Cagliari	11/06
 Roma	19/05	 Verona	16/06

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

Contabilità

Gli incentivi per le funzioni tecniche

 Puliatti, Rappa, Vella

 Webinar 25/05 e 26/05

Appalti nel Trentino Alto Adige

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 15/05

Internal Audit PA

L'Internal Audit nella PA: ruoli e aspetti organizzativi

 De Gaspari  Webinar 28/04

Esercitazioni su MePA e strumenti CONSIP

Simulazioni sul Mepa CONSIP: affidamenti diretti e procedure negoziate

 Porzio

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

Adempimenti e verifiche su operatori economici

Gli adempimenti della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici

 Rizzi  Webinar 4/05 e 11/05

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 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 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 -

► **Clicca sui link  sede/webinar per conoscere tutti i dettagli sui corsi**

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

 Accettulli, Barutta, Maceroni, Mottola, Versolato

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

 Webinar dal 22/04

 Webinar dal 27/05

La fase esecutiva delle gare di lavori pubblici

 Maceroni

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

 Webinar dal 24/04

 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)

 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

 Maceroni, Ponti

L3 (12 ore - 2 incontri)

 Webinar dal 19/05

 Webinar dal 4/06

La responsabilità dell'Amministrazione pubblica e del dipendente pubblico. Le polizze assicurative e la definizione di colpa grave

di Beatrice Corradi

IL
PUN
TO

1. La responsabilità del dipendente e le possibili coperture assicurative a tutela dell'ente e del funzionario

L'art. 28 della Costituzione italiana dispone la regola della responsabilità diretta dell'agente pubblico ("i funzionari dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili ed amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti"), a cui si aggiunge quella della responsabilità dell'Amministrazione basata sul meccanismo civilistico della solidarietà passiva ("la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici").

Tale norma sancisce il principio della eguale e diretta responsabilità dei pubblici funzionari ed il carattere incondizionato della responsabilità è determinato specificatamente dall'avverbio "direttamente", inoltre, l'unico presupposto della stessa può essere soltanto l'esistenza di un illecito.

Si afferma quindi, quale regola generale, quella della responsabilità diretta del dipendente chiamato a rispondere del danno ingiusto cagionato a terzi con dolo o colpa grave (cfr. art. 23 D.p.r. n. 3/1957). Sono imputabili al dipendente i danni la cui soglia psicologica dell'illecito raggiunga il grado del dolo o della colpa grave.

A tale responsabilità si affianca poi quella solidale dell'amministrazione di appartenenza rispetto alla quale, sotto il profilo dell'elemento

soggettivo, vale invece il più ampio parametro della culpa levis.

Con riguardo a quest'ultima forma di responsabilità la stessa giurisprudenza contabile ha in particolare evidenziato che *"un ente pubblico può assicurare esclusivamente quei rischi che rientrano nella sfera della propria responsabilità patrimoniale e che trasferiscono all'assicuratore la responsabilità patrimoniale stessa, ove si verifichi l'evento temuto, mentre sarebbe priva di giustificazione e, come tale, causativa di danno erariale, l'assicurazione di eventi per i quali l'ente non deve rispondere e che non rappresentano un rischio per l'ente medesimo"*. (Sez. giurisdizionale Regione Sicilia n. 734/2008).

“ **La diretta responsabilità dei pubblici funzionari ed il carattere incondizionato della responsabilità è determinato specificatamente dall'avverbio "direttamente" presente all'art. 28 della Costituzione italiana. Si afferma, quale regola generale, quella della responsabilità diretta del dipendente chiamato a rispondere del danno ingiusto cagionato a terzi con dolo o colpa grave (cfr. art. 23 D.p.r. n. 3/1957).** ”

Sono presenti fattispecie che impongono a carico dell'ente l'obbligo di stipulare polizze assicurative a tutela dei propri interessi finanziari (il contraente e l'assicurato in questo caso è l'ente).

Infatti le Amministrazioni, al fine di mantenere indenne l'ente, provvedono a stipulare polizze assicurative le cui garanzie sono operanti per la responsabilità civile ed amministrativa conseguente allo svolgimento delle attività istituzionali dell'ente. La polizza **Responsabilità Amministrativa è a tutela, quindi, delle richieste di risarcimento a danno dello Stato/ Ente Pubblico.**

Con la polizza di assicurazione per la responsabilità patrimoniale – che si riferisce ad una forma di responsabilità civile – la compagnia di assicurazione si obbliga a tenere indenne l'Amministrazione contraente rispetto a qualsiasi pregiudizio subito da terzi, suscettibile di valutazione economica, che la medesima sia tenuta a pagare a titolo di risarcimento (capitali, interessi e spese), quale civilmente responsabile, a norma di legge, per le perdite patrimoniali cagionate a terzi, da parte dell'Amministrazione pubblica nell'esercizio delle attività e competenze istituzionalmente previste.

La garanzia è prestata per la responsabilità civile e professionale derivante dalle perdite patrimoniali involontariamente cagionate a terzi in conseguenza di atti od omissioni colpose commesse da parte di uno o più amministratori o dipendenti, a fronte dell'esperimento di una azione promossa dai terzi danneggiati qualora, in base alle norme, sussista la responsabilità dell'ente. Sono comprese nelle tutele le somme che l'ente è tenuto a pagare per effetto di decisioni di organi di giustizia civile od amministrativa dello Stato.

L'assicurazione vale, quindi, per l'attività istituzionale esercitata ai sensi delle leggi, dei decreti e regolamenti vigenti e delle loro successive modifiche, comprendendo tutte le attività accessorie conseguenti alla principale. Sono escluse dalle garanzie, oltre ai danni riconducibili a responsabilità di carattere

personale, commessi con dolo o colpa grave direttamente imputabili al personale, le controversie di natura contrattuale con terzi, le controversie di carattere fiscale e tributario con l'erario e la P.A. in genere.

L'amministrazione pubblica stipulando, invece, una polizza "RC terzi", riferita a danni a terzi, tiene indenne sé stessa nel momento in cui fosse obbligata a versare un risarcimento per danni arrecati in maniera involontaria.

L'assicurazione Responsabilità Civile Terzi (RCT), stipulata nell'interesse dell'ente, copre i danni (capitale, interessi e spese) involontariamente cagionati a terzi, per morte, per lesioni personali e per danneggiamenti a cose, in conseguenza di un fatto accidentale verificatosi in relazione alla attività assicurata, per il quale l'assicurato sia civilmente responsabile ai sensi di legge.

Pertanto, mediante la polizza assicurativa di responsabilità civile verso terzi, l'Amministrazione si obbliga a tenere indenne il datore di lavoro che sia tenuto a pagare, quale civilmente responsabile, per gli infortuni, comprese le malattie professionali, sofferti, ad esempio, dai propri prestatori di lavoro da lui dipendenti.

Mediante il contratto assicurativo di responsabilità civile verso terzi, si provvede, tra l'altro, alla copertura in conseguenza di involontaria violazione delle disposizioni inerenti alla tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, di cui al D. Lgs. 9 aprile 2008 n° 81 e s.m.i..

Per la tutela legale o difesa giudiziaria, si ricorre alla definizione di cui al Codice delle Assicurazioni Private. Rientrano nel ramo tutela giudiziaria i contratti di assicurazione con i quali l'impresa di assicurazione, verso pagamento di un premio, si obbliga a prendere in carico le spese legali peritali o a fornire prestazioni di altra natura, occorrenti per la difesa degli interessi dell'Assicurato in sede giudiziale, in ogni tipo di procedimento, o in sede extragiudiziale, ciò allo scopo di conseguire il risarcimento di danni subiti o per difendersi contro una domanda di risarcimento.

Si tratta dell'assicurazione di spese e della prestazione di servizi, che dovessero rendersi necessari nel momento in cui sorgesse una controversia giudiziale o extragiudiziale.

“ L'assicurazione vale quindi per l'attività istituzionale esercitata ai sensi delle leggi, dei decreti e regolamenti vigenti e delle loro successive modifiche, comprendendo tutte le attività accessorie conseguenti alla principale. Sono escluse dalle garanzie, oltre ai danni riconducibili a responsabilità di carattere personale, commessi con dolo o colpa grave direttamente imputabili al personale, le controversie di natura contrattuale con terzi, le controversie di carattere fiscale e tributario con l'erario e la P.A. in genere. ”

Va peraltro ricordato che il d.lgs. 36/2023, all'art. 2 comma 4, prevede che *“per promuovere la fiducia nell'azione, legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale (...)”*.

La norma aggiunge, al comma 3, una definizione specifica del concetto di “colpa grave”, stabilendo che *“Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, 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 e 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”*.

L'art. 2, comma 3, del d.lgs. 36/2023 non prevede, in ogni caso, una copertura assicurativa del personale per colpa grave a carico della stazione appaltante, ma si limita a perimetrare il concetto di “colpa grave” rilevante ai fini della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti. (come meglio specificato dalla legge 1/2026).

Il codice degli appalti e l'orientamento consolidato della giurisprudenza contabile in tema di responsabilità diretta del dipendente pubblico evidenziano la natura eccezionale delle disposizioni che pongono a carico dell'Amministrazione la copertura assicurativa per responsabilità civile professionale del personale, per cui tale copertura assicurativa è ritenuta ammissibile in presenza di previsioni normative che “impongono” a carico dell'ente, l'obbligo di stipulare dette polizze.

L'art. 45 del nuovo Codice, dedicato alla disciplina degli incentivi per funzioni tecniche, prevede la destinazione di *“risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell'allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1”* [ossia gli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti], inoltre, stabilisce al comma 7, lett. c), che *“... una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata: [...] c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale”*. Quest'ultimo riferimento stabilisce quindi che le risorse disciplinate dall'art. 45 del Codice, possono essere destinate anche alla copertura degli oneri di assicurazione del personale, ma nei casi in cui detta copertura sia prevista come “obbligatoria” dalle norme di riferimento.

Con la deliberazione della Corte dei Conti n. 19/SEZAUT/2025/QMIG la Sezione delle autonomie ha enunciato il seguente principio di diritto: *“Fermo restando il generale divieto di assicurazione della responsabilità amministrativo-contabile, l'obbligo di copertura assicurativa dei dipendenti, previsto dal Codice dei contratti pubblici, costituisce norma speciale*

sopravvenuta rispetto all'art. 3, comma 59, della legge n. 244/2007. Di conseguenza, tale divieto non si applica alla copertura dei danni derivanti dall'esercizio dell'attività professionale del progettista e del verificatore dipendenti pubblici, nello svolgimento delle funzioni di cui all'allegato I.10, del d.lgs. n. 36/2023, indipendentemente dal grado di colpa, ferma restando l'esclusione dei danni derivanti da fatti dolosi (art. 1900 c.c.). La deroga non si estende, tuttavia, ad altre forme di copertura assicurativa del dipendente non espressamente previste dalla legge. La deroga, dunque, è circoscritta e funzionale: opera solo per i rischi connessi a specifiche funzioni tecniche e non può estendersi ad altri ambiti della responsabilità amministrativa o dirigenziale". Non esistono quindi ragioni ostative all'applicazione della regola speciale della copertura assicurativa a carico dell'Amministrazione per responsabilità civile professionale del personale per attività tecniche.

Le garanzie delle polizze assicurative stipulate, in relazione alla Responsabilità Civile e Professionale per l'ente, si riferiscono alle perdite patrimoniali e ai danni materiali involontariamente cagionati a terzi in conseguenza di atti od omissioni di cui l'ente debba rispondere, a norma di legge, commessi nell'esercizio delle attività dei propri dipendenti tecnici. Resta ferma la necessità che il soggetto incaricato della verifica (sia interno che esterno) abbia in essere una propria polizza adeguata per i rischi professionali.

Per dipendente tecnico, s'intende qualsiasi persona, regolarmente abilitata o comunque in regola con le disposizioni di legge per l'affidamento dell'incarico professionale, che si trova alle dipendenze dell'Ente di Appartenenza e che predispone e sottoscrive il progetto, dirige e/o segue e sorveglia l'esecuzione dei lavori, e/o esegue il collaudo statico dell'opera, o la validazione di un progetto, nonché il Responsabile Unico del Procedimento o il soggetto che svolge attività di supporto al Responsabile unico del Procedimento e/o qualsiasi altra persona fisica in rapporto di dipendenza con la Pubblica Amministrazione che svolga attività tecniche così come previsto dalla normativa in vigore e

successive integrazioni o modifiche per conto e nell'interesse della Pubblica Amministrazione.

“ Non esistono ragioni ostative all'applicazione della regola speciale della copertura assicurativa a carico dell'Amministrazione per responsabilità civile professionale del personale per attività tecniche. Le garanzie delle polizze assicurative stipulate, si riferiscono alle perdite patrimoniali e ai danni materiali involontariamente cagionati a terzi in conseguenza di atti od omissioni di cui l'ente debba rispondere, a norma di legge, commessi nell'esercizio delle attività dei propri dipendenti tecnici. ”

Il MIT, con parere n. 2163 del 20/7/2025, ha precisato che le figure per le quali vige l'obbligo di assicurazione sono quelle indicate al comma 2 dell'art. 45 per le sole attività elencate puntualmente nell'allegato I.10, se presenti all'interno della stazione appaltante. L'assicurazione è a carico esclusivamente delle somme previste nel quadro economico dell'intervento.

Il MIT con altro parere n. 2329 in data 26/02/2024 sul tema ha evidenziato che la legge ordinaria pone limiti alla responsabilità diretta dei funzionari: "l'area dei danni imputabili al dipendente pubblico è definita facendo riferimento alla soglia psicologica dell'illecito che dovrà raggiungere il grado del dolo o della colpa grave.

Tale limitazione tiene conto della complessità dei doveri d'ufficio incombenti ai pubblici dipendenti inseriti in una struttura organizzativa di cui sono possibili disfunzioni fisiologiche. Pertanto, essendo notevole il rischio di incorrere in errori, al pubblico dipendente possono essere rimproverate solo le manchevolezze particolarmente gravi".

Tale limitazione tiene conto della complessità dei doveri d'ufficio incombenti ai pubblici dipendenti inseriti in una struttura organizzativa

di cui sono possibili disfunzioni fisiologiche. Pertanto, essendo notevole il rischio di incorrere in errori, al pubblico dipendente possono essere rimproverate solo le manchevolezze particolarmente gravi. È quindi presente una eccezionale esclusione della responsabilità colposa per specifiche categorie di pubblici dipendenti, anche solo in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle loro funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale.

“ La complessità dei doveri d'ufficio incombenti ai pubblici dipendenti inseriti in una struttura organizzativa, di cui sono possibili disfunzioni fisiologiche, conduce ad una eccezionale esclusione della responsabilità colposa in relazione a determinate tipologie di atti, in ragione della particolare complessità delle funzioni o mansioni e/o del connesso elevato rischio patrimoniale. ”

2. La riforma della Corte dei conti e la definizione di colpa grave

In data 7 gennaio 2026 il provvedimento recante “Modifiche alla legge 14 gennaio 1994, n. 20, e altre disposizioni nonché delega al Governo in materia di funzioni della Corte dei conti e di responsabilità amministrativa e per danno erariale” è diventato legge (Legge 7 gennaio 2026, n. 1). Il provvedimento procede, altresì, a conferire al Governo una delega per la riorganizzazione e il riordino delle funzioni della Corte dei conti, nonché in materia di rimborsi da parte delle amministrazioni di appartenenza delle spese legali sostenute nei giudizi per responsabilità amministrativa. Il provvedimento è costituito da 6 articoli, di particolare interesse è l'analisi del primo articolo con riferimento alla definizione di colpa grave e delle conseguenti implicazioni anche dal punto di vista assicurativo.

La definizione di colpa grave (articolo 1, comma 1, lettera a)) riporta la definizione dei casi in cui

sussiste la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili tenendo conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. Le disposizioni si collocano nell'ambito di una tipizzazione della colpa grave.

Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti (analogamente a quanto previsto nel codice dei contratti pubblici). Viene ampliato l'ambito di esclusione della responsabilità per colpa grave con riferimento al controllo di legittimità preventivo della Corte dei conti [articolo 1, comma 1, lettera a), n. 1.2]. Nell'assetto previgente, tale esclusione si riferiva al caso in cui il danno traeva origine dall'emanazione di un atto vistato o registrato in sede di preventivo controllo di legittimità dalla Corte dei conti, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo. La modifica introdotta prevede che l'esclusione operi anche nel caso in cui il fatto dannoso tragga origine dagli atti richiamati e allegati che costituiscono il presupposto logico e giuridico dell'atto sottoposto a controllo.

Al comma 1.1, che definisce la responsabilità contabile in caso di conclusione di un accordo di conciliazione nel procedimento di mediazione o in sede giudiziale da parte dei rappresentanti delle amministrazioni pubbliche, viene limitata tale responsabilità al solo dolo, escludendo la colpa grave (articolo 1, comma 1, lettera a), n. 2). Infatti, mentre nell'assetto vigente

“ Con la legge 1/2026 è introdotta, ampliando l'ambito di esclusione della relativa responsabilità, la definizione di colpa grave (articolo 1, comma 1, lettera a)) stabilendo che i fini della determinazione dei casi in cui sussiste la violazione manifesta delle norme di diritto applicabili si tiene conto, in particolare, del grado di chiarezza e precisione delle norme violate nonché dell'inescusabilità e della gravità dell'inosservanza. ”

tale responsabilità, nelle ipotesi richiamate, è limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o colpa grave, consistente nella negligenza inescusabile derivante dalla grave violazione della legge o dal travisamento dei fatti, con le modifiche introdotte essa è limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo.

Nel giudizio di responsabilità, ai sensi del comma 1-bis, 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 e nella quantificazione del danno debba tenersi conto anche dell'eventuale concorso dell'amministrazione danneggiata nella produzione dello stesso [articolo 1, comma 1, lettera a), n. 3]

Per il secondo periodo del comma 1 ter, è previsto che *"Nel caso di atti che entrano nella competenza propria degli uffici tecnici o amministrativi, la responsabilità non si estende ai titolari degli organi politici che in buona fede li abbiano approvati ovvero ne abbiano autorizzato o consentito l'esecuzione"*. Tale buona fede dei titolari, secondo l'interpretazione autentica introdotta dalla legge 1/2026, si presume, fino a prova contraria, fatti salvi i casi di dolo, quando gli atti adottati dai medesimi titolari, nell'esercizio delle proprie competenze, sono proposti, vistati o sottoscritti dai responsabili degli uffici tecnici o amministrativi, in assenza di pareri formali, interni o esterni, di contrario avviso (articolo 1, comma 1, lettera a), n. 4).

È introdotto con il comma 1-octies, un limite quantitativo ai danni risarcibili, stabilendo che la Corte dei conti, salvi i casi di danno cagionato con dolo o di illecito arricchimento, 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 [articolo 1, comma 1, lettera a), n. 5, cpv. 1-octies]. Tale importo, comunque, non può essere 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.

È quindi prevista l'introduzione di un limite massimo oltre il quale addossare il danno al dipendente pubblico che si prescrive in ogni caso in cinque anni, decorrenti dalla data in cui si è verificato il fatto dannoso, indipendentemente dal momento in cui l'amministrazione o la Corte dei conti sono venuti a conoscenza del danno e nei casi più gravi, inoltre, è possibile che a carico del dirigente o del funzionario condannato, sia prevista la sospensione dalla gestione di risorse pubbliche per un periodo compreso tra sei mesi e tre anni.

Rispetto al tema assicurativo è introdotto il comma 4-bis che stabilisce 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. Il Decreto Milleproroghe (D.L. 200/2025 convertito in legge n. 26 del 27 febbraio 2026) ha stabilito la data del 01/01/2027 il termine di applicazione delle disposizioni che prevedono l'obbligo di assicurazione a carico dei soggetti incaricati della gestione di risorse pubbliche a copertura degli eventuali danni erariali.

“ **Il Decreto Milleproroghe (D.L. 200/2025 convertito in legge n. 26 del 27 febbraio 2026) ha stabilito la data del 01/01/2027 il termine di applicazione delle disposizioni che prevedono l'obbligo di assicurazione a carico dei soggetti incaricati della gestione di risorse pubbliche a copertura degli eventuali danni erariali.** ”

Le peculiarità della procedura volta all'aggiudicazione delle concessioni e dei contratti di partenariato nel Codice dei contratti pubblici alla luce della recente giurisprudenza italiana e della Corte di giustizia europea

di Samantha Battiston

IL
PUN
TO

1. L'autonomia del Libro IV dedicato ai Partenariati pubblico privati nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Con il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei contratti pubblici) il Legislatore ha scelto di separare in modo chiaro e sistematico la disciplina delle concessioni e del partenariato pubblico-privato (PPP) dal corpo principale delle regole dell'appalto, dedicandovi un autonomo Libro IV.

Questa distinta collocazione non ha soltanto un valore ordinatorio ma acquista una valenza interpretativa in quanto rende immediatamente percepibile che il Partenariato pubblico privato e la concessione (che ne è una species) è un modello contrattuale distinto da quello dell'appalto, fondato su presupposti funzionali propri.

La Relazione illustrativa, letta in coerenza con l'impianto del Codice dei contratti pubblici del 2023, valorizza la causa dell'operazione di partenariato e, soprattutto, l'assunzione del

rischio operativo quale elemento qualificante. La remunerazione dell'operatore è correlata in via principale allo sfruttamento economico dell'opera o del servizio, e ciò cambia radicalmente anche il modo di concepire e costruire la stessa procedura di scelta ed affidamento. Nell'appalto, infatti, lo scambio è tendenzialmente lineare: prestazione contro prezzo, con rischio economico che resta, in via fisiologica, sul lato pubblico fatti salvi i normali rischi d'impresa.

Nel PPP e nella concessione, invece, l'equilibrio dell'intera operazione dipende dalla capacità del privato di generare ricavi, sostenere i costi di gestione e gli investimenti, reperire risorse finanziarie adeguate e governare dinamiche di domanda o di offerta nel tempo.

Questa impostazione è coerente con il diritto europeo delle concessioni e, più in generale, con un'idea di concorrenza "effettiva", non meramente formale in linea con il principio dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del D.Lgs. n. 36 del 2023.

È proprio questa effettività che spiega perché il Libro IV vada letto come disciplina speciale autosufficiente: l'eventuale applicazione di regole tipiche dell'appalto alle concessioni (o ai PPP) non può essere presunta per analogia, ma deve poggiare su rinvii espressi o su una compatibilità strutturale reale.

La giurisprudenza recente e le prese di posizione dell'ANAC stanno contribuendo a rendere operativo questo criterio di lettura, sottraendo la materia concessoria a una prassi di trasposizione automatica di clausole e modelli costruiti per l'appalto.

La differenza tra appalto e concessione, dunque, non è solo definitoria ma produce effetti tangibili sulla costruzione dell'oggetto di gara, sui criteri di aggiudicazione e sulle garanzie procedurali.

