

Rivista mensile - Anno XVI, Numero 6

**settembre**  
**2026**

# MEDIA APPALTI

---

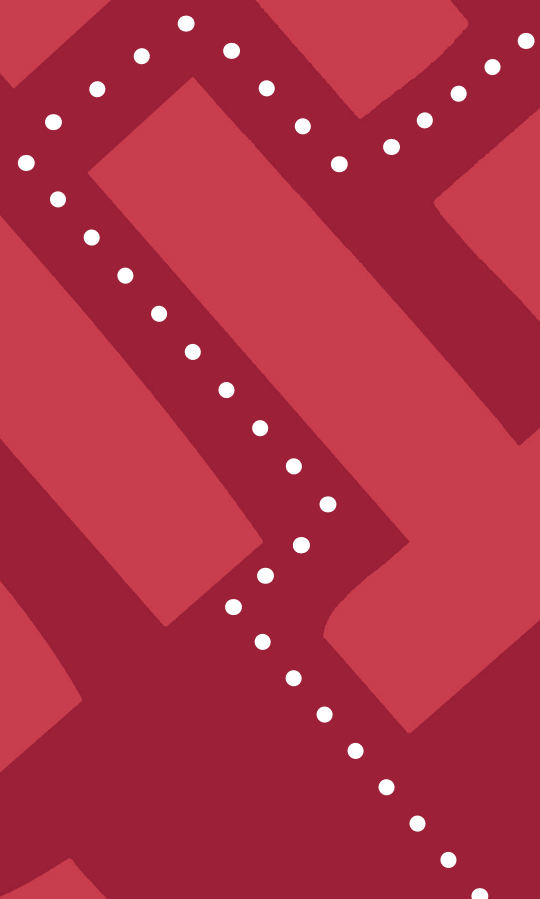
**Il potere di annullamento  
in autotutela della  
Pubblica Amministrazione.  
Evoluzione normativa,  
risvolti pratici  
e orientamento  
giurisprudenziale anche  
alla luce della recente  
riforma ex Legge 2  
dicembre n. 182 del 2025**

---

**La proroga tecnica,  
una "zona franca"?  
Programmazione,  
concorrenza e  
continuità del servizio  
dopo Consiglio di  
Stato, sez. V, 31 agosto  
2026, n. 6710**

---

**Il rispetto dell'obbligo di  
assunzioni dei disabili;  
un adempimento che,  
qualora inottemperato,  
può comportare  
l'esclusione dalla gara**



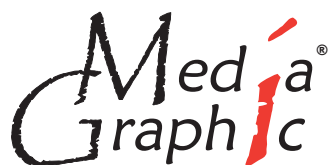
**"Guida  
pratica  
in materia di  
appalti pubblici"**

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](mailto:redazione@mediappalti.it),  
corredato da recapito e qualifica professionale



SGQ UNI EN ISO 9001:2015  
Certificato n° 2634



# **approfondimento aggiornamento giurisprudenza informazione consulenza normativa**



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

**settembre  
2026**

# Maschere

Hai saputo? Sono stati stanziati i fondi per la realizzazione del nuovo stadio comunale. Vero? Devo assolutamente ottenere io quell'appalto. Conosci i funzionari che si occuperanno delle procedure di affidamento? Sai quanto sono appassionato di calcio, mio figlio è nelle giovanili e vorrei tanto che questa città abbia uno stadio moderno, degno del passato glorioso della nostra squadra e soprattutto all'altezza delle ambizioni dei nostri giovani.

Che brava persona quel Tal dei Tali, così legata alla sua città, così premurosa e volenterosa. Farà di tutto perché il suo nome sia legato al nuovo stadio, ne puoi star certo. Tutto. Proprio tutto? Vedrai