Nell'appalto, la stazione appaltante descrive un fabbisogno e lo traduce in prestazioni omogenee: gli operatori competono sul prezzo o sul miglior rapporto qualità/prezzo entro un perimetro tecnico sostanzialmente definito.

Nella concessione o nel partenariato in generale, l'oggetto include, in modo intrinseco, la gestione economica e organizzativa; la prestazione non si esaurisce nel "fare", ma nel "gestire", e l'assetto ottimale dell'intera operazione dipende da un equilibrio tra utilità pubblica, sostenibilità economico-finanziaria e capacità di attrazione di domanda.

Ne deriva che la valutazione delle offerte degli operatori economici deve assumere un carattere inevitabilmente prognostico in quanto non si tratta soltanto di comparare soluzioni tecniche, ma di apprezzare la capacità del concorrente di sostenere il rischio operativo e garantire continuità ed efficienza nel tempo alla gestione dell'opera o del servizio affidato.

Il giudizio dell'ente concedente investe, quindi, la robustezza del modello gestionale, la plausibilità delle ipotesi di ricavo, la congruità dei costi operativi, l'adeguatezza degli investimenti, la qualità delle clausole di riequilibrio e la complessiva "tenuta" del piano economico-finanziario.

Questo spostamento di baricentro spiega perché il Codice dei contratti pubblici accetti, nelle concessioni, un margine più ampio di discrezionalità tecnica nella definizione e nella valutazione dei criteri che non deve certamente sfociare nella indeterminatezza.

“ **Il D.Lgs. n. 36 del 2023 segna una netta distinzione tra appalti e concessioni, dedicando a queste ultime un autonomo Libro IV. La concessione rientra nel novero dei partenariati pubblico privati che si fondano sull'assunzione del rischio operativo da parte del privato. Questa diversa causa incide direttamente sulla struttura della procedura di aggiudicazione come ben evidenziato dalla Relazione illustrativa del nuovo Codice dei contratti pubblici.** ”

2. Il procedimento di aggiudicazione delle concessioni tra negoziazione e metodo dialogico

L'art. 183 del D.Lgs. 36 del 2023 è la norma-chiave per comprendere la "logica procedurale" insita del Libro IV. Esso stabilisce che le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente, purché siano soddisfatte condizioni essenziali legate al rispetto dei requisiti minimi e al possesso delle capacità richieste.

Il tratto più caratterizzante è la previsione di un evidente margine di negoziazione tra l'ente concedente e gli operatori economici. L'art. 183, comma settimo del Codice, infatti, consente all'ente concedente di condurre negoziazioni con candidati e offerenti, fissando però una garanzia decisiva: oggetto della concessione, criteri di aggiudicazione e requisiti minimi non possono essere modificati nel corso della stessa. In termini pratici, il D.Lgs.n.36 del 2023 ammette un confronto sostanziale con il mercato, ma vieta che quel confronto diventi una riscrittura

delle regole di gara. È un equilibrio che consente alle amministrazioni di affinare la fattibilità e la sostenibilità delle soluzioni senza alterare la *par condicio*, purché i confini siano fissati con precisione nella *lex specialis*.

L'art. 183 del Codice del 2023 si spinge oltre allorquando aggiunge che le negoziazioni sono condotte "di regola" attraverso un dialogo competitivo. Anche qui, la lettura deve essere rigorosa, per evitare equivoci. Il richiamo al dialogo competitivo non significa che la concessione "diventi" un appalto ma significa che, quando l'ente concedente non è in grado di definire *ex ante* la soluzione tecnica, giuridica o finanziaria migliore, un metodo dialogico consente di costruire la soluzione in modo trasparente e competitivo. È una forte indicazione di metodo per le iniziative pubbliche: la procedura concessoria, in quanto strumento per selezionare anche un modello di gestione e un equilibrio finanziario, richiede un confronto strutturato con gli operatori.

Il Legislatore attribuisce alla procedura di affidamento di un PPP una struttura più flessibile riconoscendo espressamente l'importanza della negoziazione e valorizzando l'utilizzo del dialogo competitivo disciplinato dall'art. 74 del D.Lgs. n. 36 del 2023

È tuttavia essenziale anche non confondere una procedura concessoria "dialogica" di iniziativa pubblica dalla procedura di finanza di progetto. Il project financing di cui all'art. 193 del nuovo Codice dei contratti pubblici si fonda sull'iniziativa privata del promotore, che presenta una proposta progettuale ed economico-finanziaria e assume il rischio operativo. In tale modello, la fase iniziale non coincide con una gara, ma con una valutazione di pubblico interesse della proposta; solo dopo, in caso di esito positivo, si apre la fase competitiva per l'affidamento della concessione.

Questa distinzione è tutt'altro che teorica, perché incide sulla costruzione delle regole di gara e, soprattutto, sul modo in cui l'ordinamento bilancia incentivo all'iniziativa privata e tutela della concorrenza. Se l'incentivo si trasforma in privilegio competitivo, la contendibilità reale dell'affidamento si riduce e il mercato tende a disertare le procedure. È su questo punto che la giurisprudenza europea è intervenuta in modo incisivo.

3. I criteri di aggiudicazione nelle concessioni e la centralità della bancabilità: art. 185 e Piano economico finanziario

Se l'art. 183 del Codice chiarisce il "come" della procedura è il successivo art. 185 che spiega il "cosa" deve essere valutato nella procedura di affidamento di una concessione. La norma afferma che tale contratto viene aggiudicato sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva, così da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente. La nozione di vantaggio economico complessivo è rivelatrice: non basta misurare un corrispettivo, occorre misurare il valore pubblico prodotto dall'operazione e la sostenibilità della struttura economica complessiva nel tempo.

In questo contesto, la "bancabilità" non è un concetto estraneo al diritto amministrativo, ma un requisito funzionale di buona amministrazione. Un'operazione non bancabile è un'operazione esposta, con elevata probabilità, a fallimenti esecutivi, rinegoziazioni distorsive, contenziosi e interruzioni del servizio. La predisposizione della documentazione di gara e dello schema contrattuale deve, pertanto, risultare coerente con la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni e con la sostenibilità delle fonti.

Ne deriva che la valutazione dell'offerta non può prescindere dalla verifica della coerenza del piano economico-finanziario, della plausibilità delle ipotesi di domanda, della congruità dei costi operativi e della compatibilità tra livelli di servizio e struttura dei ricavi.

Un aspetto spesso sottovalutato riguarda il modo in cui la stazione concedente traduce in regole di gara la dimensione finanziaria. Nelle concessioni, la componente economica non coincide necessariamente con un ribasso su un corrispettivo, ma può assumere forme diverse: canoni concessori, livelli tariffari massimi, contributi pubblici, disponibilità a sostenere investimenti o a offrire livelli di servizio più elevati. Proprio per questo è fondamentale evitare due errori ricorrenti.

Il primo è trattare la concessione come un appalto di servizi "a canone", mascherando con un lessico concessorio un affidamento privo di reale rischio operativo; il secondo è disegnare una gara in cui la componente economica è meramente formale, senza incidere sulla selezione e senza orientare gli operatori verso soluzioni sostenibili.

In questa prospettiva, assume rilievo anche l'idea – che emerge con forza nella disciplina dei criteri concessori – che la valutazione economica non possa ridursi a una sommatoria di punteggi: la sostenibilità del Piano economico finanziario è un presidio di legalità sostanziale.

Se il PEF non regge, il punteggio economico diventa un artificio e la gara seleziona un assetto destinato a implodere in fase esecutiva, con prevedibili richieste di riequilibrio, sospensioni, rinegoziazioni e possibili profili di responsabilità in capo all'ente stesso.

4. Avvalimento negli appalti e avvalimento nel Partenariato pubblico privato: art. 104 e art. 183, comma nono del nuovo Codice dei contratti pubblici

La disciplina dell'avvalimento è un altro indicatore della diversa logica tra il Libro dedicato agli appalti e il Libro IV. Negli appalti, l'art. 104 del D.Lgs. n.36 del 2023 disciplina l'avvalimento come strumento ordinario di apertura del mercato: l'operatore può soddisfare requisiti di capacità facendo affidamento sulle risorse di un'impresa ausiliaria, purché il prestito sia effettivo e siano rispettate le garanzie.

Nelle concessioni, invece, l'art. 183, comma nono, introduce una clausola di compatibilità funzionale: l'avvalimento è ammesso nei limiti della compatibilità con l'assunzione del rischio operativo e con l'effettiva capacità del concessionario di garantire la gestione.

La differenza è sostanziale. Nelle concessioni non è accettabile che la figura del concessionario si svuoti, trasferendo all'esterno proprio quelle capacità che giustificano l'affidamento della gestione e del rischio. Sul piano operativo, ciò impone alle amministrazioni un controllo qualitativo: non basta verificare la disponibilità formale del requisito; occorre accertare che l'assetto dell'operazione sottesa mantenga in capo al concessionario la titolarità sostanziale del rischio e delle leve gestionali. È un terreno sensibile, perché una valutazione incoerente può diventare facilmente un nucleo di contenzioso.

“ **Nelle concessioni l'avvalimento deve essere compatibile con l'assunzione del rischio operativo e con la capacità effettiva del concessionario di gestire l'opera o il servizio** ”

5. La giurisprudenza nazionale sull'autonomia delle concessioni: TAR Toscana, Firenze, 16 settembre 2025, n. 1488 e ANAC in ordine all'art. 108 del nuovo Codice dei contratti pubblici

La dimensione speciale del Libro IV è stata confermata in modo molto concreto dalla giurisprudenza. La sentenza del TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 16 settembre 2025, n. 1488, ha affrontato il tema dell'applicazione alle concessioni dell'art. 108 del nuovo Codice, norma che, per gli appalti, disciplina i criteri di aggiudicazione e, al comma nono, impone l'indicazione, a pena di esclusione, dei costi della manodopera e degli oneri aziendali di sicurezza. Il TAR ha escluso che tale obbligo possa essere trasposto automaticamente nel contesto concessorio, osservando che il Libro IV non

contiene un rinvio espresso all'art. 108 e che la disciplina delle concessioni, tramite gli artt. 182 e seguenti, attribuisce all'ente concedente la definizione delle regole e dei criteri nel rispetto dei principi, ma senza importare automaticamente obblighi tipici dell'appalto.

Il rilievo della pronuncia è innanzitutto metodologico: l'autonomia del Libro IV non consente integrazioni analogiche che, di fatto, introducano cause di esclusione non previste. Se l'ente concedente ritiene essenziale, anche in concessione, imporre l'indicazione separata di tali costi e sanzionarne l'omissione, deve farlo in modo espresso e coerente nella *lex specialis*, motivando la scelta e preservando proporzionalità e trasparenza.

Alla giurisprudenza si affianca una presa di posizione dell'ANAC che incide su un tema cruciale di impostazione della gara: il peso della componente economica nelle procedure di Partenariato Pubblico Privato e, in particolare, nel Project Financing di cui all'art. 193 del nuovo Codice dei contratti pubblici. Con il parere di precontenzioso (Delibera) n. 376 del 1° ottobre 2025, l'Autorità ha affermato che non è consentito attribuire punteggio pari a zero all'offerta economica in una procedura di finanza di progetto, richiamando la natura stessa del PPP, l'assunzione del rischio operativo e la centralità del Piano Economico Finanziario.

L'impostazione è coerente con il Libro IV: se la concessione è un contratto in cui la sostenibilità economico-finanziaria è strutturale, l'azzeramento della componente economica svuota la comparazione di un elemento essenziale. Non si tratta di negare discrezionalità nella scelta dei pesi, né di imporre che l'economia prevalga sulla qualità; si tratta di affermare che, in un'operazione in cui l'equilibrio economico-finanziario è condizione di tenuta del contratto, la dimensione economica non può essere resa irrilevante.

L'ANAC, in sostanza, richiama le amministrazioni a costruire gare credibili per il mercato e coerenti con la causa del rapporto partenariale evidenziando come qualità e sostenibilità devono entrambe avere un ruolo effettivo nel giudizio comparativo.

“ In giurisprudenza si comincia a delineare in modo chiaro l'orientamento che confermano la specificità della disciplina dettata dal Libro IV rispetto alle norme applicabili alle procedure volte all'aggiudicazione di un contratto di appalto ”

6. La sentenza CGUE del 05 febbraio 2026 sul diritto di prelazione nel Project financing: concorrenza effettiva e scenari operativi futuri

L'assetto del Project Financing è stato recentemente inciso dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 05 febbraio 2026, causa C-810/24, che ha ritenuto incompatibile con il diritto UE il meccanismo di prelazione contemplato dall'art. 193 del Codice dei contratti pubblici nella misura in cui consente al solo promotore non aggiudicatario di adeguare la propria offerta a quella migliore, ottenendo così l'aggiudicazione.

La *ratio* sottesa alla pronuncia è evidente: un simile meccanismo destruttura la procedura di gara perché un solo concorrente finisce con il beneficiare di un vantaggio informativo e di una possibilità di modifica dell'offerta non concessa agli altri.

La Corte europea richiama i principi di parità di trattamento e concorrenza effettiva come parametri inderogabili nelle concessioni.

Sul piano pratico, la decisione ha un duplice impatto: sulla progettazione delle procedure e sulla risposta del mercato. Sotto il primo profilo le amministrazioni devono evitare assetti che riducano la contendibilità reale e scoraggino la partecipazione eliminando il diritto di prelazione; dall'altro, la maggiore "neutralità" competitiva può rendere il Project Financing più attrattivo per operatori diversi dal promotore, proprio perché la gara torna a essere percepita come autenticamente contendibile.

La sentenza si pone in linea con l'intera disciplina del Libro IV del Codice dei contratti pubblici: la flessibilità procedurale, ammissibile e spesso necessaria, non può trasformarsi in asimmetria concorrenziale. L'iniziativa privata va valorizzata non attraverso privilegi *ex post*, ma attraverso regole chiare, tempi certi, istruttorie solide e criteri che premiano davvero qualità e sostenibilità.

In questa prospettiva, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea segna una svolta definitiva per la procedura di Project Financing nel sistema italiano che impone un ripensamento strutturale del modello. L'iniziativa privata non potrà più essere sostenuta attraverso un vantaggio competitivo *ex post*, ma dovrà trovare forme di incentivazione compatibili con la contendibilità reale della gara.

Si apre dunque una fase nella quale il legislatore e la prassi amministrativa saranno chiamati a individuare strumenti alternativi – rimborsi delle spese di progettazione, meccanismi premiali proporzionati, criteri di valutazione trasparenti – capaci di valorizzare l'apporto del promotore senza alterare l'equilibrio competitivo. Nel medio periodo, il Project Financing potrebbe evolversi verso un modello più neutrale e maggiormente integrato nella logica concorrenziale europea: forse meno protettivo per l'iniziativa individuale, ma potenzialmente più solido, prevedibile e attrattivo per un mercato più ampio di operatori, nazionali e internazionali.

“ **Con la sentenza 5 febbraio 2026 (causa C-810/24), la Corte di giustizia dell'UE ha colpito al cuore la prelazione nel project financing, ritenendolo incompatibile con i principi di parità di trattamento e concorrenza effettiva. La Corte ha chiarito che la gara deve restare realmente contendibile e neutrale. Tale decisione impone alle amministrazioni di ripensare le procedure di finanza di progetto in chiave pienamente competitiva** ”

7. Conclusioni: discrezionalità governata e legalità funzionale nel sistema delle concessioni

Il quadro normativo e giurisprudenziale ricostruito conferma che la disciplina delle concessioni, nel sistema del d.lgs. 36/2023, non è una mera appendice dell'appalto ma un sottosistema autonomo, caratterizzato da una propria logica economica e procedurale. Il rischio operativo, la sostenibilità economico-finanziaria e la gestione nel tempo non sono elementi accessori, bensì il nucleo identitario dell'istituto. In questa prospettiva, l'art. 183, con l'apertura alla negoziazione e al metodo dialogico, e l'art. 185, con il riferimento al vantaggio economico complessivo e alla concorrenza effettiva, delineano una procedura più flessibile ma anche più esigente sotto il profilo della responsabilità amministrativa.

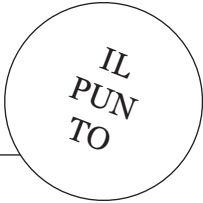
Le recenti prese di posizione della giurisprudenza e dell'ANAC rafforzano questa impostazione. Il TAR Toscana ha escluso la trasposizione automatica delle regole dell'appalto, ribadendo l'autonomia del Libro IV; l'ANAC ha imposto che la componente economica non venga neutralizzata nel project financing; la Corte di giustizia ha riaffermato che l'iniziativa privata non può tradursi in un privilegio competitivo lesivo della contendibilità della gara. Ne emerge un messaggio chiaro: la discrezionalità nella costruzione delle procedure concessorie è ampia, ma non arbitraria; è una discrezionalità “governata”, orientata alla tutela della concorrenza e alla tenuta economica dell'operazione.

Sul piano pratico, ciò comporta un salto di qualità nella redazione degli atti di gara. Le amministrazioni sono chiamate a progettare bandi e schemi contrattuali che non si limitino a replicare modelli appaltistici, ma che siano coerenti con la causa concessoria: criteri realmente capaci di selezionare il miglior equilibrio tra qualità e sostenibilità, meccanismi di allocazione del rischio trasparenti, P.E.F. credibili e verificabili, clausole di riequilibrio proporzionate e motivate. La qualità della fase di affidamento diventa, in questo contesto, la prima garanzia di stabilità dell'esecuzione.

In definitiva, la riforma del 2023, letta alla luce delle più recenti pronunce, sembra inaugurare una stagione nella quale la concessione diventa un modello maturo di cooperazione pubblico-privata volta a creare efficienza e sfruttare le conoscenze del mercato attraverso il dialogo con i suoi attori.

La riuscita di tale modello, tuttavia, dipende dalla capacità delle amministrazioni di coniugare apertura al mercato, rigore concorrenziale e consapevolezza economico-finanziaria perché è su questo equilibrio che si fonda la credibilità delle future operazioni di partenariato pubblico-privato e, con essa, la fiducia del mercato nella stabilità del sistema italiano dei contratti pubblici.

L'intelligenza artificiale nel Procurement Pubblico: dal quadro normativo alla gestione delle informazioni

IL
PUN
TO

di Fortunato Picerno

1. L'intelligenza artificiale nel Procurement Pubblico: introduzione e contesto normativo

L'introduzione dell'Intelligenza Artificiale nel procurement pubblico costituisce una delle più rilevanti innovazioni che il diritto amministrativo contemporaneo si trova a governare.

Per comprenderne l'impatto sistemico, è necessario richiamare la funzione essenziale del procurement pubblico, inteso come l'insieme delle attività mediante le quali le amministrazioni acquisiscono beni, servizi e lavori indispensabili allo svolgimento delle proprie finalità istituzionali. Tale attività rappresenta un momento centrale dell'azione amministrativa, poiché consente di soddisfare esigenze collettive attraverso il ricorso al mercato.

Il sistema degli appalti si fonda tradizionalmente su principi consolidati – efficienza, economicità, trasparenza e concorrenza – che costituiscono garanzie imprescindibili di legalità, imparzialità e corretto impiego delle risorse pubbliche.

Tuttavia, l'esperienza pratica ha evidenziato limiti strutturali del modello tradizionale: la

complessità procedurale, i tempi eccessivi delle procedure di aggiudicazione e la difficoltà di assicurare una piena tracciabilità delle decisioni rendono il sistema vulnerabile a inefficienze e talvolta a margini di opacità.

In questo scenario, la progressiva digitalizzazione delle procedure di gara ha rappresentato il presupposto per l'adozione di soluzioni sempre più avanzate consentendo di semplificare i flussi amministrativi e migliorare la qualità dei dati trattati.

Su questo terreno si innesta l'impiego dell'Intelligenza Artificiale, la quale, grazie alla capacità di analizzare grandi volumi di informazioni e individuare pattern ricorrenti, è in grado di supportare l'amministrazione in attività ad elevato contenuto tecnico: dalla valutazione comparativa delle offerte, alla rilevazione di anomalie e rischi, fino al monitoraggio dell'esecuzione contrattuale.

Accanto alle potenzialità dell'Intelligenza Artificiale, emergono tuttavia profili critici che richiedono particolare attenzione, soprattutto in relazione alla gestione dei dati e ai rischi connessi all'automazione dei processi.

L'elaborazione di grandi quantità di informazioni comporta infatti possibili vulnerabilità sul piano della tutela della privacy e della correttezza decisionale, rendendo necessario un uso prudente e conforme ai principi dell'ordinamento. In tale quadro, il d.lgs. 36/2023 – pur non dettando una disciplina puntuale dell'Intelligenza Artificiale – predispone l'architettura normativa idonea a consentirne un impiego corretto e responsabile. Il Codice, infatti, eleva la digitalizzazione a strumento privilegiato di efficienza e trasparenza dell'azione amministrativa e richiama una serie di principi cardine che risultano pienamente trasferibili anche ai processi automatizzati.

La finalità è quella di assicurare che l'adozione di soluzioni di IA resti allineata ai canoni dell'azione amministrativa, prevenendo effetti distorsivi sull'eguaglianza delle condizioni di gara e scongiurando la compressione delle garanzie partecipative.

In particolare, l'art. 30, comma 1, del Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che, "ove possibile", le stazioni appaltanti procedono all'automatizzazione delle attività ricorrendo a soluzioni tecnologiche, comprese quelle basate su intelligenza artificiale, nonché a registri distribuiti e smart contracts.

L'inciso "ove possibile" introduce un obbligo condizionato al risultato: l'amministrazione è tenuta a dare conto di una istruttoria di fattibilità – tecnica, economica e giuridica – volta a verificare che l'impiego dell'IA sia sostenibile, proporzionato e coerente con i principi di neutralità tecnologica, sicurezza informatica e protezione dei dati personali.

Ne discende una redistribuzione dell'onere motivazionale: la gestione esclusivamente manuale delle attività assume carattere eccezionale e la scelta di non automatizzare si colloca in un'area fisiologicamente sindacabile in sede giurisdizionale; eventuali carenze istruttorie possono, pertanto, tradursi in un vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione o insufficienza dell'istruttoria.

La sfida principale consiste, pertanto, nel conciliare le opportunità offerte dalla tecnologia con la necessità di preservare il nucleo garantistico del procedimento amministrativo.

1.2 Quadro normativo Internazionale, europeo ed italiano sull'IA nel Procurement Pubblico

L'evoluzione della disciplina sull'Intelligenza Artificiale applicata al procurement pubblico si inserisce in un quadro internazionale e sovranazionale in rapido divenire, nel quale l'ordinamento si misura con la necessità di governare una tecnologia in costante espansione salvaguardando, al contempo, i diritti fondamentali e il corretto funzionamento dei mercati. In tale prospettiva, l'iniziativa dell'Unione europea ha assunto un ruolo propulsivo: la proposta di Regolamento del 2021 si è progressivamente consolidata nell'AI Act, concepito per coniugare innovazione e garanzie mediante un apparato di obblighi chiari per sviluppatori e utilizzatori, volto a mitigare i rischi per salute, sicurezza e diritti fondamentali e, insieme, a ridurre oneri sproporzionati per le imprese.

Cardine dell'impianto è l'approccio basato sul rischio, che classifica i sistemi di IA in relazione all'impatto potenziale sulle persone e sull'integrità dei processi decisionali pubblici, graduando conseguentemente requisiti e misure di conformità.

La classificazione proposta dall'Unione Europea distingue fra sistemi a rischio inaccettabile, ad alto rischio e a rischio limitato o minimo.

La prima categoria comprende tecnologie considerate incompatibili con i valori fondamentali dell'ordinamento europeo, in quanto potenzialmente idonee a ledere la dignità umana o a generare manipolazioni tali da compromettere l'integrità psicofisica delle persone. Tali sistemi sono, dunque, vietati.

Decisamente più complessa è la categoria dei sistemi ad alto rischio, nella quale il legislatore europeo colloca anche l'uso dell'IA nel procurement pubblico. La ragione risiede nell'importanza delle procedure di gara ai fini dell'erogazione di servizi pubblici essenziali, nonché nella necessità di preservare l'imparzialità, la trasparenza e la parità di trattamento degli operatori economici.

Le applicazioni a rischio limitato o minimo, invece, presentano un impatto marginale sui diritti fondamentali e sono soggette a obblighi ridotti, riflettendo l'approccio proporzionato perseguito dall'Unione.

Il quadro normativo europeo trova ulteriore specificazione nei principali articoli dell'AI Act che disciplinano gli obblighi applicabili ai sistemi ad alto rischio, tra cui rientrano, appunto, gli strumenti utilizzati nelle procedure di evidenza pubblica.

L'articolo 6¹ (*Regole di classificazione per i sistemi di IA ad alto rischio*) riveste un ruolo centrale, poiché individua i settori nei quali l'IA assume la qualifica di tecnologia ad alto rischio, includendo espressamente il procurement pubblico. Tale qualificazione comporta l'assoggettamento a severi requisiti di conformità, finalizzati a garantire che l'uso dell'IA non comprometta l'equità, la trasparenza e la sicurezza delle procedure. L'articolo 13² (*Trasparenza e fornitura di informazioni ai deployer*) introduce poi obblighi di trasparenza, imponendo alle amministrazioni di informare gli operatori economici del ricorso a sistemi di IA e di rendere accessibili spiegazioni chiare sulle decisioni automatizzate, affinché la logica sottostante sia comprensibile e verificabile.

Di seguito, l'articolo 14³ (*Sorveglianza umana*) rafforza tale garanzia prevedendo una supervisione umana qualificata in tutte le fasi del processo decisionale, con la possibilità di intervenire o correggere gli esiti generati dall'algoritmo, specialmente quando si tratta della valutazione delle offerte o dell'individuazione dell'aggiudicatario. Preme pertanto sottolineare che l'IA deve essere intesa come strumento di supporto, non come

sostituto del giudizio umano: la discrezionalità tecnica e amministrativa, in quanto espressione di responsabilità pubblica, non può essere delegata integralmente ai sistemi algoritmici. Solo mantenendo un saldo presidio umano sulle decisioni automatizzate sarà possibile assicurare un procurement pubblico più efficiente, trasparente e conforme ai principi di legalità, buon andamento e imparzialità sanciti dalla Costituzione.

L'articolo 15⁴ (*Accuratezza, robustezza e cibersecurity*), infine, disciplina la gestione del rischio e la mitigazione dei bias, imponendo misure tecniche e organizzative volte a prevenire distorsioni che potrebbero alterare il risultato della gara o generare trattamenti discriminatori.

Parallelamente all'Unione Europea, numerose organizzazioni internazionali hanno elaborato linee guida e standard etici per l'impiego dell'IA nei settori pubblici, riconoscendo la centralità dei principi di responsabilità, spiegabilità e non discriminazione. L'OCSE ha formulato raccomandazioni indirizzate agli Stati membri per promuovere un'adozione responsabile dell'IA, basate su criteri quali equità, trasparenza, proporzionalità e accountability. Secondo tali principi, i sistemi di IA devono essere progettati in modo da prevenire discriminazioni e devono consentire il controllo e la verificabilità delle decisioni.

Anche le Nazioni Unite, attraverso l'UNESCO, hanno definito un quadro etico per l'utilizzo dell'IA, incentrato sulla tutela dei diritti umani, sulla necessità della supervisione umana e sulla garanzia della spiegabilità dei processi decisionali automatizzati.

L'Italia si colloca pienamente all'interno di tale evoluzione, sia in virtù dell'obbligo di recepire

-
1. Art. 6, Regolamento (Ue) 2024/1689 Del Parlamento Europeo e Del Consiglio, 13 giugno 2024.
 2. Art. 13, Regolamento (Ue) 2024/1689 Del Parlamento Europeo e Del Consiglio Del 13 giugno 2024.
 3. Art. 14, Regolamento (Ue) 2024/1689 Del Parlamento Europeo e Del Consiglio Del 13 giugno 2024.
 4. Art. 15, Regolamento (Ue) 2024/1689 Del Parlamento Europeo e Del Consiglio Del 13 giugno 2024.

il quadro europeo, sia per mezzo di iniziative interne orientate a favorire un impiego consapevole e responsabile dell'IA. La Strategia Italiana per l'Intelligenza Artificiale 2024-2026 rappresenta, sotto questo profilo, uno strumento programmatico di grande rilevanza, volto a posizionare il Paese tra i leader europei nello sviluppo di un'IA etica e sostenibile. La strategia si propone di massimizzare le opportunità offerte dall'innovazione, minimizzando al contempo i rischi, nel pieno rispetto della normativa europea e degli standard internazionali.

In prospettiva, è plausibile ritenere che il quadro normativo europeo e internazionale continuerà a evolversi, adattandosi alla rapida crescita delle tecnologie digitali e alle esigenze del settore pubblico. L'obiettivo, come già delineato dall'AI Act, sarà quello di garantire un uso dell'Intelligenza Artificiale che sia non solo tecnicamente avanzato, ma anche conforme ai principi di legalità, imparzialità, trasparenza e responsabilità, preservando il ruolo centrale della supervisione umana e assicurando che l'innovazione si traduca in un effettivo miglioramento della qualità dell'azione amministrativa.

2. Ottimizzazione dei Processi di gara con l'Intelligenza Artificiale

L'introduzione dell'Intelligenza Artificiale nel settore del procurement pubblico rappresenta un passaggio evolutivo cruciale nella modernizzazione delle procedure di gara, tradizionalmente connotate da un elevato grado di complessità tecnica e amministrativa. I processi tradizionali richiedono infatti un considerevole impiego di risorse umane per la predisposizione degli atti, la verifica della documentazione, la valutazione delle offerte e il monitoraggio del successivo svolgimento contrattuale. Tale assetto, oltre a risultare oneroso, espone l'intero procedimento ad un significativo rischio di errori materiali, disomogeneità valutative e

rallentamenti procedurali che possono incidere sulla tempestività e sulla qualità dell'azione amministrativa.

In tale contesto, l'Intelligenza Artificiale si configura come un insieme di strumenti capaci di ottimizzare e semplificare molteplici fasi della procedura di gara e riconoscere schemi ricorrenti al fine di apprendere dall'esperienza pregressa.

Come evidenziato dalla letteratura – in particolare gli studi di Agrawal, Gans e Goldfarb⁵ – l'IA consente di interpretare informazioni complesse con un livello di accuratezza difficilmente raggiungibile dall'analisi manuale, aprendo la strada a processi decisionali più solidi, rapidi e coerenti.

L'impiego dell'Intelligenza Artificiale nei processi di gara si concretizza attraverso diverse applicazioni che intervengono in fasi strategiche del ciclo del procurement.

Un primo ambito riguarda la predisposizione e pubblicazione della documentazione di gara: sistemi algoritmici avanzati sono oggi in grado di generare automaticamente bandi, capitoli e altri atti amministrativi, garantendone la coerenza con la normativa vigente e l'aderenza alle specificità dell'affidamento. Tale automatizzazione contribuisce a ridurre gli errori materiali, a standardizzare la struttura dei documenti e velocizzare la fase istruttoria preliminare, con effetti immediati sulla semplificazione amministrativa e sull'ampliamento della partecipazione degli operatori economici.

Un secondo ambito di particolare rilievo riguarda la valutazione tecnica delle offerte, tradizionalmente caratterizzata da margini fisiologici di discrezionalità e da un elevato carico di analisi comparativa. Attraverso algoritmi dedicati allo scoring delle offerte, l'IA può confrontare in modo sistematico le caratteristiche delle offerte secondo criteri

5. Agrawal, Gans, Goldfarb, *Exploring The Impact Of Artificial Intelligence: Prediction Versus Judgment* Ajay, May 2018.

stabiliti dalla stazione appaltante, assicurando una valutazione più uniforme e riducendo il rischio di favoritismi o distorsioni interpretative. Come osservano Brynjolfsson e McAfee⁶, l'automazione delle attività valutative non solo accelera i tempi decisionali, ma consente alle commissioni giudicatrici di concentrare l'attenzione sugli aspetti qualitativi e tecnicamente più complessi, migliorando la solidità e la coerenza complessiva del giudizio. Un ulteriore ambito applicativo di rilievo riguarda il supporto alla selezione dei fornitori mediante strumenti di analisi predittiva.

Attraverso l'elaborazione di dati storici relativi all'affidabilità degli operatori, alle loro performance pregresse e al rispetto delle tempistiche contrattuali, i sistemi di IA sono in grado di individuare con maggiore accuratezza i soggetti potenzialmente più idonei a garantire un'esecuzione qualitativamente adeguata. Tale capacità di analisi, fondata su modelli che correlano indicatori di rischio e variabili comportamentali, consente all'amministrazione di affinare i processi valutativi e di ridurre la probabilità di inadempimenti.

Come evidenziato nella letteratura da Kenney e Zysman⁷, l'impiego dell'IA in questo contesto contribuisce a mitigare in modo significativo le asimmetrie informative, migliorando l'affidabilità e l'efficacia complessiva della selezione dei contraenti.

Un ulteriore ambito di applicazione dell'Intelligenza Artificiale riguarda il monitoraggio automatizzato della conformità. Grazie alla capacità di analizzare in tempo reale la documentazione presentata dagli operatori economici, i sistemi algoritmici sono in grado di verificare il rispetto delle prescrizioni contenute nel bando e nei relativi atti di gara, segnalando

tempestivamente eventuali irregolarità o scostamenti dai requisiti richiesti. Questo tipo di controllo automatizzato consente alla stazione appaltante di intervenire immediatamente per richiedere chiarimenti, correggere errori materiali o procedere all'esclusione delle offerte non conformi, assicurando così una gestione più rigorosa, tempestiva e uniforme delle verifiche preliminari. Tale approccio contribuisce, inoltre, a ridurre il rischio di contenziosi, poiché limita l'incidenza di errori umani e garantisce una maggiore tracciabilità e coerenza del processo istruttorio.

I vantaggi derivanti dall'integrazione dell'IA nel procurement pubblico sono particolarmente significativi sotto molteplici aspetti. In primo luogo, l'automazione delle attività operative consente una significativa riduzione dei tempi della durata delle procedure, migliorando l'efficienza complessiva dell'azione amministrativa.

Gli studi condotti da Bertot, Jaeger e Grimes⁸ evidenzia come l'impiego di tecnologie avanzate possa generare risparmi consistenti di risorse e incrementare la rapidità dei processi decisionali, con effetti positivi sulla capacità delle amministrazioni di rispondere tempestivamente ai fabbisogni pubblici.

In secondo luogo, l'adozione di sistemi algoritmici accresce il livello di trasparenza e tracciabilità delle operazioni svolte. Le decisioni supportate dall'IA sono infatti accompagnate da registrazioni digitali che documentano in maniera puntuale le fasi del processo valutativo, facilitando le attività di verifica interna, di controllo esterno e di revisione. Tale tracciabilità rafforza la fiducia degli operatori economici e dei cittadini nella correttezza e nella linearità delle procedure di gara, contribuendo a consolidare la percezione di imparzialità dell'amministrazione.

6. Brynjolfsson, McAfee, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. W. W. Norton & Company, 2014.
7. Kenney, Zysman, *The Platform Economy: Restructuring the Space of Capitalist Accumulation*, Cambridge Journal of Regions, Economy and Society, Volume 13, Issue 1, March 2020.
8. Bertot, Jaeger and Grimes, *Using ICTs to Create a Culture of Transparency: E-Government and Social Media as Openness and Anti-Corruption Tools for Societies*, 2010.

Infine, l'IA incide positivamente sulla qualità del processo decisionale, poiché la capacità di analizzare in modo sistematico e approfondito grandi quantità di dati consente all'amministrazione di individuare elementi rilevanti che potrebbero sfuggire a un'analisi esclusivamente umana.

L'elaborazione algoritmica permette di cogliere correlazioni, anomalie e segnali predittivi con un grado di accuratezza superiore, favorendo scelte più consapevoli e fondate su basi oggettive. In questo modo, l'IA diviene un supporto qualificato per le amministrazioni, contribuendo a decisioni più solide, coerenti e informate.

Pur a fronte dei benefici evidenziati, permangono profili di criticità che impongono un approccio prudente. Anzitutto, l'impiego di sistemi di IA può determinare la replicazione di bias insiti nei dati di addestramento, con il rischio di discriminazioni indirette idonee a pregiudicare l'imparzialità delle valutazioni. Come osserva Binns⁹, la qualità e la rappresentatività dei dataset sono condizioni decisive per evitare esiti distortivi.

Un'ulteriore criticità concerne la limitata spiegabilità di taluni modelli, in particolare di deep learning, la cui opacità può ostacolare la comprensione della logica seguita nell'attribuzione dei punteggi e porsi in potenziale frizione con i principi di trasparenza e con il diritto degli operatori a conoscere le ragioni dell'esito.

Si aggiungono, poi, i profili afferenti alla protezione dei dati personali: come evidenzia Floridi¹⁰, l'adozione di soluzioni algoritmiche impone un rigoroso allineamento al GDPR, a maggior ragione quando siano trattati dati sensibili o informazioni commerciali riservate.

Infine, l'affidabilità dei sistemi dipende da manutenzione e aggiornamento continui. Modelli non aggiornati o non ritirati rispetto alle evoluzioni del contesto possono generare valutazioni errate, con ricadute negative sul buon andamento e sulla ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Nonostante le criticità evidenziate, l'Intelligenza Artificiale rappresenta una risorsa di crescente rilevanza per l'evoluzione del procurement pubblico. Come osservano Brynjolfsson e McAfee¹¹, il valore dell'IA non risiede nella sostituzione del decisore umano, bensì nella sua capacità di affiancarlo, potenziandone le competenze analitiche e riducendo il rischio di errore insito nei processi valutativi complessi. In questa prospettiva, l'IA assume la funzione di strumento di supporto qualificato, capace di migliorare l'efficienza dei procedimenti senza intaccare le prerogative decisionali dell'amministrazione.

3. Privacy, sicurezza delle informazioni e profili etici nell'impiego dell'IA nel procurement pubblico

L'introduzione dell'Intelligenza Artificiale nel procurement pubblico impone una riflessione unitaria sui temi della protezione dei dati personali, della sicurezza informatica e dei rischi etici connessi al funzionamento dei sistemi algoritmici.

Le procedure di gara comportano, infatti, l'acquisizione e il trattamento di un'ingente quantità di dati, spesso sensibili, relativi agli operatori economici e alle loro offerte. L'automazione dei processi, pur rendendo più efficiente la gestione delle informazioni, amplifica il rischio di trattamenti non conformi

-
9. Binns, *Fairness in Machine Learning: Lessons from Political Philosophy*, Proceedings of the 1st Conference on Fairness, Accountability and Transparency, PMLR 81:149-159, 2018.
 10. Floridi, *A Unified Framework of Five Principles for AI in Society*. Harvard Data Science Review, 1, 2-15.
 11. Brynjolfsson, McAfee, *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*. W. W. Norton & Company, 2014.

e di violazioni della riservatezza, rendendo imprescindibile un sistema di tutele capace di garantire la riservatezza, l'integrità e la disponibilità dei dati trattati. In tale prospettiva, la sicurezza informatica assume un ruolo centrale: come rileva Schneier (2015), solo un adeguato presidio tecnico – fondato su strumenti quali crittografia, controllo degli accessi e auditing continuo – può assicurare l'affidabilità dei sistemi digitali e prevenire intrusioni o manipolazioni dei dati.

Il quadro normativo di riferimento è principalmente delineato dal Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) e dal D.Lgs. 36/2023. Il GDPR impone alle amministrazioni pubbliche la raccolta dei soli dati necessari, il loro utilizzo per finalità determinate e la predisposizione di misure di sicurezza adeguate, prevedendo altresì l'obbligo di effettuare una Data Protection Impact Assessment nei casi in cui l'impiego dell'IA comporti rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati.

Il D.Lgs. 36/2023, dal canto suo, estende tali garanzie all'intero ciclo del contratto pubblico, richiedendo che la digitalizzazione – e, dunque, anche l'uso di strumenti automatizzati – sia conforme a standard elevati di protezione delle informazioni. Infatti, come emerso in letteratura¹², la convergenza tra disciplina sulla privacy e disciplina dei contratti pubblici rappresenta una condizione essenziale per assicurare un impiego etico dell'IA e per tutelare i diritti degli operatori economici coinvolti.

Le esigenze di compliance assumono un ruolo centrale nei processi automatizzati, poiché l'elevato volume di dati trattati e la complessità tecnica dei sistemi aumentano in modo significativo l'esposizione a potenziali vulnerabilità. In tale prospettiva, una gestione conforme e sicura delle informazioni richiede l'adozione coordinata di una serie di misure essenziali: dalla raccolta dei soli dati strettamente necessari, alla loro protezione mediante

crittografia e protocolli di comunicazione sicuri, fino al monitoraggio costante delle operazioni tramite sistemi di auditing in grado di registrare accessi e attività.

A ciò si aggiunge l'obbligo, previsto dal GDPR, di procedere alla notifica tempestiva di eventuali violazioni dei dati entro 72 ore dalla loro individuazione. Tali strumenti tecnici devono essere affiancati da un'adeguata formazione del personale, poiché l'errore umano continua a rappresentare uno dei principali fattori di rischio sia per la sicurezza informatica sia per la gestione corretta dei sistemi di Intelligenza Artificiale.

4. L'intelligenza artificiale negli appalti pubblici: spunti dalla pronuncia del TAR Lazio n. 4546/2025

La sentenza n. 4546/2025 del TAR Lazio rappresenta una delle prime occasioni in cui la Giurisprudenza Amministrativa italiana affronta in modo esplicito il tema dell'impiego dell'intelligenza artificiale nelle procedure a evidenza pubblica.

Il Collegio, richiamando i principi consolidati in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta, ribadisce che la stazione appaltante conserva un ampio margine di discrezionalità tecnica nella valutazione della sostenibilità economica e della congruità delle proposte, anche quando l'operatore economico ricorra a strumenti algoritmici avanzati.

L'utilizzo dell'IA – o di modelli particolarmente complessi – non può essere considerato, di per sé, un indice di inattendibilità dell'offerta; esso richiede invece una motivazione specifica da parte della PA, fondata su criteri tecnici ragionevoli e verificabili.

Il Tribunale chiarisce inoltre che, qualora l'impresa fornisca una base progettuale solida

12. Floridi, *A Unified Framework of Five Principles for AI in Society*. Harvard Data Science Review, 2019.

e supportata da dati tecnici idonei a rendere trasparente il processo di generazione dei risultati, la commissione può ritenere affidabili sia la metodologia sia l'output prodotto mediante sistemi di IA. Ne consegue che il ricorso a strumenti di machine learning o di automazione cognitiva non deve essere valutato in modo pregiudiziale, ma inserito nel più ampio quadro dei principi del Codice dei contratti pubblici e dell'evoluzione tecnologica della PA. La pronuncia acquisisce rilevanza proprio perché invita le amministrazioni ad aprirsi all'adozione di soluzioni innovative, purché sorrette da adeguate verifiche tecniche e da un controllo umano che rimane indispensabile per garantire legalità, proporzionalità e coerenza procedimentale.

In definitiva, il TAR Lazio pone un principio di equilibrio: l'innovazione algoritmica è ammissibile e persino auspicabile nelle procedure di gara, ma deve essere valutata in modo rigoroso e contestualizzato. Ciò consente alla PA di beneficiare delle potenzialità dell'intelligenza artificiale senza rinunciare alle garanzie proprie del diritto amministrativo, prevenendo approcci generalisti, sia di accettazione incondizionata sia di rifiuto aprioristico della tecnologia.

5. Riflessioni Conclusive

Il D.Lgs. 36/2023 ha impresso un'accelerazione al percorso di modernizzazione e trasparenza del procurement pubblico, pur senza offrire una disciplina compiuta dell'Intelligenza Artificiale.

La crescente adozione di strumenti algoritmici rende, perciò, necessario un intervento regolatorio più puntuale, capace di governarne rischi e responsabilità in un contesto tecnologico in rapida evoluzione.

In questa direzione, appaiono centrali l'ampliamento degli obblighi di trasparenza e l'introduzione di chiari requisiti di spiegabilità delle decisioni automatizzate, oggi non espressamente tipizzati nel Codice, nonché l'implementazione di audit periodici dei modelli e dei dataset per prevenire bias e rafforzare l'affidabilità delle procedure.

Le esperienze maturate in ordinamenti come Regno Unito e Canada, che hanno già introdotto elevati standard di disclosure e controlli algoritmici, offrono utili riferimenti comparati. In parallelo, si impone un codice etico dedicato all'IA negli appalti, fondato su equità, responsabilità, trasparenza e tutela della privacy, con solidi presidi di sicurezza informatica a protezione dei dati sensibili trattati.

Nel complesso, il futuro della regolazione richiede un approccio dinamico e flessibile, costruito sulla collaborazione tra amministrazioni, comunità scientifica ed esperti, e accompagnato da programmi strutturati di formazione del personale pubblico.

Solo un quadro normativo in costante aggiornamento, unito all'irrinunciabile presidio umano sulle valutazioni, può assicurare che l'IA operi come strumento di supporto qualificato, in grado di accrescere efficienza, affidabilità e integrità del ciclo del procurement senza comprimere le garanzie del procedimento e i diritti fondamentali degli operatori coinvolti.

Evoluzione normativa e giurisprudenziale dell'istituto dell'affidamento diretto. Turbativa d'asta, turbata libertà del procedimento di scelta del contraente e affidamento diretto sottosoglia, il caso della "Sentenza della Cassazione Penale, Sez. VI, 14 gennaio 2026, n. 6875"

di Claudio Beneduce

IL
PUN
TO

Premessa - I principi che regolano l'istituto dell'affidamento diretto - La normativa del "vecchio" Codice dei Contratti Pubblici - La giurisprudenza consolidata

La moltitudine degli argomenti qui in esame – in alcuni casi (per esigenze organizzative) solo tratteggiati – impone una doverosa e preliminare premessa, e tanto al solo ed esclusivo fine di meglio districarsi – per chi già lucido ed attento – nel percorso intrapreso, non privo di insidie e (sicuramente) di attuali spunti di riflessione soprattutto di natura pratico applicativa.

La norma, il quadro giurisprudenziale consolidato – e in alcuni decisivi casi anche la critica dottrinale – necessitano di respiri che vadano al di là del nebuloso contesto formalistico e trovino effettiva e diretta attuazione in dinamiche ontologiche risolutive dei quesiti che gravano sugli operatori del settore.

Invero, il presente contributo si occupa di esaminare i profili normativi e giurisprudenziali che hanno caratterizzato la evoluzione dell'istituto dell'affidamento diretto, così come

oggi definito dal Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici - successivamente integrato e modificato dal decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209.

Orbene, il metodo di lavoro dell'estensore è così caratterizzato: si procederà, in primo luogo, a tratteggiare la previgente disciplina normativa di tale modulo procedimentale di aggiudicazione della gara e di individuazione del contraente, si analizzerà la giurisprudenza sul tema, si giungerà a tratteggiare le peculiarità del nuovo istituto nel nuovo codice, anche attraverso la bussola d'indagine per eccellenza "*la Relazione Illustrativa al Codice*".

Successivamente, si indagheranno i risvolti penalistici del reato della Turbativa d'Asta e di libertà del procedimento di scelta del contraente, si ripercorrerà il consolidato orientamento pretorio sul tema ed infine si concluderà con l'analisi della interessante – e recentissima – pronuncia della VI Sezione Penale della Corte di Cassazione sul rapporto tra la turbativa d'asta e l'affidamento diretto.

Procediamo con ordine.

L'art. 36 del previgente Codice (D.Lgs 50/2016) prevedeva espressamente che "2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta. La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria (comma così modificato dall'art. 1, comma 5-bis, legge n. 120 del 2020)

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000

euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

3. Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), del presente codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 35, si applicano le previsioni di cui al comma 2.

4. Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a), calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 35, comma 9, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

5. (comma abrogato dall'art. 1, comma 20, lettera h), della legge n. 55 del 2019)

6. Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni.

6-bis. Ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici di cui al comma 6, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici. Dalla data di entrata in vigore del provvedimento

di cui all'articolo 81, comma 2, tale verifica è effettuata attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 81, anche mediante interoperabilità fra sistemi. I soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati, certificati e informazioni disponibili mediante la Banca dati di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza nei mercati elettronici.

6-ter. Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione ai sensi del comma 6-bis.

7. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.

8. Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal Trattato UE a tutela della concorrenza.

9. In caso di ricorso alle procedure ordinarie, nel rispetto dei principi previsti dall'articolo 79, i termini minimi stabiliti negli articoli 60

e 61 possono essere ridotti fino alla metà. I bandi e gli avvisi sono pubblicati sul profilo del committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC di cui all'articolo 73, comma 4, con gli effetti previsti dal comma 5 del citato articolo. Fino alla data di cui all'articolo 73, comma 4, per gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo pari o superiore a cinquecentomila euro e per i contratti relativi a forniture e servizi sono pubblicati anche sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici; per i medesimi effetti, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori.

9-bis. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa."

La normativa richiamata era piuttosto esaustiva. I principi chiaramente espressivi della *voluntas legis* sono stati poi riaffermati dal consolidato indirizzo pretorio. Ed infatti, sul punto, la giurisprudenza consolidata (ex multis si veda T.A.R. Lecce Puglia sez. III, 13/03/2020, n. 326) ha statuito (ed anzi chiarito) che **"fino all'importo massimo di € 40.000 previsto del già richiamato comma 2 lett. a) dell'art. 36, il legislatore ha ritagliato una specifica disciplina che costituisce un micro-sistema esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità e sulla quale i principi generali non determinano particolari limiti** (si veda, in proposito, il parere reso dal Consiglio di Stato, 13 settembre 2016, n. 1903 sulle linee guida A.N.A.C. in materia di procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria). Sicché nel caso dell'art. 36 comma 2 lett. a) **si è "in presenza di una ipotesi specifica di affidamento diretto diversa ed aggiuntiva dalle ipotesi di procedura negoziata "diretta" prevista dall'art. 63 del Codice che impone invece una**

specifica motivazione e che l'assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo alle ipotesi predefinite dal legislatore (si pensi all'unico affidatario o alle oggettive situazioni di urgenza a pena di danno)" (così T.A.R. Molise, sez. I, 14 settembre 2018, n. 533).

Ed ancora, si è evidenziato che "La procedura prevista dall'art. 36, lett. b), d.lgs. n. 50/2016 è diversa dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando che, invece, viene prevista dallo stesso art. 36 per le diverse fattispecie disciplinate dalle lett. c) e c bis) del medesimo articolo. **Si tratta di una procedura semplificata ben distante dalle formalità della seconda e non prevede alcuna fase di prequalificazione"** (cfr. T.A.R. Roma Lazio sez. II, 5/08/2020, n. 8989).

Questi – a grandi linee – i tratti della previgente disciplina normativa.

2. La normativa del "nuovo" Codice dei Contratti Pubblici – L'approdo normativo - Il principio di rotazione. Le novità

Ricostruita (per tratti generali) la cornice normativa del previgente codice – non più applicabile – si passa ora –, con lente d'indagine più ravvicinata, ad esaminare la procedura dettata dal D.lgs. 36/2023 sul medesimo tema.

Art. 50. (Procedure per l'affidamento) "1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità:

a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore

a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

c) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;"

Il D. Lgs. 31 marzo 2023 n. 36 consente (oggi) l'affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture (ivi compresi i servizi di progettazione) di importo inferiore a 140.000 euro.

La definizione di affidamento diretto è contenuta nell'Allegato 1.3 art 3 lett. d) al D. Lgs. 36/2023 secondo il quale trattasi di "affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'art. 50 comma 1 lett. a) e b) del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice."

Si precisa, in via preliminare, che ai sensi di quanto previsto dall'art. 48, c. 2 del D. Lgs. 36/2023, le stazioni appaltanti, prima di procedere ad un eventuale affidamento diretto, **devono verificare se l'appalto in questione abbia un interesse transfrontaliero**, perché, se dovesse verificarsi tale circostanza, **si imporrebbe l'utilizzo delle procedure ordinarie e non di quelle semplificate**.

La normativa richiamata conferma: a) il non necessario ricorso all'effettuazione di preventive indagini di mercato; b) la non necessaria acquisizione di una pluralità di preventivi; sul punto Il **"VADEMECUM INFORMATIVO PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI DI LAVORI DI IMPORTO INFERIORE A 150.000,00 EURO, E DI FORNITURE E SERVIZI DI IMPORTO**

INFERIORE A 140.000 EURO” del 30 Luglio 2024 dell’ANAC ha precisato che *“La mera procedimentalizzazione dell’affidamento diretto, mediante l’acquisizione di una pluralità di preventivi e l’indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l’affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall’amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze (cfr. Cons. Stato sez V, sentenza n 503 del 15.01.2024 Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3287 del 2021)”*; c) la centralità della decisione a contrarre (o atto equivalente), che secondo quanto espressamente previsto dall’art. 17 comma 2 del d.lgs. 36/2023, individua: l’oggetto, l’importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

L’ affidamento avviene, pertanto, con un unico atto dopo l’individuazione dell’affidatario. d) la discrezionalità della stazione appaltante nell’individuazione delle modalità con cui devono essere documentate le “esperienze idonee”, ossia le precedenti attività espletate dall’operatore economico in ambiti anche non strettamente analoghi all’oggetto della gara ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell’affidamento.

Trovano applicazione i principi generali di cui agli artt. da 1 a 11 del d.lgs. 36/2023 **ed in particolare i principi del risultato, della fiducia e dell’accesso al mercato.** L’applicazione del principio di risultato agli affidamenti diretti è stata di recente ribadita **nel parere reso in risposta al quesito del 03/06/2024, n. 2577 dal Servizio contratti pubblici del MIT.**

Invero, con risposta al quesito, il MIT ha indicato che: a) la possibilità per le stazioni appaltanti di utilizzare per gli appalti sotto soglia le procedure aperte e ristrette in luogo delle procedure semplificate previste dall’art. 50 del d.lgs. 36/2023, è da ritenersi espressione del principio del favor del

legislatore euro unitario verso le procedure concorrenziali, tra le quali possono annoverarsi anche le procedure negoziate; b) ciò posto, la facoltà delle stazioni appaltanti di acquisire lavori, servizi e forniture mediante procedura negoziata anche entro le fasce di importo per le quali è previsto l’affidamento diretto deve essere esercitata in applicazione del principio del risultato di cui all’art. 1 del d.lgs. 36/2023 che impone, tra l’altro, alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di perseguire il risultato dell’affidamento del contratto con la massima tempestività; c) inoltre, si deve tenere conto del divieto di aggravamento del procedimento sancito dall’art. 1, comma 2, della L. 241/1990, richiamata dall’art. 12 del d.lgs. 36/2023. **Anche ANAC nel parere in funzione consultiva n. 13 del 13 marzo 2024,** rispondendo ai dubbi dell’amministrazione interpellante, ha ritenuto che *«debba considerarsi consentito, in via generale, per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie di cui all’art. 50 del Codice Appalti (anche) il ricorso alle procedure ordinarie, secondo le opportune valutazioni della stazione appaltante in relazione alle caratteristiche del mercato di riferimento, alle peculiarità dell’affidamento e agli interessi pubblici ad esso sottesi»*.

Unico limite: il principio di risultato che impone al RUP di valutare attentamente il risultato da conseguire e quindi di salvaguardare/tutelare gli interessi della stazione appaltante.

Per espressa previsione normativa agli affidamenti diretti si applica, altresì, il principio di rotazione. Il principio di rotazione è attualmente disciplinato all’art. 49 del d.lgs. 36/2023 che ha dedicato un articolo specifico alla rotazione degli affidamenti, recependo in parte quanto previsto dalla Linee Guida ANAC n. 4, emanate in vigore del d.lgs. 50/2016, e introducendo, altresì, alcune importanti novità rispetto alla disciplina prevista dal d.lgs. 50/2016.

A titolo esemplificativo, oggi non è più vietato il rinvito “dell’operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento”, ma soltanto il rinvito del “contraente uscente” ossia

del soggetto che ha conseguito la precedente aggiudicazione.

La ratio dell'omessa applicazione del principio ai meri "invitati" alla precedente procedura è ravvisata nel fatto che *"la contrazione del principio concorrenziale non risulta in alcun modo giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative a carico del precedente aggiudicatario"* (Cfr. Relazione al Nuovo Codice). Nello specifico, il comma 2 dell'art. 49 vieta l'affidamento (diretto) o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa concernente lo stesso settore merceologico, la stessa categoria di opere o lo stesso settore dei servizi. La norma non ripropone, il riferimento ai "tre anni solari" espressamente previsto nelle linee Guida ANAC n. 4, e non indica nemmeno alcun diverso arco temporale, dovendo il contraente uscente di fatto "saltare un turno" (due affidamenti consecutivi) prima di poter legittimamente conseguire un nuovo affidamento da parte della stessa stazione appaltante.

Quanto alle definizioni di "settore merceologico", "categoria di opere" o "settore di servizi" (rimaste immutate rispetto alla previgente disciplina), può correttamente richiamarsi il criterio della prestazione principale o prevalente, che esclude l'applicazione del principio di rotazione soltanto qualora si ravvisi in concreto una "sostanziale alterità qualitativa" della prestazione oggetto di affidamento (Consiglio di Stato sez. V, sent. n. 8030/2020).

Il comma 3 dell'art. 49 stabilisce che la stazione appaltante può, con apposito regolamento, ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico (ad esempio da 5000 euro fino a 40.000 e da 40.000 fino alla soglia dell'affidamento diretto).

Conseguentemente il principio di rotazione si applicherà agli affidamenti rientranti nella stessa fascia. La differenziazione tra le distinte fasce di importo previste per i possibili affidamenti diretti deve essere tale da non eludere arbitrariamente il divieto di frazionamento.

Il comma 4 – innovando, in parte, rispetto alle previsioni di cui alle citate Linee Guida

n. 4 - consente di derogare al divieto del reinvito del contraente uscente, motivando circa la contemporanea sussistenza di tre presupposti, individuati in: a) struttura del mercato; b) effettiva assenza di alternative; c) accurata esecuzione del precedente contratto. Il contraente uscente può, dunque, risultare affidatario diretto laddove, come precisato anche nella relazione illustrativa al Codice, sussistano contemporaneamente tutti i suddetti requisiti, da intendersi, pertanto, come "concorrenti e non alternativi tra loro", i quali devono essere specificamente rappresentati negli atti della procedura.

È onere della stazione appaltante fornire adeguata, puntuale e rigorosa motivazione in ordine alle ragioni della possibile deroga al principio di rotazione. **In un'ottica di ulteriore semplificazione ed accelerazione sono fatti salvi dall'applicazione del principio di rotazione gli affidamenti di importo fino a 5.000 euro.**

L'art. 52 (Controllo requisiti) stabilisce una semplificazione in ordine al controllo dei requisiti per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro nello specifico: "1. *Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.* 2. *Quando in conseguenza della verifica non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.*"

L'art. 53 (garanzie) – infine - al comma 1 esclude l'obbligo di garanzia provvisoria per gli affidamenti diretti prevedendo espressamente

che nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1 – ivi compresi pertanto gli affidamenti diretti di cui alle lett. a e b - la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 e al comma 4 prevede un ulteriore alleggerimento anche in ordine alla cauzione definitiva stabilendo che in casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale.

“ **La normativa richiamata conferma:**
a) il non necessario ricorso all'effettuazione di preventive indagini di mercato; b) la non necessaria acquisizione di una pluralità di preventivi; c) la centralità della decisione a contrarre (o atto equivalente), che secondo quanto espressamente previsto dall'art. 17 comma 2 del d.lgs. 36/2023, individua: l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico finanziaria e tecnico-professionale. L'affidamento avviene, pertanto, con un unico atto dopo l'individuazione dell'affidatario. d) la discrezionalità della stazione appaltante nell'individuazione delle modalità con cui devono essere documentate le “esperienze idonee”, ossia le precedenti attività espletate dall'operatore economico in ambiti anche non strettamente analoghi all'oggetto della gara ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell'affidamento. ”

3. L'articolo 353 c.p. - Turbata libertà degli incanti. L'art. 353 bis c.p. – Turbata libertà di scelta del contraente

Ricostruita la genesi, l'evoluzione, l'attuale cornice normativa - e al fine di meglio comprendere la pronuncia oggetto del presente scritto - è necessario (seppur sommariamente) definire e sul piano normativo e sul piano giurisprudenziale i reati indicati in epigrafe, che si intersecano e si incastrano fino a sovrapporsi ed a fagocitarsi l'un con l'altro *maxime* ove si discute di procedure di gara **caratterizzate dall'assenza di un bando** *id est* da una scelta dell'operatore economico mediante lo strumento dell'affidamento diretto. Distinguere i tratti, le caratteristiche, le peculiarità significa munirsi di saldi strumenti per evitare pericolosi strafalcioni interpretativi ed applicativi e per approcciare al contesto di realtà così mutevole ed indefinibile.

A) Articolo 353 -Turbata libertà degli incanti. “[**I**]. Chiunque, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti [534, 576-581 c.p.c.] o nelle licitazioni private per conto di pubbliche Amministrazioni [354], ovvero ne allontana gli offerenti, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da 103 euro a 1.032 euro [**II**]. Se il colpevole è persona preposta dalla legge o dall'Autorità agli incanti o alle licitazioni suddette, la reclusione è da uno a cinque anni e la multa da 516 euro a 2.065 euro [**III**]. Le pene stabilite in questo articolo si applicano anche nel caso di licitazioni private per conto di privati, dirette da un pubblico ufficiale [357] o da persona legalmente autorizzata [354]; ma sono ridotte alla metà.”

È stato affermato – recentemente dalla Cassazione penale sez. II, 23/04/2024, (ud. 23/04/2024- dep. 14/06/2024) - n. 23892 – che “**il delitto di turbata libertà degli incanti prevede, quale elemento costitutivo del reato, il ricorso a mezzi fraudolenti diretti ad impedire o turbare la gara; evento quest'ultimo che si realizza se il comportamento dell'agente lede il principio della libera concorrenza,**

che la norma incriminatrice intende tutelare sia nell'interesse dei partecipanti, nei quali si è creato l'affidamento della regolarità del procedimento, sia nell'interesse dell'amministrazione. In questa prospettiva, i mezzi fraudolenti cui fa ricorso l'agente devono essere direttamente idonei a incidere sul corretto svolgimento di una gara già avviata (Sez. 6, n. 44701 del 19/10/2021, Ricco, RV. 282743; Sez. 6, n. 8020 del 11/11/2015, dep. 2016, Lazzari, RV. 266332; Sez. 6, n. 42770 del 11/07/2014, Santoro, RV. 260726 - 01), in quanto l'espressione utilizzata nella norma indica una fase susseguente al suo preliminare allestimento; per altro verso, le condotte anteriori a quel momento "ordinariamente non sono idonee a ledere il bene dell'effettività della libera concorrenza, se non in termini di "mera potenzialità", che è condizione anteriore a quella di "pericolo"" (Sez. 6, n. 24772 del 24/02/2022, Ieffi, RV. 283606 - 01)".

Ancora, si è precisato che **"ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 353 c.p., occorre che tale idoneità, nella quale consiste appunto la "turbativa", si sia in qualche modo manifestata, nel senso che le condotte poste in essere dall'agente devono essersi tradotte in una concreta minaccia per la libera concorrenza.** Occorre, più precisamente, che le condotte specificamente descritte in fattispecie - siano esse di tipo collusivo, violento o decettivo - abbiano in qualche modo cagionato la verifica del citato evento di pericolo, determinando, cioè, un rischio di alterazione di quello che, diversamente, sarebbe stato il corso degli incanti. Una siffatta interpretazione, che garantisce il necessario e costituzionalmente conforme contenuto di offensività (e quindi di determinatezza) della fattispecie penale, si pone in linea con il più recente orientamento di questa Corte secondo cui, in tema di turbata libertà degli incanti, non integrano i mezzi fraudolenti previsti dalla norma incriminatrice, le condotte anteriori all'allestimento della gara tese ad eludere cause ostative alla partecipazione alla procedura di evidenza pubblica, le quali non sono ex se idonee ad esporre a pericolo il bene dell'effettività della libera concorrenza, se non in termini meramente potenziali" (si

veda in terminis **Cassazione penale sez. VI, 01/03/2023, (ud. 01/03/2023- dep. 23/03/2023) - n. 12333).**

B) Articolo 353 bis -Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente. "[I]. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032"

È stato evidenziato, sul tema, il principio per cui **"ai fini dell'integrazione del reato di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, la condotta perturbatrice dev'essere finalizzata ad inquinare il contenuto del bando di gara o di altro atto che, dettando i requisiti e le modalità di partecipazione alla competizione, assolve ad analoga funzione, prevedendo, cioè, un segmento valutativo concorrenziale. Ne consegue che non configura il reato la condotta perturbatrice che, senza condizionare la procedura selettiva del contraente, sia espressione di una diffusa "mala gestio" dell'amministrazione, come nel caso in cui la stessa decisione di procedere all'affidamento diretto sia il risultato di condotte elusive della gara eventualmente necessaria** (Sez. 6, n. 17876 del 11/01/2022, Mele, Rv. 283155; Sez. 5, n. 45709 del 26/10/2022, Leo, V. 283890). Invero, considerare «atto equipollente» al bando di gara - come richiede l'art. 353-bis, cit. - quello che tale procedura ometta di svolgere rappresenta, più che un'estensione analogica in malam partem del testo normativo, un vero e proprio sovvertimento di esso, in frontale contrasto con il monito rivolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 98 del 2021. Con questa decisione, infatti, è stato ribadito che sono le norme incriminatrici a dover «fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte», risultando perciò intollerabile che

la sanzione penale possa colpire l'individuo «per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore»; il divieto di applicazione analogica delle norme incriminatrici - ha specificato il Giudice delle leggi - «costituisce il naturale completamento di altri corollari del principio di legalità in materia penale, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e in particolare della riserva di legge e del principio di determinatezza». Vero è che le prassi elusive dell'obbligo di adottare procedure concorsuali nella materia dell'affidamento delle commesse pubbliche incidono, pregiudicandolo, sul principio della libera concorrenza e, correlativamente, anche su quelli dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Si tratta, però, di casi che pongono il giudice penale in una situazione del tutto assimilabile a quella già verificatasi nella vigenza del solo art. 353, cod. pen., per l'impossibilità di sussumere nella relativa previsione, circoscritta allo svolgimento della procedura concorsuale, il fenomeno dei cc.dd. "appalti su misura", dell'anticipazione, cioè, degli accordi collusivi e distorsivi dell'attività della pubblica amministrazione al momento della predisposizione del bando di gara, e quindi ad una fase precedente a quella contemplata da tale disposizione incriminatrice. Nel 2010, il legislatore si fece carico di questa esigenza ed avanzò la soglia di punibilità della condotta del pubblico funzionario, appunto introducendo nel codice penale l'art. 353-bis. Oggi, dunque, come allora, è compito e responsabilità del legislatore decidere se anticipare ulteriormente tale soglia, con una disposizione incriminatrice specifica delle condotte intenzionalmente elusive dell'obbligo di gara e tese a favorire predeterminati soggetti. Allo stato della legislazione, infatti, simili condotte, nella ricorrenza degli ulteriori presupposti normativi, possono dar luogo ad altri reati, per i quali la correttezza formale dell'atto adottato può anche non risultare liberatoria (corruzione, induzione indebita, concussione, abuso d'ufficio, almeno nella formulazione ad oggi ancora vigente), oppure possono trovare la loro sanzione esclusivamente nell'annullamento da parte del giudice amministrativo degli atti che ne sono derivati: quel che è certo, invece,

è che esse non integrano il delitto previsto e punito dall'art. 353-bis, cod. pen" **(si veda Cassazione penale sez. VI, 9/01/2024, n. 5096).**

In altri termini, il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente di cui all'art. 353-bis c.p. è configurabile quando, ai fini della scelta del contraente, sia prevista una "gara", seppure informale, cioè un segmento valutativo concorrenziale, mentre non è configurabile nelle ipotesi in cui il procedimento di scelta sia svincolato da ogni schema concorsuale, ovvero quando la decisione di procedere all'affidamento diretto sia essa stessa il risultato di condotte perturbatrici volte a evitare la gara.

La ratio del reato di cui all'art. 353-bis cod. pen. è quella di anticipare la tutela penale, rispetto al momento di effettivo svolgimento della procedura comparativa, trattandosi di fattispecie che, a differenza del reato di turbativa d'asta, mira a prevenire la preparazione e l'approvazione di bandi, o atti equipollenti, personalizzati e calibrati proprio sulle caratteristiche di determinati operatori e sull'offerta che questi possono formulare, costruiti in modo tale da predeterminare l'esito della procedura comparativa. Ne consegue che il reato si consuma in presenza di una condotta idonea a indirizzare la procedura amministrativa volta a stabilire il contenuto del bando, in modo tale da predeterminare l'esito della gara e, trattandosi di reato di pericolo, non è necessario che il contenuto del bando, o di un atto ad esso equipollente, condizioni effettivamente la scelta del contraente (Sez. 6, n. 29267 del 5/4/2018, Baccari, Rv. 273449; Sez. 6, n. 1 del 02/12/2014, dep. 2015, Pedrotti, Rv. 262917; Sez.6, n. 6259 del 27/1/2016, Bellinazzo, Rv. 266313).

In relazione ai rapporti tra il reato di turbata libertà degli incanti (art.353 cod. pen.) e di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art.353-bis cod. pen.), **si ritiene che il discrimen vada individuato essenzialmente in relazione all'oggetto della condotta collusiva ed all'individuazione del momento in cui questa si perfeziona.**

Nel caso in cui il procedimento di scelta del contraente è inficiato ab origine, in quanto la condotta volta a preferire uno dei possibili contraenti si realizza fin dalla predisposizione del bando di gara o dell'atto equipollente, si configura il reato di cui all'art. 353-bis cod. pen., a prescindere dal fatto che successivamente intervenga l'effettiva aggiudicazione in favore del soggetto preferito o che la gara - nonostante il vizio originario - si svolga ugualmente in maniera corretta. Per converso, il reato di cui all'art. 353 cod. pen. risulterà integrato solo nei casi in cui le condotte illecite vengano realizzate dopo l'adozione del bando e risultino idonee ad alterare la procedura comparativa.

I rapporti tra le due figure criminose risultano chiaramente delineati e si fondano sulla differente collocazione temporale, in relazione all'iter procedimentale, della condotta illecita ed alla valorizzazione della tipicità descritta dalle norme in esame. Tale soluzione, tuttavia, si fondava essenzialmente sull'esigenza - avvertita prima dell'introduzione dell'art. 353-bis cod. pen. - di ampliare la portata applicativa dell'art. 353 cod. pen., ricomprendendo anche condotte pregresse rispetto al formale svolgimento della gara.

Con l'introduzione dell'art. 353-bis cod. pen., l'interpretazione estensiva non pare più necessaria a fronte di una norma incriminatrice che, espressamente, sanziona le condotte illecite che si realizzano a monte dell'indizione della gara e che, anche a livello sanzionatorio, è equiparata all'art. 353 cod. pen.

Ove si ritenesse che i comportamenti manipolatori che incidono sulla formazione del bando di gara o dell'atto equipollente, che venga successivamente emesso, debbano essere inquadrati nella fattispecie prevista dall'art. 353 cod. pen., l'ambito applicativo dell'art. 353-bis cod. pen. Risulterebbe estremamente circoscritto e limitato al caso in cui la gara non venga bandita (così Sez.2, n. 47444 del 17/10/2014, Colombini, Rv.260958; Sez.6, n. 6259 del 27/1/2016, Bellinazzo, Rv. 266313), il che comporterebbe una immotivata applicazione residuale di quest'ultima fattispecie.

4. Turbativa d'asta, Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente e affidamento diretto sottosoglia, il caso della << Sentenza della Cassazione Penale, Sez. VI, 14 gennaio 2026, n. 6875 >>

Ci si chiede ora, individuati i tratti normativi salienti, se le condotte con cui un privato e un funzionario pubblico concordano preventivamente l'esito di un affidamento sottosoglia — formalmente preceduto da un'indagine di mercato — possano integrare i reati di turbata libertà degli incanti o di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, lì dove il contratto avrebbe potuto essere legittimamente assegnato in via diretta senza alcuna procedura comparativa. La questione centrale e dirimente attiene alla possibilità di ritenere configurato il reato di cui all'art. 353 bis cod. pen. in presenza dell'affidamento di un appalto di servizio che, per importo, poteva sicuramente essere assegnato a trattativa privata.

La Corte di Cassazione risponde in modo negativo.

Infatti, nonostante un precedente orientamento (Cass. Pen. n. 7264/2022 e n. 33859/2024) in cui veniva stabilito che, se l'affidamento diretto è comparativo, si rientra nel perimetro di applicazione dell'art. 353-bis del codice penale, stante la natura sostanzialmente "competitiva" in cui è prevista una "spinta agonistica" tra gli operatori economici partecipanti, la Cassazione prende atto di un contesto normativo in cui, oggi, alla luce della definizione data dal d.lgs. 36/2023, l'affidamento diretto non consente (o meglio, non obbliga) a nessuna forma procedimentale selettiva tale da imporre un confronto competitivo. Invero la pronuncia in esame ha evidenziato che **"Sulla base della ricognizione della normativa in tema di contratti pubblici, deve giungersi alla conclusione che lì dove è previsto l'affidamento del contratto a trattativa privata, l'ente non è tenuto a svolgere alcuna procedura comparativa, non dovendo neppure acquisire le manifestazioni di interesse di una pluralità di operatori, ben potendo scegliere direttamente ed in assoluta autonomia il**

soggetto cui affidare l'esecuzione dell'opera o del servizio. L'affidamento diretto, pertanto, presuppone esclusivamente l'applicazione dei principi generali e, in particolare, del principio del risultato così come disciplinato dall'art. 1, d.lgs. n. 36 del 2023, mentre non richiede in alcun modo il rispetto di criteri predeterminati e comparativi nell'individuazione del contraente, ponendosi al più un'esigenza di rotazione negli affidamenti, problematica che nel caso di specie non rileva. Ne consegue che l'affidamento diretto ha natura non competitiva e, quindi, non è una procedura di gara, neppure intesa in senso informale, posto che la stazione appaltante può individuare l'operatore economico anche senza consultare più soggetti, purché sia garantito il possesso di documentate esperienze pregresse. In mancanza di confronto competitivo, l'amministrazione, ove pure ritenga per propria scelta e non essendo a ciò vincolata, di acquisire plurime manifestazioni di interesse, non è in alcun modo tenuta ad affidare il contratto sulla base del confronto tra le diverse offerte ricevute. Quanto detto comporta che, in presenza dei presupposti per procedere all'affidamento diretto, la procedura rimane tale anche se l'ente decida di procedere all'acquisizione di manifestazioni di interesse..."

Ed ancora "La soluzione al quesito deve essere necessariamente data valorizzando il principio di offensività e le esigenze di interpretazione tassativizzante della norma penale, che eviti applicazioni analogiche e salvaguardi il principio di offensività e sussidiarietà del diritto penale. Operando sulla base di tali coordinate ermeneutiche, si ritiene che l'unica interpretazione consentita sia quella di affermare che il reato di cui all'art. 353-bis cod. pen. non è configurabile in relazione all'affidamento diretto di contratti, legittimamente aggiudicabili secondo tale modalità in base alla disciplina dettata dall'art. 50, d.lgs. n. 36 del 2023 e per i quali la scelta è operata discrezionalmente dall'ente concedente. In tal senso depone, in primo luogo, il rispetto del principio di offensività, applicabile dal giudice ordinario in presenza di condotte che potrebbero astrattamente rientrare nella previsione

incriminatrice, ma che in concreto risultano prive di capacità lesiva del bene giuridico tutelato. Deve premettersi che l'offensività in concreto è rimessa alla valutazione del giudice ordinario, come recentemente ribadito da Corte cost., n.113 del 2025 (in tema di sequestro di persona a scopo di estorsione) e da Corte cost., n. 10 del 2026 (relativa all'interpretazione della norma che sanziona la guida in stato di alterazione psicofisica derivante dall'assunzione di stupefacenti). L'art. 353-bis cod. pen. non è preposto alla tutela della mera legittimità amministrativa dell'atto, bensì è volto a sanzionare una condotta finalizzata a inquinare il contenuto del bando - o di un altro atto a questo equipollente - e, quindi, a condizionare le modalità di scelta del contraente. **Lì dove è la legge stessa che, per la specifica tipologia di contratto, riconosce ampia discrezionalità all'amministrazione nello scegliere il contraente ritenuto maggiormente idoneo al raggiungimento dello scopo, ritenendo non necessaria qualsivoglia procedura comparativa, viene meno l'offensività di una condotta qualificabile quale affidamento diretto, pur , se preceduta da una non richiesta indagine di mercato. Deve ritenersi, pertanto, come non possa individuarsi alcuna offensività in una condotta che è espressamente ammessa e ritenuta lecita dalla normativa in tema di contratti pubblici".**

La Corte ritiene, pertanto, partendo dalla natura "non comparativa" della procedura di affidamento diretto che non può individuarsi alcuna offensività in una condotta che è espressamente ammessa e ritenuta lecita dalla normativa in tema di contratti pubblici.

L'assenza di capacità lesiva della condotta, derivante dall'assenza della natura comparativa della procedura, esclude la integrazione del reato in esame. Il sillogismo logico della VI Sezione non si presta – ad avviso dell'estensore – a severe critiche. È condivisibile, perché condivisibili sono i punti di partenza, ovvero i presupposti del percorso motivazionale del Supremo Organo Nomofilattico.

La circostanza che la stazione appaltante si sia vincolata a un avviso "pubblico" – di

per sé antitetico in un contesto come quello dell'affidamento diretto e che ben potrebbe, a detta della Cassazione, rilevare ai fini di una illegittimità amministrativa – non consente un'applicazione che si tradurrebbe in una interpretazione analogica in malam partem della norma, mediante la quale si tende a trasformare un atto eventualmente illegittimo sotto il profilo amministrativo in un illecito penale.

“ **La Corte ritiene, pertanto, partendo dalla natura “non comparativa” della procedura di affidamento diretto che non può individuarsi alcuna offensività in una condotta che è espressamente ammessa e ritenuta lecita dalla normativa in tema di contratti pubblici. L'assenza di capacità lesiva della condotta, derivante dall'assenza della natura comparativa della procedura, esclude la integrazione del reato in esame. Il sillogismo logico della VI Sezione non si presta – ad avviso dell'estensore – a severe critiche. È condivisibile, perché condivisibili sono i punti di partenza, ovvero i presupposti del percorso motivazionale del Supremo Organo Nomofilattico. In presenza di contratti che potevano essere affidati mediante la scelta diretta del contraente e non essendo imposta neppure una procedura negoziata (che impone per legge l'interpello di un numero minimo di potenziali contraenti), non è configurabile il reato di cui all'art. 353-bis cod. pen., posto che non vi è stata alcuna alterazione di una procedura comparativa, non essendo questa prevista per legge.** ”

Ed infatti, la VI Sezione della Cassazione Penale sul punto così conclude “L'ulteriore aspetto dirimente è dato dalla necessaria interpretazione tassativizzante che deve darsi della nozione di “atto equipollente” al bando di gara, richiamato dall'art. 353-bis cod. pen. **Il riferimento all'atto equipollente non può essere esteso anche alle ipotesi di procedure di comparazione non previste dalla legge in tema di contratti pubblici, bensì la nozione va riferita a quella molteplicità di forme di aggiudicazione che, pur non richiedendo un bando di gara, impongono per legge una fase comparativa basata su criteri predeterminati.** Diversamente opinando si svincolerebbe del tutto la nozione di “atto equipollente” dalla predeterminazione normativa dei casi in cui la comparazione è richiesta, il che darebbe luogo ad un'applicazione analogica in malam partem dell'art. 353-bis cod. pen. In definitiva, l'utilizzo della locuzione di “atto equipollente” non autorizza ad estendere l'ambito applicativo anche alle ipotesi in cui la procedura comparativa non è imposta per legge... Seguendo tale impostazione, la distinzione tra l'attività contrattuale sostanzialmente libera e quella che, invece, presuppone forme di comparazione deformalizzate, ma comunque imposte per legge, emerge in maniera chiara dalla disciplina dettata dall'art. 50 d.lgs. n. 36 del 2023, che, sul versante penalistico, consente di individuare un sicuro spartiacque tra le fattispecie in cui sono configurabili i reati di cui agli artt. 353 e 353-bis cod. pen. e quelle in cui, invece, in astratto non sono delineabili tali ipotesi delittuose. **In particolare, i casi in cui le norme in tema di contratti pubblici consentono il ricorso all'affidamento diretto risulteranno per ciò solo esclusi dall'ambito di applicazione dei reati di turbata libertà degli incanti o del procedimento di scelta del contraente, proprie) perché in tali ipotesi per legge l'amministrazione non è tenuta al rispetto di alcuna procedimentalizzazione.** A diverse conclusioni deve giungersi non solo nel caso in cui è imposta la procedura di evidenza pubblica per i contratti sopra-soglia, ma anche per le ipotesi di procedura negoziata senza bando (ex art. 50, lett. c, d ed e), rispetto alle quali pur a fronte di una deformalizzazione del procedimento e di un'ampia discrezionalità dell'amministrazione

*sulla scelta del contraente - **la norma impone in ogni caso una fase comparativa, per il semplice fatto di richiedere la necessaria consultazione di un certo numero di operatori (5 o 10 a seconda dell'importo dei lavori).** Sono queste, pertanto, le ipotesi in cui l'amministrazione avvia la contrattazione mediante l'adozione di un atto equipollente al bando e rispetto alle quali può, conseguentemente, trovare applicazione la previsione di cui all'art. 353- bis cod. pen."*

In presenza di contratti che potevano essere affidati mediante la scelta diretta del contraente e non essendo imposta neppure una procedura negoziata (che impone per legge l'interpello di un numero minimo di potenziali contraenti), **non è configurabile il reato di cui all'art. 353-bis cod. pen., posto che non vi è stata alcuna alterazione di una procedura comparativa, non essendo questa prevista per legge.**

Le procedure di gara nel mercato ferroviario sotto la lente di AGCM e ANAC: alcuni chiarimenti in ordine ai requisiti di capacità tecnica inseribili nella documentazione di gara, verso l'ingresso di nuovi operatori nell'Alta Velocità

di Giuseppe Laurieri

IL
PUN
TO

Premessa

Nei primi mesi del 2026 il mercato ferroviario è stato fortemente attenzionato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito anche solo "**AGCM**" o "**Autorità**") e Autorità Nazionale Anticorruzione ("**ANAC**") su profili che sono destinati a produrre rilevanti impatti per il settore e per gli affidamenti pubblici ad esso riferiti.

La decisione dell'AGCM, assunta all'esito di una lunga attività istruttoria avviata a marzo 2025 nei confronti della società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito anche solo "**RFI**") per accertare un presunto abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE, rappresenta un **passaggio cruciale** per il mercato ferroviario ad Alta Velocità, poiché spinge verso l'accesso all'infrastruttura ferroviaria di nuovi operatori ¹.

Una decisione in grado di produrre notevolissimi risvolti pratici sul mercato, portando concretamente ad abbattere ogni ostacolo ritenuto idoneo ad impedire la piena liberalizzazione del settore, da anni sotto la lente dell'Autorità.

La decisione dell'ANAC, invece, assunta con parere di precontenzioso n. 24, approvata dal Consiglio del 28 gennaio 2026, riguardante la fornitura di isolatore per sezionamento linea aerea percorribile (tre lotti, importo complessivo: 4.921.038,00 euro) (il "**Parere**"), detta alcune importanti regole (anche squisitamente tecniche) per gli affidamenti nel settore ferroviario, fornendo delicate indicazioni ad RFI in ordine alla legittimità delle clausole della *lex specialis* di gara relative ai requisiti di capacità tecnica e professionale.

1. Per visionare la documentazione, si rinvia al portale web dell'AGCM: <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2026/3/A575-A575B>.

1. Il Parere ANAC

Il Parere origina da un'istanza mossa dalla società Arthur Flury S.r.l. (di seguito anche solo "**Società**" o "**Istante**") con la quale è stata sottoposta all'ANAC una valutazione in ordine alla legittimità della clausola della *lex specialis* di gara relativa ai requisiti di capacità tecnica e professionale nella parte in cui, per i "*Mezzi di produzione e attrezzature*", richiede tra le altre cose, a pena di esclusione, il possesso di "*Impianto di stampaggio a caldo per particolari in CuNi2Si con controllo della temperatura bordo macchina ed apparecchiature per le relative lavorazioni meccaniche*".

La ragione per cui la Società muoveva la richiesta di parere risiedeva nel chiaro e pieno interesse alla partecipazione alla gara che, nel caso in cui fosse stata condivisa la prospettazione della Stazione Appaltante, ossia di RFI, le avrebbe impedito di presentare un'offerta, dal momento che la stessa Istante risultava proprietaria di un impianto analogo di **lavorazione a freddo** dei particolari in CuNi2S.

1.1 La posizione della Società

Premesso quanto detto in merito all'interesse della Società, preme evidenziare quale era la posizione dell'Istante.

Per la Società, la previsione di gara risultava illogica per i seguenti motivi di diritto:

1. **dato storico:** perché storicamente la lavorazione a freddo del CuNi2Si era ammessa ed accettata da RFI sino al 2015, poi immotivatamente rimossa dalle successive procedure di gara;
2. **omologazione:** perché i prodotti oggetto di gara originati e venduti da Arthur Flury risultano aver anche ricevuto l'omologazione secondo i categorici di RFI (motivo per cui Arthur Flury risulta già nella lista dei fornitori omologati da RFI per i categorici della procedura *de qua*);
3. **idoneità della lavorazione:** perché tecnicamente la procedura dello stampaggio a freddo porta come risultato ad un prodotto identico se non migliore rispetto allo stampaggio a caldo.

1.2. La decisione dell'ANAC

La decisione che ANAC assume riflette un chiaro indirizzo per le future gare di simile contenuto e, per quanto rileva, è utile agli operatori che dovessero trovarsi in posizione assimilabile a quella dell'Istante.

In particolare, il Parere si fonda anzitutto su un **dato tecnico**.

Come precisamente specifica l'ANAC, infatti, la lega di rame CuNi2Si è una lega a base di rame con una miscela di nichel e silicio, che viene impiegata principalmente nell'industria aeronautica per la produzione di componenti come pistoni, valvole e tubi e che presenta un'elevata resistenza meccanica, eccellente resistenza alla corrosione, resistenza al calore e buona resistenza alla fatica, offrendo contemporaneamente buone caratteristiche di saldabilità, resistenza all'ossidazione e ottime proprietà di scorrimento.

Chiarito ciò, la scelta tra le due tecniche di stampaggio (a caldo o a freddo) per la lavorazione dipende da diversi fattori, il più importante dei quali è sicuramente **l'obiettivo, ovvero il manufatto da realizzare**: cosicché lo stampaggio **a freddo** è il processo tendenzialmente più indicato per la produzione di minuteria, di piccoli prodotti in serie, che non necessitano ulteriori lavorazioni, mentre **quello a caldo**, invece, è una lavorazione più idonea per la definizione di geometrie complesse.

In base all'istruttoria svolta dall'ANAC, lo **stampaggio a freddo**, tecnicamente, quindi, presenta:

- il vantaggio di migliori finiture superficiali e quindi tolleranze dimensionali più precise;
- una maggiore resistenza meccanica e durezza del pezzo finale, sebbene ne riduca la duttilità;
- l'eliminazione dei costi e dei tempi associati al riscaldamento del materiale e delle attrezzature, a fronte dei seguenti svantaggi: maggiore energia richiesta a causa della maggiore resistenza del materiale a freddo;

- forme complesse limitate in quanto la duttilità ridotta a freddo può rendere difficile o impossibile la produzione di forme molto complesse senza incorrere in cricche o rotture
- maggiore usura degli utensili. Lo stampaggio a caldo presenta i vantaggi di una migliore duttilità e lavorabilità permettendo la creazione di forme complesse con minore forza applicata;
- una riduzione dell'incrudimento lasciando una buona duttilità nel prodotto finale; una minore usura degli utensili;
- lo svantaggio di peggiori finiture superficiali a causa delle alte temperature che possono causare ossidazione superficiale e che richiedono operazioni di finitura aggiuntive;
- tolleranze dimensionali inferiori (il "ritiro" del materiale durante il raffreddamento rende più difficile mantenere tolleranze precise);
- maggiori costi energetici e di tempo poiché richiede forni e attrezzature per il riscaldamento, che ne aumentano i costi e i tempi di produzione;
- garantisce "un prodotto finale identico, se non superiore per qualità, a quello ricavabile dall'utilizzo dello stampaggio a caldo"), atteso che la scelta deve essere orientata in ragione del prodotto finale che si intende ottenere, anche in relazione all'ineludibile rapporto costi/benefici (di fondamentale rilevanza quando trattasi di una commessa pubblica).

Su tali premesse "tecniche", l'ANAC evidenzia **l'impossibilità di sostenere la preminenza**

dal punto di vista tecnico-economico, in fase produttiva e di qualità del manufatto finale, del sistema di stampaggio a freddo rispetto a quello a caldo e viceversa, ma piuttosto la scelta può e deve essere effettuata **discrezionalmente** dalla stazione appaltante, secondo valutazioni tecniche ma anche di opportunità, **in ragione della fornitura da affidare**, ovvero delle caratteristiche funzionali che si intendono ottenere per lo scopo cui sono destinati i prodotti richiesti.

In altri termini, definendo un indirizzo utilizzabile anche per le future gare nel settore ferroviario, per l'ANAC, in base alle caratteristiche tecniche delle modalità di stampaggio, la delimitazione di un perimetro ben definito allo stampaggio a freddo nelle procedure ad evidenza pubblica è rimesso alle caratteristiche dei prodotti oggetto di commessa, definiti secondo la discrezionalità della stazione appaltante, discrezionalità che soggiace, evidentemente limiti generali della **logicità, congruità, ragionevolezza e proporzionalità di tali determinazioni in relazione alla specificità dell'affidamento e sempre che vengano esplicitate le motivazioni che sono alla base delle scelte operate**.

Una scelta difforme dai criteri descritti **si espone a censure, attraverso l'impugnazione immediata del bando di gara che le recepisca**.

Nel merito, la Stazione Appaltante, non ha fornito specifiche indicazioni – se non meramente "tautologiche"² – chiarisce limpidamente l'ANAC che **"non consentono di comprendere le**

-
2. L'indicazione fornita dall'amministrazione nei chiarimenti si limita a specificare che "le ragioni della Stazione appaltante sono da considerarsi in re ipsa". Come si legge nel Parere, l'Amministrazione avrebbe infatti laconicamente risposto "è necessario impianto di stampaggio a caldo" senza altro aggiungere poiché "Il quesito, per come formulato, pertanto, risultava incentrato sulla sola ammissibilità di impianti di stampaggio a freddo in luogo di quelli a caldo individuati dalla lex specialis di gara, ragion per cui una diversa risposta, che non avesse confermato il dettato letterale della documentazione di gara, avrebbe potuto indurre in errore gli altri operatori economici partecipanti"), risultando palese che il suo unico interesse fosse quello di essere ammessa a partecipare insieme agli altri concorrenti dotati di impianto di stampaggio a caldo e non al loro posto (tanto è vero che il quesito si conclude con la richiesta di conferma alla supposizione che, nonostante quanto formalmente scritto nella lex specialis, "siano ammessi anche impianti di stampaggio a freddo del CuNi2Si").

ragioni tecniche su cui si basa la richiesta oggetto di contestazione (che assumerebbe particolare interesse anche in ragione del fatto che – secondo quanto rappresentato dall’istante – la lavorazione a freddo del CuNi2Si è stata ammessa e accettata da RFI fino al 2015) e pertanto di valutare se l’ammissibilità del solo stampaggio a caldo (senza la previsione di alcuna clausola di equivalenza) costituisce un requisito tecnico escludente legittimo o meno”.

In altri termini, un’indicazione generica o meramente “tautologica” delle ragioni per cui non sarebbe consentito lo stampaggio di cui si controverte, **non è legittima**: la Stazione Appaltante deve fornire specifiche indicazioni tecniche legate all’oggetto della commessa, altrimenti il bando è censurabile e la gara da rifare!

La conclusione a cui giunge l’ANAC nel caso di specie è che laddove RFI (in questo caso e, per analogia, a tutte le altre gare rientranti in casi simili) non intenda ammettere alla partecipazione la società istante, **deve rendere note le motivazioni di ordine tecnico ed eventualmente quelle relative alla valutazione costi/benefici, che hanno condotto alla scelta di prevedere l’ammissibilità alla gara esclusivamente degli operatori economici dotati di “impianto di stampaggio a caldo** per particolari in CuNi2Si con controllo della temperatura bordo macchina ed apparecchiature per le relative lavorazioni meccaniche” e che in assenza di tali motivazioni o di una loro manifesta irragionevolezza, incongruità, illogicità o sproporzione rispetto all’oggetto dell’affidamento, la clausola in discussione deve considerarsi illegittima e dunque da annullare e modificare in autotutela ai fini della legittimità e regolarità della gara.

Una strada difforme non risulterebbe conforme alle disposizioni di legge in materia di requisiti di ordine speciale e di specifiche tecniche di cui rispettivamente all’art. 100 e all’art. 79 e relativo Allegato II.5 del Codice.

3. La liberalizzazione del trasporto ferroviario in Italia

Il caso sottoposto all’AGCM, invece, che andiamo ad analizzare riguarda la recentissima delibera emessa dall’Autorità nell’adunanza del 3 marzo 2026 (di seguito anche solo la “**Delibera**”).

La Delibera in commento è stata adottata all’esito della procedura istruttoria avviata con atto del 18 marzo 2025 nei confronti di RFI e Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito anche solo “**FSI**”) per accertare l’esistenza di una violazione dell’articolo 102 TFUE in relazione a un insieme di condotte volte a ostacolare l’accesso del nuovo operatore SNCF Voyages Italia S.r.l. (di seguito anche solo “**SNCF**”) all’infrastruttura ferroviaria nazionale, rallentandone/ostacolandone l’ingresso nel mercato del trasporto passeggeri ad Alta Velocità.

Come è noto, in Italia, RFI è il **gestore unico dell’infrastruttura ferroviaria nazionale** in virtù dell’atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138/T e ss. mm. ii., rilasciato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che disciplina i rapporti tra lo Stato (in qualità di concedente) e RFI (in qualità di concessionario).

In base al menzionato atto di concessione, dunque, spetta a RFI:

- a) la progettazione, la costruzione, la messa in esercizio, la gestione e la manutenzione dell’infrastruttura ferroviaria nazionale, ivi inclusi le stazioni passeggeri e gli impianti merci modali e intermodali, nonché la gestione dei sistemi di controllo e di sicurezza connessi alla circolazione dei convogli;
- b) la promozione della integrazione delle infrastrutture ferroviarie e la cooperazione con i gestori delle infrastrutture ferroviarie, con particolare riguardo a quelli dei Paesi dell’Unione Europea;
- c) lo svolgimento delle attività di certificazione ed omologazione del materiale rotabile e dei componenti necessari all’infrastruttura ferroviaria nazionale ai fini della sicurezza della circolazione;
- d) lo svolgimento delle attività di collaudo e controllo dei materiali necessari

- all'infrastruttura;
- e) il collegamento ferroviario via mare fra la penisola e, rispettivamente, la Sicilia e la Sardegna;
- f) lo svolgimento delle attività di natura sanitaria affidate dalla vigente normativa;
- d) gli altri compiti attribuiti al gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale ai sensi della vigente normativa.

Per quanto di interesse, nell'esercizio delle sue funzioni, RFI deve:

- i. garantire la piena utilizzabilità e la costante manutenzione delle linee e delle infrastrutture ferroviarie;
- ii. mantenere adeguati livelli e standard di sicurezza, allineati e comparabili a quelli delle principali reti europee, anche con riferimento ai nuovi sistemi di sicurezza sulle linee e sugli impianti;
- iii. **conformarsi ai principi di trasparenza, equità e non discriminazione in materia di:**
 - 1. **accesso e ripartizione della capacità di infrastruttura;**
 - 2. predisposizione e pubblicizzazione del prospetto informativo annuale della rete;
 - 3. rilascio del certificato di sicurezza e controllo del rispetto delle prescrizioni tecniche applicabili al trasporto ferroviario;
 - 4. accordi amministrativi, tecnici e finanziari con le imprese di trasporto ferroviario che accedono all'infrastruttura;

5. applicazione e riscossione dei canoni di utilizzo dell'infrastruttura;

- iv. destinare gli investimenti al potenziamento, all'ammodernamento tecnologico ed allo sviluppo degli impianti e delle linee ferroviarie, nonché alle altre attività direttamente connesse allo sviluppo del servizio ferroviario;
- v. rendere operativo il nuovo sistema automatico di rilevazione ed analisi della regolarità del servizio nonché delle cause che ne determinino gli eventuali scostamenti.

Come è evidente, quindi, godendo di un'importante posizione di controllo e gestione delle reti ferroviarie nazionali, RFI è tenuta al rispetto dei principi di concorrenza e libero accesso al mercato, dovendo **garantire l'ingresso all'infrastruttura gestita in favore di tutti operatori interessati**, chiaramente in base alle condizioni definite nell'atto di concessione per assicurare la qualità del servizio all'utenza.

La storia di RFI rappresenta l'evoluzione normativa del nostro Paese e, in particolare, evidenzia il percorso storico di privatizzazione che l'ordinamento italiano ha attraversato mediante l'apertura di alcuni settori precedentemente chiusi al mercato, in conformità alle politiche internazionali di implementazione della concorrenza tra ordinamenti, insieme all'esigenza di limitare le ingenti spese che gli enti pubblici comportavano³.

-
3. A. Clemente, La concorrenza nei servizi a rete: il caso del settore ferroviario, in *Salvis Juribus*, 11 settembre 2021. Per un approfondimento del tema si rinvia ex multis a S. Cassese, Il controllo delle partecipazioni statali, in *Riv. Trim. di dir. Pubbl.*, 1980; id. Le imprese pubbliche come strumento oggetto della politica economica, in *Riv. Trim. di dir. Pubbl.*, 1985; id., Le imprese pubbliche dopo le privatizzazioni, in *Stato e mercato*, 1992; id. Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione in Studi e documenti sul settore pubblico dell'economia, 1962; id., Privatizzazioni in Italia, in *Riv. Trim. di dir. Pubbl.*, 1988; A. Aronica, Le privatizzazioni nelle partecipazioni statali: uno studio dei casi, in A. Di Majo (a cura di), *Le politiche di privatizzazione in Italia*, 1989; P. Marchetti (a cura di), *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, Giuffrè, 1995, in *Rivista delle società*; G. Scarchillo, Privatizzazioni e settori strategici: L'equilibrio tra interessi statali e investimenti stranieri nel diritto comparato, Torino, 2018; R. Rotigliano, Beni pubblici, reti e la dottrina delle essential facilities, in *Dir. Amm.*, 4/2006; Le privatizzazioni delle imprese pubbliche in Italia / a cura di Laura Ammannati, Milano, A. Giuffrè, 1995; A. Mazzoni, Privatizzazioni e diritto antitrust: il caso italiano, in *riv. soc.*, 1996; V. E. Ferrari, I servizi a rete in Europa, Milano, 2000; E. Ferrari, La disciplina dei servizi a rete e la dissoluzione della figura

Così, tra gli anni 80' e 90' del secolo scorso, lo Stato ha "restituito"⁴ al libero mercato attività economiche in passato esercitate solo da enti pubblici, attraverso l'ingresso di risorse private nel capitale sociale di società orbitanti nel sistema delle partecipazioni statali, oppure per mezzo della totale dismissione della presenza statale in taluni settori: lo Stato, insomma, è passato da diretto azionista, a regolatore esterno ed imparziale.

Il presupposto del percorso di privatizzazioni intrapreso presupponeva, però, l'adozione di misure che consentissero la liberalizzazione delle attività precedentemente gestite e svolte direttamente dallo Stato, insomma, un contesto in grado di assicurare il libero accesso al mercato per tutti gli operatori che fossero stati interessati.

Tale condizione preliminare, tuttavia, in alcuni casi appariva e, tutt'oggi, risulta inevitabilmente difficile se non impossibile da realizzare, in considerazione

di obiettivi caratteri legati all'attività economica che, per il suo esercizio, richiede la disponibilità di infrastrutture non duplicabili per ragioni di carattere fisico, o che sono duplicabili a condizioni non economiche⁵. Questo è il caso dei cd. "servizi a rete"⁶: servizi, cioè, "suscettibili di essere organizzati tramite reti strutturali o collegamenti funzionali fra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio, sottoposti a regolazione da parte di un'Autorità Indipendente"⁷.

Si tratta di una definizione che, come osservato in dottrina, collega il servizio al concetto di rete, intesa come infrastruttura fisica o collegamento funzionale fra le sedi di produzione del bene o di svolgimento della prestazione oggetto di servizio, aggiungendo l'elemento della regolazione da parte di un'AAI, che interviene in relazione al sistema tariffario, ai principi organizzativi, nonché rispetto alle relazioni fra i soggetti affidanti e gli enti gestori⁸.

=====

dei servizi pubblici, in E. Ferrari (a cura di), *I servizi a rete in Europa*, Milano, 2000, p. 86; E. Cardi, *La nozione di rete. Seminario reti europee*, in *Servizi pubblici e appalti*, 2005, p. 17; F. Vetrò, *Il servizio pubblico a rete. Il caso paradigmatico dell'energia elettrica*, Torino, 2005; M. Grillo, *Infrastrutture a rete e liberalizzazione delle public utilities*, in *ASTRID, Le virtù della concorrenza. Regolazione e mercato nei servizi di pubblica utilità*, (a cura di) C. De Vincenti e A. Vigneri, Bologna, 2006.

4. Parla di "restituzione" la sentenza 22 marzo 1977 CGUE, Commissione c. Francia. In dottrina si veda S. Cassese in *Lo stato dell'amministrazione pubblica a vent'anni dal Rapporto Giannini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, secondo cui "Nell'ordinamento post costituzionale l'intervento pubblico nell'economia si è sviluppato, nel tempo, attraverso diverse forme sempre più modellate su esperienze del sistema economico privato: si è passati dalle aziende pubbliche (statali e municipalizzate), agli enti pubblici economici, alle società di capitali. Anche l'appartenenza all'UE ha favorito e accelerato la liberalizzazione in Italia di importanti settori economico-produttivi e dei servizi pubblici di maggior rilievo (elettricità, energia, chimica, assicurazioni, trasporto aereo, meccanica avanzata, grande distribuzione commerciale, ristorazione, impiantistica civile e industriale, telecomunicazioni, ferrovie, poste, autostrade). L'Unione Europea non ha imposto, per la verità, anche la privatizzazione delle aziende pubbliche ma solo l'armonizzazione del mercato. In Italia, alla liberalizzazione si è accompagnata come scelta nazionale sull'esempio olandese una forte accelerazione del processo di privatizzazione, che non ha riscontri nelle esperienze francese e tedesca".
5. A. Clemente, *La concorrenza nei servizi a rete: il caso del settore ferroviario*, cit.
6. Così F. Trimarchi Banfi, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2016.
7. Questa la definizione offerta dalla lett. d) dell'art. 2 del d.lgs. 2022, n. 201.
8. F. Leto, *I servizi pubblici locali di rilevanza economica e a rete: definizione, forme di affidamento e specificità relative alla disciplina del SII alla luce del d.lgs. 201/2022 in Queste istituzioni 3/2024*. Sul punto, bene l'A., suggerisce che la formulazione legislativa suggerisce la continuità dei servizi ad essere fortemente legati ad una prospettiva di unicità del soggetto gestore, in grado di ottimizzarne al meglio la gestione in una prospettiva dimensionale di area vasta; cfr. L. Salomoni, *Le reti di imprese nella gestione dei servizi pubblici locali: verso nuove forme organizzative di collaborazione tra società pubbliche (Business networks in the management of local public services: towards new organizational forms of collaboration between public companies)*, in *Economia pubblica*, 2020, fasc. 3, pp. 65-83.

Se per alcune reti non vi sono posti particolari ostacoli al percorso di liberalizzazione, per altre, invece, il tema era evidente: **esistono infatti reti che operano in condizioni di monopolio naturale, quindi, per loro natura chiuse al mercato**. Per questa ragione, il percorso di liberalizzazione e, quindi, privatizzazione dei settori relativi alle reti operanti nelle condizioni descritte ha dovuto seguire una **sua strada differente, orientata secondo misure idonee alle peculiari circostanze concrete**.

Il caso più importante ricadente nel difficile percorso di liberalizzazione delle reti "naturalmente chiuse" è senza dubbio alcuno quello legato all'**infrastruttura ferroviaria**⁹ che ritorna attualissimo grazie alla recente Delibera in commento.

Il settore ferroviario si è sempre caratterizzato evidentemente per essere una forma di "monopolio naturale", per il cui superamento non basta permettere ad altri utenti di potervi accedere, ma è essenziale regolamentare l'utilizzo delle relative infrastrutture per permettere a tutti coloro che ne vogliano usufruire di poterlo fare, pagando, naturalmente, un prezzo per l'accesso¹⁰.

La liberalizzazione del settore, al pari di quanto accaduto per le reti "chiuse", è avvenuta in due fasi: **privatizzazione del monopolista pubblico, gestore della rete ferroviaria e scissione della società che gestisce l'erogazione del servizio rispetto a quella che si occupa dell'infrastruttura**.

Il legislatore comunitario per consentire il libero accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale è intervenuto con due direttive "gemelle" del 19 giugno 1995 n. 18 e 19 riguardanti rispettivamente il rilascio delle licenze alle imprese ferroviarie

e la determinazione dei criteri e delle modalità di ripartizione dell'infrastruttura ferroviaria e di riscossione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura medesima.

Le citate direttive hanno fornito per la prima volta le indicazioni necessarie ad individuare i soggetti ai quali avrebbe potuto essere **riconosciuto il diritto di accesso ed i requisiti ai quali l'esercizio di tale diritto fosse subordinato**. Inoltre, venivano dettate specifiche disposizioni in merito al soggetto chiamato a ripartire la capacità infrastrutturale ed ai criteri cui questi avrebbe dovuto attenersi nella ripartizione delle tracce orarie, nonché delle tariffe da applicare per l'utilizzo della rete.

In Italia, se pur con notevole ritardo, si è proceduto al recepimento della Direttiva 91/440 con il D.P.R. 8 luglio 1998, n. 277 e delle direttive c.d. "gemelle" con il D.P.R. 16 marzo 1999, n. 146 attraverso il quale l'ordinamento italiano si è avviato verso la liberalizzazione del mercato dei trasporti ferroviari¹¹. Tali decreti hanno riconosciuto il diritto di accesso alle reti in favore delle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e alle imprese ferroviarie che espletano servizi di trasporto combinato internazionale di merci.

Da lì in avanti si sono susseguiti diversi interventi normativi: il D.P.R. è stato integralmente abrogato in parte dall'art. 38 del D.lgs. 8 luglio 2003, n. 188 e, successivamente interamente dall'art. 42, comma 1, lett. d) D.Lgs. 15 luglio 2015, n. 112. Quest'ultimo decreto legislativo, in particolare, ha recepito Direttiva 2012/34/UE (c.d. "**Direttiva Recast**") la quale stabilisce che alle imprese ferroviarie deve essere "concesso, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria di tutti gli Stati membri" per l'esercizio dei servizi di trasporto.

-
9. Per uno specifico approfondimento, si veda P. Polimanti, La liberalizzazione del trasporto ferroviario, in Amministrazione in Cammino; P. Spirito, Il settore ferroviario: politica nazionale e politica comunitaria, in Omnia-logistica, 2002.
10. A. Clemente, La concorrenza nei servizi a rete: il caso del settore ferroviario, cit. che rinvia a E. Bruti Liberati, La regolazione pro-concorrenziale dei servizi pubblici a rete. Il caso dell'energia elettrica e del gas naturale, Milano, 2006, p. 1.
11. P. Polimanti, La liberalizzazione del trasporto ferroviario, cit., p. 11; per un commento si veda anche M. Conticelli, Licenze e slot: la liberalizzazione del settore ferroviario, in Giorn.dir.amm. 1999, 1, 87 ss.; A. Battaglia, Verso la liberalizzazione del trasporto ferroviario?, in Giorn. dir. Amm. 2000, 962 ss.

L'art. 6 del D.Lgs. 115/2015 oggi vigente, nella sua attuale formulazione, consente l'accesso e l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, ai fini dell'esercizio del trasporto ferroviario, a condizione che ciascuna impresa ferroviaria dimostri:

- a) il possesso della licenza corrispondente al servizio da prestare;
- b) il possesso del certificato di sicurezza rilasciato dall'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie;
- c) di aver concluso, in base al diritto pubblico o privato, la stipula del contratto di utilizzo dell'infrastruttura, le cui condizioni sono non discriminatorie e trasparenti e sono pubblicate nel prospetto informativo della rete.

Il gestore dell'infrastruttura, in base all'art. 22 del citato D.Lgs. 115/2015 è il soggetto preposto all'assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria e procede alla ripartizione, garantendo:

- a) che la capacità sia ripartita **su base equa, non discriminatoria** e nel rispetto dei principi di **equità, trasparenza e non discriminazione, nonché dal diritto dell'Unione;**
- b) che la ripartizione della capacità consenta un **utilizzo efficace e ottimale dell'infrastruttura ferroviaria;**
- c) la **riservatezza commerciale** delle informazioni ricevute.

Nell'assetto definito dal D.lgs. 115/2015, rimane fermo il potere di indirizzo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia, mentre viene affidata all'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito anche solo "ART") il compito di definire i criteri per la determinazione del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, che viene calcolato e riscosso dal gestore dell'infrastruttura¹².

Insomma, in sintesi, è necessario che l'amministrazione della rete avvenga in modo imparziale e non discriminatorio garantendo l'accesso a tutti gli operatori interessati ed in grado di fruire dell'infrastruttura.

L'assegnazione di capacità dell'infrastruttura ferroviaria è oggetto di apposita contrattualizzazione con il Gestore dell'Infrastruttura e avviene a esito di una procedura improntata ai principi individuati in termini generali dalla normativa primaria sopra richiamata, ma definita in termini concreti dal gestore stesso, che la gestisce secondo fasi e tempistiche riportate nel prospetto informativo della rete in cui sono descritte le caratteristiche dell'infrastruttura e vengono riportate in dettaglio le scadenze, le regole, le procedure e i criteri relativi, tra l'altro, all'assegnazione della capacità ferroviaria.

Or dunque, la Corte di Giustizia si è più volte pronunciata sulla disciplina nazionale degli Stati Membri, spinti ad adeguarsi al percorso di liberalizzazione avviato, a seguito di procedure di infrazione e ricorsi per inadempimento promossi dalla Commissione europea verso gli Stati membri, per il mancato rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

Con specifico riferimento al nostro Paese, la sentenza del 3 ottobre 2013 (concernente la causa C-369/2011, Commissione europea/ Repubblica italiana), ha dichiarato la precedente normativa italiana sui canoni di accesso e utilizzo della rete, quella cioè dettata dal d.lgs. n. 188/2003, incompatibile con quanto previsto dalle direttive europee del primo pacchetto ferroviario, con riguardo all'indipendenza gestionale dell'amministratore della rete¹³.

-
12. Cfr. art. 17, commi 1 e 2, d.lgs. n. 112/2015. Tale disposizione sostituisce l'art. 17 del d.lgs. n. 188/2003, secondo cui il MIT, acquisita una motivata relazione da parte del gestore della rete ferroviaria, previo parere del CIPE, stabilisce con decreto il canone dovuto per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, che viene calcolato e riscosso dal gestore della rete. Sul tema si veda L. Belviso, Il sistema dei canoni di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria a seguito dell'adozione della delibera n. 96/2015 dell'ART, in Riv. Regol. Merc., 2016, n. 1, 121-124; L. Belviso, Verso una single European railway area. Il ruolo delle tariffe ferroviarie, in Il diritto dell'economia, 2/2018, pp. 523-545.
13. L. Belviso, Verso una single European railway area. Il ruolo delle tariffe ferroviarie, in Il diritto dell'economia, 2/2018, pp. 523-545.

3. Il caso sottoposto all'AGCM e la Deliberazione assunta

Delineato molto brevemente il quadro normativo e le criticità ad esso connesse, è opportuno ora soffermarsi sul caso sottoposto all'Autorità per coglierne l'importanza e le notevoli ricadute pratiche che la recente Delibera è in grado di riflettere in concreto.

Il procedimento istruttorio avviato dall'AGCM originava dalla segnalazione mossa da parte di SNCF Voyages Italia S.r.l., con la quale l'operatore lamentava un comportamento ostruzionistico perpetrato da parte di RFI a suo danno.

In particolare, secondo SNCF, RFI avrebbe ritardato e reso poco trasparente il processo di assegnazione della capacità sulla rete ad Alta Velocità in Italia, facendo inoltre applicazione di criteri di priorità in modo discriminatorio e favorendo gli operatori storici già presenti sul mercato, assegnando a SNCF una capacità fortemente insufficiente rispetto alle esigenze di business dell'impresa, peraltro collocata in orari poco appetibili dal punto di vista commerciale.

Insomma, nel caso sottoposto, si ritorna a parlare degli obblighi in capo al gestore della rete, e, cioè, fra tutti, della necessità di ripartire la capacità di accesso all'infrastruttura ferroviaria **su base equa, non discriminatoria** e nel rispetto dei principi di **equità, trasparenza e non discriminazione, nonché dal diritto dell'Unione.**

Secondo l'Autorità, l'abusività della condotta di RFI è riconducibile principalmente alle modalità di applicazione dei cc.dd. "criteri di priorità" nell'assegnazione della capacità sulla rete ferroviaria: in caso di richieste confliggenti, tali criteri - per come concepiti e applicati dal gestore dell'infrastruttura nell'ambito della discrezionalità riconosciutagli dalla disciplina di settore - favorirebbero infatti l'incumbent, **determinando una grave distorsione delle dinamiche competitive e un ostacolo all'ingresso profittevole di un nuovo operatore.**

A seguito degli accertamenti svolti, ed al contraddittorio procedimentale condotto con gli operatori interessati, sono stati accolti gli impegni di RFI che, complessivamente considerati, configurano un **pacchetto intrinsecamente coerente e articolato che combina misure immediate, transitorie e strutturali, idonee a rimuovere le criticità concorrenziali evidenziate nell'avvio e a rendere effettivo e sostenibile l'ingresso del nuovo operatore nel mercato AV.**

L'accoglimento degli Impegni, con conseguente rimozione delle criticità contestate, ha determinato, così, la carenza dei presupposti per dar luogo a provvedere nei confronti della *holding* Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.¹⁴

14. Si veda al riguardo, Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 27 aprile 2017, causa C-516/15 P, Akzo Nobel NV, secondo cui "la responsabilità della società controllante trae la propria origine nel comportamento illegittimo della sua controllata, che è stato attribuito alla controllante in considerazione dell'unità economica che costituiscono tali società. Di conseguenza, la responsabilità della società controllante dipende necessariamente dai fatti costitutivi dell'infrazione commessa dalla sua controllata, ai quali la sua responsabilità è inscindibilmente connessa" (punto 61); Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 10 aprile 2014, causa C-231/11, Commissione / Siemens Österreich e a., in cui si è affermato che "[a]nche se, nell'ambito di una relazione capitalistica verticale di questo tipo, la società controllante in causa è ritenuta aver commesso essa stessa l'infrazione alle regole di concorrenza del diritto dell'Unione, la sua responsabilità per l'infrazione è interamente derivata da quella della controllata" (punto 47).

4. Gli impegni assunti

Più nel dettaglio, RFI ha assunto tre importi impegni:

L'Impegno 1

Con il primo impegno, si intende attribuire a SNCF un **numero maggiore di tracce**, selezionate in modo da assicurarne una più efficiente utilizzazione, con garanzia di non retrocessione per un periodo non inferiore a 10 anni.

Secondo l'Autorità, in tale contesto, non emerge un pregiudizio sproporzionato né per Trenitalia, né per Italo, i maggiori operatori attivi: in capo a Trenitalia perché essa dispone di un ampio numero di servizi di rinforzo, ossia di servizi ulteriori rispetto a quelli necessari a garantire il cadenzamento dell'offerta, circostanza che attenua significativamente l'impatto effettivo delle retrocessioni sulla continuità e sulla qualità del servizio offerto. Per Italo, l'impegno, invece, redistribuisce in modo equilibrato l'onere delle retrocessioni, privilegiando criteri legati all'effettivo utilizzo della capacità e riducendo il rischio di interferenze sproporzionate con i servizi a maggiore valore commerciale degli operatori coinvolti.

L'assegnazione del pacchetto a favore di SNCF, come osservato dall'AGCM, pur configurandosi come deroga alle regole ordinarie del PIR, appare conforme ai principi del Regolamento UE 2016/545, che riconosce espressamente al gestore dell'infrastruttura un margine di flessibilità nell'allocazione della capacità, purché orientato a un utilizzo efficiente e ragionevole della stessa.

A garanzia dell'impegno assunto, si è prevista la garanzia decennale di non retrocedibilità dei canali che:

1. rafforzata trova piena e specifica giustificazione nell'elevato grado di incertezza che caratterizza il quadro delle regole applicabili agli AQ, anche alla luce degli sviluppi regolatori in corso;
2. risulta ragionevole e proporzionata perché, nel momento in cui SNCF sceglie di allocare

sull'Italia gli investimenti effettuati sui treni, deve poter contare su un adeguato orizzonte di visibilità;

3. appare funzionale a rendere effettivo l'ingresso di SNCF nel mercato, assicurando certezza operativa in una fase transitoria e in attesa della definizione di un assetto regolatorio più stabile.

L'Impegno 2

L'Impegno 2 (da attuarsi unicamente nelle more dell'adozione della nuova regolazione da parte dell'ART) incide direttamente sulla discrezionale applicazione da parte di RFI delle regole di sistema che governano l'accesso all'infrastruttura AV.

In tale prospettiva, esso risponde in modo diretto alle criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio, superando una logica meramente compensativa per orientarsi verso una **correzione delle condizioni discriminatorie che hanno ostacolato, nel caso di specie, l'ingresso del nuovo operatore**: RFI si impegna ad **introdurre nel PIR il richiamo agli articoli 9 e 10 del Regolamento 2016/545 coerentemente con i principi eurounitari**, valorizza criteri quali il miglior utilizzo dell'infrastruttura, la tutela delle esigenze dei passeggeri e la considerazione delle legittime esigenze commerciali dei richiedenti, inclusi i nuovi entranti.

L'impegno, come osservato dall'AGCM, non è meramente formale ma consente, in linea di principio, di rivendicare capacità ulteriore sulla base di criteri non discriminatori e pro-concorrenziali di matrice eurounitaria.

L'Impegno 3

L'Impegno 3 introduce un insieme di misure temporalmente circoscritte finalizzate a rispondere all'esigenza di salvaguardare la fase di avviamento ("ramp-up") di un nuovo entrante, evitando che l'accesso all'infrastruttura resti meramente formale e privo di effettività economica.

L’Impegno 3, come precisa la Deliberazione, si pone in rapporto di “complementarità funzionale” rispetto all’Impegno 1, in quanto evita che la possibilità di crescita del nuovo entrante possa essere rapidamente neutralizzata dall’applicazione dei criteri ordinari di priorità, orientando la discrezionalità del gestore dell’infrastruttura in modo da non ostacolare l’effetto utile delle disposizioni antitrust.

5. Le ricadute pratiche

Come già osservato dai primi commentatori, nonché dai primi studi svolti e dalle prime informazioni disponibili, le ricadute pratiche della posizione assunta dall’AGCM comporterà ricadute pratiche notevoli anche sul mercato dei pubblici affidamenti.

Come dichiarato dallo stesso operatore, anzitutto, saranno immessi nel mercato ferroviario italiano 15 nuovi treni ad alta velocità di ultima generazione, progettati per trasportare più passeggeri garantendo al contempo elevati standard di comfort, tariffe competitive e un’esperienza di viaggio sostenibile, rendendo l’alta velocità accessibile a oltre 10 milioni di viaggiatori ogni anno in Italia.

A livello economico, poi, come osservato¹⁵, con il nuovo progetto di investimenti è stimata una crescita pari a 480 milioni di euro l’anno, tra crescita del Pil, nuove entrate fiscali e oltre 4mila nuovi posti di lavoro, diretti e indiretti, generando anche risparmi di tempo e una riduzione dei costi medi dei biglietti.

6. Conclusioni

Le decisioni rese dalle due Autorità, come esaminate, segnano un piccolo passo nell’evoluzione del quadro regolatorio del settore ferroviario italiano, evidenziando una crescente attenzione delle Autorità verso l’effettività – e non solo la formalità – dei principi di concorrenza, trasparenza e proporzionalità.

Con riferimento al Parere ANAC, emerge un chiaro ridimensionamento della discrezionalità tecnica delle stazioni appaltanti, che resta ampia ma diviene pienamente sindacabile sotto il profilo della motivazione. In termini operativi, ciò impone alle amministrazioni – e in particolare a RFI – un rafforzamento della fase istruttoria e una puntuale esplicitazione delle ragioni tecnico-economiche sottese alle scelte di gara. Clausole tecniche restrittive, se non adeguatamente giustificate, risultano infatti esposte a censure e a possibili interventi in autotutela.

Parallelamente, la Delibera AGCM incide su un profilo strutturale del mercato ferroviario: l’accesso all’infrastruttura in un contesto di monopolio naturale.

Gli impegni assunti da RFI introducono, infatti, condizioni di accesso più stabili, trasparenti e orientate all’effettiva sostenibilità economica per i nuovi entranti. In termini pratici, ciò comporta un duplice effetto: da un lato, un incremento degli oneri di compliance e di tracciabilità delle decisioni in capo al gestore dell’infrastruttura; dall’altro, un rafforzamento delle condizioni di ingresso e permanenza nel mercato per nuovi operatori, con potenziali effetti pro-competitivi nel segmento dell’Alta Velocità.

Considerate congiuntamente, le due decisioni delineano una traiettoria evolutiva unitaria: il passaggio da una regolazione formale a una regolazione sostanziale, in cui la legittimità delle scelte amministrative e regolatorie si misura sulla loro concreta idoneità a garantire apertura del mercato e parità competitiva.

In tale contesto, amministrazioni e operatori sono chiamati ad adeguare le proprie strategie: le prime, attraverso una maggiore qualità tecnico-motivazionale degli atti; i secondi, mediante un utilizzo più consapevole degli strumenti di tutela. Ne risulta un assetto in cui efficienza tecnica e concorrenza tendono progressivamente a integrarsi come obiettivi complementari.

15. Sul punto e nei termini che si indicano, si rinvia a Sole24Ore, Alta velocità, via libera al terzo operatore. In arrivo il Tgv M a due piani, di M. Morino, 6 marzo 2026.

Pareri & Sentenze



TAR Campania Napoli sez. IX 25/2/2026 n. 1358

Contratti pubblici sotto soglia e Principio di rotazione

Il principio di rotazione negli affidamenti sotto soglia, sancito dall'art. 49 del d.lgs. 36/2023 e dalla giurisprudenza (Cons. Stato, V, n. 2292/2021), mira a favorire la concorrenza distribuendo le opportunità di aggiudicazione ed evitando il consolidamento di rendite di posizione del gestore uscente, specialmente a livello locale. La *ratio* e lo scopo di tale sentenza è di impedire che il gestore uscente mantenga vantaggi anticoncorrenziali derivanti da asimmetrie informative o posizioni dominanti, garantendo la parità di trattamento.

L'ambito di applicazione è il seguente: Si applica obbligatoriamente agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate (sotto soglia). Il codice degli appalti vieta l'aggiudicazione al contraente uscente quando due affidamenti consecutivi riguardano lo stesso settore merceologico o categoria di opere. L'eccezione al principio di rotazione la troviamo naturalmente nelle procedure aperte, in quanto le stesse sono per loro natura aperte a tutti gli operatori, ma anche nell'indagine di mercato aperta e negli affidamenti diretti inferiori a 5.000 euro (art. 49 c. 6, d.lgs. 36/2023). L'uscente può esser reinvitato o aggiudicatario solo se la stazione appaltante motiva adeguatamente, basandosi su un'accurata analisi di mercato o sulla sua assenza.

Nel caso di affidamento diretto (art. 50, c. 1, lett. b, D.Lgs. 36/2023), l'applicazione del principio di rotazione (art.49) è quindi corretta, escludendo il gestore uscente se non motivando il tutto in virtù di una "struttura del mercato" con assenza di alternative e "accurata esecuzione" precedente, come ribadito dal T.A.R. Catania (sent. 1370/2024). La deroga richiede la "concorrente sussistenza" dei requisiti motivazionali. La semplice buona riuscita del pregresso rapporto non basta a giustificare l'affidamento diretto in deroga alla rotazione. Pertanto, è ritenuta legittima nel caso *de quo*, la decisione dell'Amministrazione di escludere il gestore uscente, in assenza di una specifica motivazione sulla non sostituibilità dello stesso nel mercato di riferimento.

Nel caso di specie non erano presenti neanche le ipotesi derogatorie di cui ai commi 4 e 5 della disposizione di cui trattasi che consentono una deroga al divieto di affidamenti consecutivi. In particolare, il comma 4 statuisce che il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto sulla base di una motivazione "*rafforzata*" che tenga conto specificamente della "*struttura del mercato*" e della "*effettiva assenza di alternative*", nonché dell'"*accurata esecuzione del precedente contratto*".

TAR Sicilia Palermo sez. I 26/2/2026 n. 534**Contratti pubblici e Project financing**

La fase preliminare di approvazione del progetto di fattibilità nel project financing (art. 183, c. 15, D.Lgs. 50/2016) è una valutazione discrezionale dell'interesse pubblico e della conformità alla programmazione, non una gara di appalto. L'amministrazione privilegia la coerenza progettuale rispetto alla comparazione tecnica, rendendo inapplicabili le garanzie partecipative tipiche delle procedure competitive. Trattasi di una valutazione dell'interesse pubblico; in questa fase, l'amministrazione valuta se la proposta risponde a un pubblico interesse, verificandone la congruità tecnico-economica. Vi è quindi una totale discrezionalità amministrativa, l'amministrazione gode di ampia discrezionalità nel valutare le proposte, non essendo tenuta a una scelta tecnica comparativa tra offerte come in una gara definitiva.

Vi è altresì una vera e propria assenza di regole di gara, infatti, poiché si tratta di una valutazione preliminare volta a verificare la fattibilità dell'opera, non si applicano le ordinarie regole di garanzia partecipativa o le procedure di scelta del contraente (evidenza pubblica).

Pur con discrezionalità, la procedura deve rispettare i principi generali di trasparenza, pubblicità e parità di trattamento per gli operatori economici, specialmente nel confronto delle diverse proposte. In sintesi, la dichiarazione di pubblico interesse è un atto amministrativo, non una gara. Sebbene la giurisprudenza citi a volte la necessità di principi di trasparenza, la fase in questione mira a scegliere non la migliore offerta tecnica, ma il progetto più confacente all'interesse pubblico dell'ente.

TAR Calabria Catanzaro sez. II 26/2/2026 n. 379**Verifica di anomalia e Costi del personale**

La giurisprudenza amministrativa, conferma che le voci di costo indicate in offerta vincolano l'operatore economico e non possono essere ignorate dalla stazione appaltante in sede di verifica dell'anomalia. L'impresa non può successivamente rimettere in discussione la propria rappresentazione economica, sebbene sia ammessa una parziale ripermimetrazione dei costi per dimostrare la sostenibilità complessiva dell'offerta. *«Si tratta di costi che lo stesso operatore economico ricorrente ha ritenuto di dover indicare, cosicché l'amministrazione non avrebbe potuto legittimamente ignorarli in sede di valutazione dell'anomalia.»*

In sede di verifica di anomalia, la maggiorazione retributiva per il lavoro festivo è un costo diretto autonomo e obbligatorio, distinto dalle festività retribuite già incluse nelle tabelle ministeriali. Le tabelle considerano il minor monte ore teorico, ma non il compenso aggiuntivo per il lavoro effettivo, giustificando calcoli separati.

Vi è una Distinzione costi; le tabelle ministeriali coprono le ore non lavorate (ex festività), mentre la maggiorazione per il lavoro in giorno festivo (spesso 50% o CCNL specifici) costituisce un costo aggiuntivo. La Stazione Appaltante deve includere il costo del lavoro, non solo il costo teorico (CCNL) ma anche il costo effettivo lavorato, incluse maggiorazioni per festività e straordinari.

Per la correttezza del calcolo è pertanto ritenuto logico e conforme applicare l'incidenza della maggiorazione (es. 50%) proporzionalmente ai giorni festivi realmente lavorati all'interno del monte ore offerto. La mancata inclusione di tali maggiorazioni, se previste, rende l'offerta inattendibile.

TAR Calabria Catanzaro sez. II 26/2/2026 n. 376**Cause atipiche di esclusione, Pantouflage**

Ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 36/2023, il conflitto di interessi negli appalti pubblici richiede che un soggetto, interveniente con compiti funzionali (esercizio di poteri amministrativi) nella procedura, vanti interessi personali, finanziari o economici atti a influenzare imparzialità e indipendenza, su presupposti specifici e documentati. Non basta un ruolo meramente operativo o un pericolo astratto; serve la prova di un interesse effettivo. Il conflitto sussiste quando un soggetto interviene (a qualsiasi titolo) nella procedura di aggiudicazione o esecuzione e ha interessi che minacciano la sua imparzialità.

È necessario che il soggetto svolga compiti funzionali (potere amministrativo), escludendo mansioni meramente materiali o d'ordine, come precisato dalla relazione illustrativa. Chi invoca il conflitto deve provarlo tramite "presupposti specifici e documentati", superando il precedente orientamento che valorizzava il mero rischio potenziale. Deve trattarsi di interessi reali, la cui soddisfazione è conseguibile solo subordinando un interesse all'altro. La norma mira a preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, richiedendo una valutazione caso per caso (non automatica) per evitare situazioni che falsino la concorrenza. Il personale coinvolto in procedure di appalto deve comunicare tempestivamente alla stazione appaltante ogni situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, e astenersi dal partecipare alla procedura.

Questa norma tutela imparzialità e indipendenza, richiedendo la segnalazione di interessi personali, finanziari o economici che possano influenzare l'esito della gara. Inoltre, il risarcimento del danno da mancata aggiudicazione non è un automatismo derivante dall'annullamento dell'atto, ma richiede l'assolvimento di un rigoroso onere probatorio a carico dell'impresa. In assenza di tali prove, il giudice non può supplire alle carenze delle parti tramite il metodo acquisitivo (riservato alle azioni di annullamento e non a quelle risarcitorie, dove vige il principio dispositivo pieno) né procedere a liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. o art. 34 c.p.a., la quale è ammessa solo se il danno è certo nell'*an* ma oggettivamente impossibile da quantificare nel *quantum*.

Tar Sicilia Catania sez. III 2/3/2026 n. 619**Revisione prezzi - Silenzio inadempimento**

La sentenza in esame, sulla scorta della seguente legge: (art. 2 L. 241/90 e l.r. 7/2019), sancisce il dovere della PA di concludere i procedimenti con un provvedimento espresso, garantendo la certezza del diritto. Il silenzio-inerzia (ovvero inadempimento) configura il presupposto per il ricorso di cui all'art. 117 c.p.a., strumento che consente al privato di tutelarsi contro l'inerzia amministrativa, chiedendo al giudice di ordinare l'adozione dell'atto tanto atteso.

I punti fondamentali della sentenza sono innanzitutto: il c.d. dovere di provvedere da parte della P.A.; Le amministrazioni devono concludere i procedimenti, attivati d'ufficio o a istanza di parte, con un provvedimento formale entro termini definiti, generalmente 30 giorni salvo diverse disposizioni.

Poi vi è il problema del silenzio-inadempimento (inerzia): Il mancato rispetto dei termini comporta la formazione del silenzio-inadempimento, una violazione dei doveri funzionali della PA. Il privato può adire il TAR (ex art. 117 c.p.a.) per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere e la condanna della PA all'adozione del provvedimento (anche di diniego) entro un congruo termine. Il provvedimento può essere adottato anche in forma semplificata in caso di manifesta irricevibilità,

inammissibilità o infondatezza, ma deve comunque essere espresso. Riassumendo, i concetti esposti sono i seguenti: Il silenzio dell'Amministrazione non equivale automaticamente a un "no" (silenzio-rigetto) o a un "sì" (silenzio-assenso).

Queste forme di "silenzio significativo" (dove l'inerzia ha valore di provvedimento) devono essere esplicitamente previste dalla legge. Pertanto, fuori dai casi tassativi previsti dalla legge, l'inerzia della PA a fronte di un'istanza del privato costituisce silenzio-inadempimento (o silenzio-rifiuto). In altri termini, il silenzio, fuori dai casi tassativi previsti per legge, non è un provvedimento, non è una decisione, ma una violazione dell'obbligo di emettere un provvedimento espresso e motivato.

La parte pubblica non può giustificare l'omesso riscontro (la mancata risposta) sostenendo che, se avesse risposto, avrebbe comunque negato l'istanza (irrelevanza delle ragioni di merito). L'obbligo di provvedere è autonomo rispetto al contenuto (positivo o negativo) del provvedimento stesso. In ragione di tanto, il silenzio-inadempimento configura una situazione di illegittimità, che permette al privato di ricorrere al giudice amministrativo (TAR) per ottenere la condanna dell'Amministrazione a concludere il procedimento. La PA deve rispondere sempre, a meno che la legge non dica espressamente che il suo silenzio ha un valore specifico. La mera intenzione di negare l'istanza non legittima l'inerzia.

TAR Puglia – Bari (sez. I) sentenza 17 marzo 2026, n. 325

Valore stimato dell'appalto – Quinto d'obbligo e qualificazione

In virtù dell'art. 17, comma quarto del D. Lgs. 36/2023, al fine di calcolare il valore un appalto pubblico (stimato), bisogna considerare l'importo massimo stimato, omnicomprensivo di qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi, nonché premi, pagamenti per offerenti e candidati, stabiliti in maniera precisa all'interno delle documentazioni di gara.

Il valore stabilito è utile per comprendere se la gara sia soggetta alla disciplina dei sopra soglia, ma anche al fine di determinare quali siano i requisiti di partecipazione (ex art. 100 del D.Lgs. n.36/2023), ciò perché il sistema di qualificazione per chi esegue i contratti pubblici è articolato in ragione delle categorie di opere e dell'importo delle medesime (ciò è dettagliato dall'allegato II.12, che qualifica gli operatori in virtù del valore stimato della procedura di gara omnicomprensivo di tutte le forme di opzioni e rinnovi del contratto).

Di riflesso, solo ed esclusivamente l'importo della procedura complessivo (non il prezzo offerto dal concorrente, né l'importo a base di gara) rappresenta il riferimento al fine di individuare i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

La Conclusione a cui si è giunti è confortata dalla Direttiva 2014/24/UE all'art. 72, comma 1, lette e) e comma 4. Essa riconosce nel valore omnicomprensivo dell'importo delle prestazioni opzionali già individuate nella disciplina di gara, il metro di riferimento al fine di determinare i requisiti di partecipazione.

TAR Friuli Venezia Giulia Trieste sez. I 13/3/2026 n. 84**Proposte migliorative e apparente gratuità**

La sentenza in questione asserisce che, ai sensi del principio del risultato (art. 1, d.lgs. n. 36/2023), le clausole della *lex specialis* sulle migliorie devono garantire che i costi siano interamente a carico dell'aggiudicatario, senza incrementare la base d'asta. Secondo Cons. Stato, Sez. V, n. 1187/2026, prevale l'interesse pubblico al contenimento economico rispetto a migliorie che, pur nel limite dell'importo, ne facciano lievitare il costo finale.

La ricostruzione giuridica fornita, è conforme al consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di appalti pubblici, applicabile anche alla luce del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. n. 36/2023). Nel caso di specie vi è stata una discrasia insanabile tra Offerta Tecnica ed Economica; quando la documentazione tecnica propone un miglioramento a costo zero (ore aggiuntive) e l'offerta economica valorizza economicamente tali ore, si determina un'incertezza assoluta sul reale contenuto della prestazione e del prezzo. Non è possibile stabilire se l'offerta sia "prezzo più basso + ore in più" o "stesso prezzo con meno ore". Il soccorso istruttorio (art. 101, D.lgs. n. 36/2023) non è ammissibile per sanare contraddizioni sostanziali tra offerta tecnica ed economica, poiché ciò equivarrebbe a permettere all'operatore di modificare l'offerta dopo la scadenza dei termini, violando la par condicio.

E' stato altresì rimarcato che, in virtù del principio c.d. di autoresponsabilità, l'operatore economico partecipante, ha l'onere di sopportare tutte le conseguenze degli errori commessi nel presentare i documenti e nel formulare l'offerta, prescindendo dalla ipotesi che il prezzo complessivo offerto sia comunque inferiore rispetto alla base d'asta. E' un onere gravante sul concorrente la c.d. coerenza dei documenti che compongono l'offerta. L'indeterminabilità del contenuto dell'offerta porta alla sua inammissibilità e alla legittima esclusione del concorrente. Il concorrente non può invocare la non incidenza sulla base d'asta quale elemento per poter sanare le divergenze-contraddizioni fra le varie componenti dell'offerta medesima. La stazione appaltante non può fare prevalere un documento sull'altro, in quanto ciò costituirebbe una modifica arbitraria dell'offerta da parte della commissione di gara.

Autorità Nazionale Anticorruzione**Parere di precontenzioso n. 86 del 11 marzo 2026
UPREC/PRE/0063/2026/M/PREC**

Requisiti di partecipazione negli appalti di servizi

Il parere del Consiglio dell'Autorità in questione, traccia i confini della proporzionalità nei requisiti di capacità tecnica per le gare di riscossione entrate locali, alla luce del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. 36/2023). Esso stabilisce quali siano i Requisiti Legittimi (es. Esperienza pregressa): Viene considerato pertinente e proporzionato richiedere l'avvenuta esecuzione, negli ultimi 10 anni, di servizi di gestione ordinaria, accertamento e riscossione coattiva in almeno 3 Comuni con un numero di abitanti pari o superiore a quello della Stazione Appaltante.

Tale richiesta garantisce un'adeguata competenza tecnica senza restringere eccessivamente il mercato. Poi viene evidenziato quali siano i Requisiti Illegittimi (Imposta di soggiorno); al contrario appunto, è ritenuta un'ingiustificata restrizione della concorrenza, la richiesta che almeno uno dei servizi pregressi sia obbligatoriamente comprensivo dell'accertamento e riscossione coattiva dell'imposta di

soggiorno. In tal caso la Stazione Appaltante deve rimuovere tale clausola restrittiva sull'imposta di soggiorno, in autotutela. Purtroppo, vi è una alternativa proposta per inserire l'imposta di soggiorno e quindi per garantire comunque un alto livello qualitativo del servizio: l'Amministrazione ha la possibilità di inserire l'imposta di soggiorno nei criteri di valutazione dell'offerta tecnica (premieria) anziché come requisito minimo di ammissione. In sintesi, la "qualità" va cercata premiando chi ha esperienza specifica, non escludendo a priori chi è competente nella riscossione, il quale potrebbe esser qualitativamente premiato (nella premieria dell'offerta tecnica).

Autorità Nazionale Anticorruzione

Parere funzione consultiva n. 56 del 21 gennaio 2026

UPREC-CONS-0260-2025

FUNZ CONS 56/2025

Contratti misti tra concessione e appalto, ci si chiede quale sia il momento in cui scatta la disciplina degli appalti ordinari

Il Parere in questione chiarisce il rapporto tra art. 180, soglie europee e affidamenti sotto soglia, escludendo l'automatismo dell'affidamento diretto nei contratti misti concessori nei contratti misti, la disciplina degli appalti si applica solo se la componente appalto raggiunge la soglia europea (d.lgs. 36/2023, art. 14). Se sotto soglia, prevale la normativa sulle concessioni (Libro IV, Parte II), con obbligo di procedura negoziata (art. 187). L'art. 180, comma 3, non impone una prevalenza automatica, ma richiede valutazioni precise su separabilità, valore e rischio operativo.

La lettura congiunta e coordinata delle disposizioni dell'art. 14, comma 21, con quelle dell'art.180, comma 3 del Codice, porta a ritenere quindi, che in un contratto misto di concessione e appalto pubblico, la disciplina dettata dal Codice per gli appalti nei settori ordinari, troverà applicazione esclusivamente nel caso in cui la parte relativa all'appalto pubblico sia pari o superiore alla soglia pertinente indicata nell'art. 14 citato. In caso contrario, quindi ove la parte relativa all'appalto pubblico sia di importo inferiore alle soglie di riferimento, il contratto misto di concessione resterà disciplinato dalle norme contenute per tale schema negoziale nel Libro IV, Parte II, del d.lgs. 36/2023.

Pertanto, riepilogando quanto sopra esposto: La disciplina dei settori ordinari si applica solo se la parte appalto, rispetto alla parte concessione, è superiore alla soglia UE. Se la componente appalto è inferiore, il contratto resta disciplinato come concessione. E' vietato l'affidamento diretto; vi è obbligo di procedura negoziata con consultazione di più operatori economici (art. 187). L'amministrazione deve sempre distinguere le prestazioni, stimare il valore dell'appalto e confermare il rischio operativo. L'ANAC ha ribadito che le regole sulle concessioni non possono essere aggirate tramite una lettura forzata dell'art. 180.

Autorità Nazionale Anticorruzione**Parere di precontenzioso n. 90 del 4 marzo 2026****UPREC/PRE/0045/2026/L/PREC**

Con il parere n. 90 del 4 marzo 2026, l'ANAC stabilisce che l'errata o omessa marcatura temporale nelle procedure telematiche costituisce un vizio essenziale dell'offerta, determinando l'esclusione automatica dell'operatore economico.

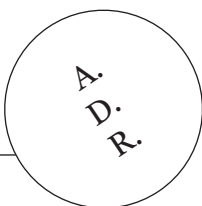
Tale adempimento non è sanabile tramite soccorso istruttorio, in quanto la marcatura rappresenta l'equivalente digitale della sigillatura del plico e garantisce la data certa dell'offerta. L'ANAC ha confermato che la mancata apposizione della marcatura temporale entro il termine di scadenza comporta l'esclusione automatica dell'operatore economico, senza possibilità di soccorso istruttorio. Essa rappresenta il perfezionamento dell'offerta e la "chiusura della busta", distinta dal mero upload. Il termine è perentorio perché attiene al confezionamento.

La marcatura temporale garantisce la "data certa" e la non modificabilità dell'offerta, chiudendola prima del caricamento sulla piattaforma. La marcatura va fatta entro la scadenza. Tale termine è perentorio. La sua violazione non è una mera formalità, ma comporta una carenza strutturale dell'offerta.

Le conseguenze sono: 1) esclusione automatica e immediata dalla gara. 2) Non è applicabile il soccorso istruttorio, poiché la mancanza tocca l'integrità dell'offerta stessa. La posizione dell'Autorità è stata ribadita in Delibera n. 24 del 2024 e ulteriormente confermata nel Parere in esame, sottolineando che il documento non marcato correttamente è equiparato a un'offerta non presentata correttamente.

L'ANAC conferma che separare la marcatura temporale (entro la scadenza) dall'upload dei file non è un onere sproporzionato. Tale distinzione tecnica garantisce che l'offerta sia sigillata in tempo, dedicando il tempo massimo al confezionamento, mentre la finestra successiva per il caricamento gestisce solo eventuali criticità tecniche di rete.

A Domanda Rispondiamo



1

Come cambia la qualificazione dei Consorzi Stabili dopo la modifica apportata dalla Legge PMI 2026 all'art. 67 del Codice?

La Legge dell'11 marzo 2026, n. 34, ovvero la legge annuale per le piccole e medie imprese, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 68 del 23 marzo 2026 ha riscritto il comma 5 dell'art. 67 del D.Lgs. n. 36/2023, estendendo ai consorzi stabili la possibilità di qualificarsi facendo leva non solo sui requisiti propri, ma anche su quelli delle consorziate, includendo mezzi d'opera, attrezzature e organico medio.

Prima della modifica la possibilità di qualificarsi non solo facendo leva sui propri requisiti ma anche su quelle delle consorziate era riservata ai consorzi di cooperative e ai consorzi tra imprese artigiane. L'intervento legislativo elimina questa asimmetria e riconduce le diverse forme consortili a un quadro più omogeneo, chiarendo che anche i consorzi stabili possono operare secondo una logica di qualificazione che valorizza l'insieme delle risorse interne al consorzio.

2

In seguito all'esclusione di un concorrente in una gara al massimo ribasso, è sufficiente scorrere la graduatoria o ricalcolare i punteggi?

Se l'art. 108 comma 12 sancisce il principio di invarianza di qualsiasi variazione, che si verifichi successivamente al provvedimento di aggiudicazione, (non ritenendole rilevanti ai fini del calcolo delle medie né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte), andrebbe chiarito cosa avvenga prima di questo momento. Il Tar Lombardia, con sentenza del 27/01/2026, n. 86, ha ritenuto che nella fase preliminare all'aggiudicazione si possa applicare il meccanismo della regressione procedimentale, nel caso concreto, andando a rivalutare i punteggi economici che proporzionalmente sono stati attribuiti ai concorrenti successivi in graduatoria, una volta eliminata l'offerta che avrebbe inciso sui risultati degli altri concorrenti. *"Come chiarito di recente da Corte cost. 77/2025 nel caso di esclusione di un partecipante dalla gara o di riammissione di un partecipante illegittimamente escluso, il meccanismo ordinario è quello della regressione procedimentale, che comporta la rideterminazione della soglia di anomalia, la rinnovazione degli atti di gara successivi all'individuazione della prima soglia e la modifica della graduatoria già predisposta.*

Il principio di invarianza costituisce una deroga a questo meccanismo, in quanto comporta, sempre con riguardo alla soglia di anomalia delle offerte, l'intangibilità della soglia già calcolata nel corso della gara e la conseguente immutabilità della graduatoria, e per espresso disposto dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, "opera solo a seguito dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione".

3

La redazione del DIP è obbligatoria anche per servizi e forniture?

E' l'art. 41 del d.lgs. 36/23 ad introdurre il documento di indirizzo della progettazione da predisporre in materia di lavori pubblici. Ai dubbi sulla necessità di predisporre tale documento anche per i servizi e forniture risponde il MIT con parere n. 4073 del 02/03/2026 dissipando ogni perplessità, attraverso il riferimento al comma 12 del medesimo articolo, secondo il quale: "La progettazione di servizi e forniture è articolata in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti mediante propri dipendenti in servizio. L'allegato I.7 definisce i contenuti minimi del progetto." Rimarcando, così, la differenza tra i livelli e i contenuti dei relativi documenti.

4

La copia informatica di documento analogico ovvero la scansione di una polizza cartacea firmata a mano può essere equiparata al documento digitale richiesto dall'art. 106 comma 3 del D.Lgs n. 36/2023?

Ai sensi dell'art. 106, comma 3, del D.Lgs. 36/2023, la garanzia fideiussoria deve essere nativa digitale ovvero essere obbligatoriamente **emessa** e firmata digitalmente. Il requisito del formato nativo digitale per la garanzia provvisoria non rappresenta un mero onere formale, ma un presupposto essenziale per l'esistenza stessa della documentazione di gara, con la conseguenza che questa deve essere considerata tamquam non esset e non può essere ammesso alla procedura il concorrente che si limiti a firmarla e marcarla digitalmente dopo la scadenza della presentazione delle offerte (Cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 2472/2026)

5

Da quando decorre il termine di 30 giorni per l'impugnazione di un affidamento diretto per asserita violazione del principio di rotazione ex art. 49 del d.lgs. n. 36/2023?

Ai sensi dell'art. 49 comma 2 del codice "In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi".

Con sentenza n. 620 del 18/03/2026 il TAR Veneto sez. III ha precisato che il termine di 30 giorni per l'impugnazione di un affidamento diretto per asserita violazione del principio di rotazione ex art. 49 del d.lgs. n. 36/2023 decorre dal momento in cui è stata acquisita piena conoscenza della delibera di affidamento e dei suoi elementi essenziali — nominativo dell'affidatario, importo, oggetto, reiterazione rispetto al contraente uscente — a prescindere dall'esito dell'accesso documentale successivamente richiesto.

6

L'importo finale del contratto aggiudicato con affidamento diretto può superare le rispettive soglie ovvero 150.000,00 € per lavori e 140.000,00 € per servizi e forniture?

L'importo finale di un contratto aggiudicato con affidamento diretto non può superare le soglie previste per tale procedura ovvero 150.000 € per i lavori e 140.000 € per servizi e forniture a meno che le modifiche non ricadano nelle fattispecie previste all'art. 120 al comma 1, lett. b) e c) del D.lgs 36/2023 (Cfr. parere MIT n. 4126 del 02/03/2026).

7

Quali documenti e informazioni devono essere resi disponibili agli operatori economici non esclusi dopo l'aggiudicazione? Cosa deve includere la comunicazione dell'aggiudicazione ex art. 90 del codice da parte della Stazione Appaltante?

Ai candidati e offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90 del codice sono resi disponibili attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione.

Nella comunicazione dell'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a) del D.Lgs n. 36/2023.

8

Quale prezziario applicare al progetto esecutivo in caso di appalto integrato?

La problematica nasce nei casi di indizione di procedure di appalto integrato con progetto definitivo che ha utilizzato un determinato prezziario e quello che sarà utilizzato per la redazione del progetto esecutivo da parte dell'aggiudicatario e, se l'applicazione dei prezzi vigenti possano comportare un adeguamento automatico dell'importo contrattuale.

Sul punto si è espresso il MIT con parere n. 4041 del 02/03/2026, il quale dà atto che il nuovo codice ha previsto *"l'obbligatorietà dell'inserimento delle clausole di revisione e dei prezzi contrattuali al fine di non alterare gli interessi delle parti coinvolte. Per attuare il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, come disposto dal comma 5 dell'art.9 del D.Lgs.36/2023, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120 del codice dei contratti. In ogni caso l'operatività del principio del riequilibrio contrattuale non è necessariamente assistito da automatismi, specie nelle ipotesi in cui occorra individuare il presupposto normativo nell'articolo 120, espressamente richiamato dall'articolo 9"*.

Pertanto, alle amministrazioni l'onere di prevedere in atti le clausole necessarie a prevenire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale.

9

Ai fini della limitazione del diritto di accesso di un concorrente in una gara pubblica agli atti e ai documenti tecnici, cosa deve intendersi per segreti tecnici e commerciali?

“Secondo costante giurisprudenza amministrativa nella categoria dei segreti tecnici e commerciali non può ricadere qualsiasi elemento di originalità dello schema tecnico dell’offerta, perché è fisiologico che ogni imprenditore possieda una specifica organizzazione, propri contatti commerciali e idee differenti per soddisfare le esigenze della clientela: la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve, invece, essere riservata ad elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che possano trovare applicazione in una serie indeterminata di appalti e siano in grado di differenziare il valore del servizio o della fornitura offerti solo a condizione che i concorrenti non ne vengano a conoscenza” (*Cons. Stato, sez. V, 23.10.2025 n. 8231; analogamente Cons. Stato, sez. III, 19.9.2024 n. 7650*).

In fase di presentazione dell’offerta, ai fini della tutela dei propri segreti tecnici e commerciali e/o del proprio know how, l’operatore economico, deve individuare in modo chiaro e specifico la particolare competenza/conoscenza/esperienza/procedura, sviluppata ed usata nell’esercizio della sua attività professionale, che intende mantenere riservata, in quanto idonea a garantirne il suo successo e la sua competitività nel mercato di riferimento.

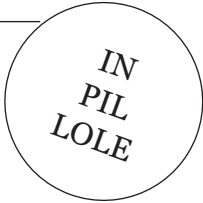
Laddove l’allegazione sul punto sia del tutto lacunosa, generica e carente, non consentendo neppure di verificare se l’elemento in esame presenti effettivamente i caratteri di cui all’art. 98 del d.lgs. n. 30 del 2025 (e, cioè, se sia effettivamente segreto o, al contrario già noto e generalmente accessibile agli operatori del settore, se abbia un valore economico e se sia sottoposto a misure di protezione adeguate), la riservatezza non è configurabile e necessariamente prevale il diritto di difesa del controinteressato (*Cons. Stato, sez. V, 17.7.2025 n. 6280*).

10

La richiesta di revisione dei prezzi durante l’esecuzione d’urgenza può considerarsi legittima?

Il Tar Molise, con sentenza n. 93 del 05/03/2026, dichiarata l’urgenza non legittima equiparandola ad un’offerta condizionata rispetto a quanto risultato in fase di aggiudicazione. Pertanto, la volontà di subordinare la stipula del contratto a tale richiesta, equivarrebbe secondo il TAR, ad una modifica delle condizioni negoziali possibile, solo dopo la stipula del contratto e in caso in cui ricorrano i presupposti di legge. Gli eventuali cambiamenti del mercato che incidano sulla remuneratività dell’offerta ben potrebbero legittimare l’operatore a non accettare la stipula ma non pretendere la revisione dei prezzi, in quanto trattasi di istituto che ricorre durante l’esecuzione di contratti già in corso.

Varianti nell'affidamento diretto, l'art. 120 (D. Lg. 36/2023) permette il superamento delle soglie?



IN
PIL
LOLE

Il quesito sottoposto al MIT, relativamente al parere in esame (parere n. 4126/2026 del 2 marzo 2026) presenta un "taglio" eminentemente pratico e spesso ricorrente; nel caso *de quo*, infatti, una S.A. aveva affidato un contratto con affidamento diretto, e, nel corso dell'esecuzione dello stesso, aveva riscontrato però la necessità di apportare una modifica all'importo contrattuale, ricorrendo alle ipotesi di modifica ex art. 120 del D.LGS 36/2023.

Da qui ci si è chiesti: se l'importo contrattuale aumenta in virtù di una variante o di una modifica contrattuale, l'importo conclusivo può oltrepassare le soglie dell'affidamento diretto? (Ovvero i 140.000 euro per servizi e forniture e i 150.000 euro per i lavori); oppure tali soglie non possono essere superate poiché l'affidamento è avvenuto tramite la procedura semplificata dell'affidamento diretto (che, come da acclarata giurisprudenza, non può nemmeno considerarsi una vera e propria procedura)?

Il parere n. 4126 del 2 marzo 2026 del MIT chiarisce che le varianti (art. 120, D.Lgs. 36/2023) possono aumentare il valore di un affidamento diretto oltre le soglie (150.000 €/140.000 €), purché non alterino la natura dell'appalto e siano dovute a circostanze imprevedute; è possibile superare i limiti iniziali senza nuova gara, fermo restando il divieto di elusione del codice.

Prima di analizzare il parere in esame, occorre naturalmente far riferimento all'art. 120 del nuovo codice degli appalti: Esso disciplina la modifica dei contratti senza gara (varianti), a patto che la struttura economica resti inalterata.

Oltre alle opzioni previste inizialmente (lett. a) e lavori/servizi supplementari (lett. b), la lettera c) include varianti per circostanze imprevedute e imprevedibili, come ad esempio la scoperta di reperti archeologici, eventi sismici o geologici impreveduti. Per le varianti di cui alle lettere b) e c), l'aumento di prezzo non può eccedere il 50% del valore del contratto iniziale.

Relativamente alla revisione prezzi resta fermo l'obbligo di inserire clausole di revisione prezzi (art. 60) in caso di variazioni dei costi superiori al 5%.

In sintesi, la modifica è legittima se non altera la natura del contratto, rientra nelle previsioni sopra indicate e rispetta il limite del 50% per le varianti strutturali o i casi di necessità.

Ecco quindi esplicitati i limiti percentuali: Ai sensi dell'art. 120, le varianti per circostanze imprevedute non possono superare il 50% del valore iniziale del contratto, poi vi sono i limiti minori: Per modifiche non sostanziali, si possono applicare le percentuali più basse (10% per servizi/forniture, 15% per lavori) se restano

sotto le soglie. In sostanza, un affidamento diretto può crescere durante l'esecuzione, ma la variazione deve rispettare le regole di imprevedibilità, essere autorizzata dal RUP e non deve stravolgere l'oggetto del contratto iniziale.

Il riscontro a tale parere da parte del MIT è stato abbastanza preciso, infatti, usualmente, l'importo di un contratto non può superare le soglie dell'affidamento diretto, sia per i lavori, sia per i servizi e forniture; purtuttavia il superamento delle soglie è possibile quando si rientra nelle ipotesi di cui all'art. 120, comma 1, lettere b e c, ovvero prestazioni supplementari non previste nell'appalto iniziale; varianti dovute a circostanze imprevedibili emerse durante l'esecuzione.

Anche in queste ipotesi resta fermo il limite stabilito dal Codice: l'aumento di prezzo non può superare il 50% del valore originario del contratto. Pertanto, l'importo finale di un affidamento diretto, a seguito di varianti o modifiche in corso d'opera (ex art. 120, D.Lgs. 36/2023), può superare le soglie dei 150.000 euro (lavori) o 140.000 euro (servizi/forniture).

Il superamento è consentito se giustificato da sopravvenienze imprevedute e imprevedibili, rispettando il principio del risultato e la libera concorrenza, senza configurare un nuovo affidamento.

Il chiarimento del MIT conferma che le modifiche contrattuali negli appalti pubblici, incluse le varianti, devono rispettare l'assetto originario, vietando trasformazioni sostanziali del rapporto economico.

Specialmente negli affidamenti diretti, le soglie di valore rappresentano limiti di sistema operativi anche in esecuzione, non aggirabili per espandere il valore contrattuale, salvo circostanze imprevedibili. Le varianti non devono modificare la natura complessiva dell'opera o del servizio. In pratica, il chiarimento del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) statuisce che le varianti devono presentare il carattere della eccezionalità e non possono assolutamente stravolgere i patti iniziali, garantendo la correttezza della procedura selettiva.

La procedura dell'affidamento diretto è utilizzabile solo entro determinate soglie; se ipoteticamente ogni variante potesse tranquillamente e autonomamente far lievitare senza alcun problema il valore dell'appalto, il rischio sarebbe quello di aggirare i limiti previsti per scegliere l'affidatario.

La natura della risposta del MIT è proprio questa. Sostanzialmente il parere va ad esplicitare che le soglie dell'affidamento diretto non operano solamente come limite di procedura alla scelta del contraente, ma costituiscono parimenti un parametro coerente con la struttura intrinseca dell'affidamento diretto, che rileva nella fase esecutiva.

Le modifiche intrinsecamente legate a prestazioni supplementari e necessarie e a circostanze imprevedibili, possono consentire, in modo giustificato, ad un aumento dell'importo oltre le soglie previste per l'affidamento diretto.

In maniera diversa, quando ci troviamo dinanzi a modifiche programmabili e/o prevedibili e previste, esse devono essere individuate *ab origine* nel valore totale dell'affidamento diretto.

Il chiarimento del MIT fornisce un sostegno al fine di interpretare nella maniera più diligente possibile il rapporto tra modifiche contrattuali e affidamento diretto, si stabilisce quindi che le soglie per l'affidamento diretto (150.000 € lavori, 140.000 € servizi/forniture) sono un limite di sistema operativo anche in esecuzione, non solo nella scelta del contraente.

Le varianti in corso d'opera non possono superare tali soglie per espandere il valore dell'appalto, ma sono ammesse solo per completare l'opera o gestire imprevisti, pena la necessità di una nuova gara.



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!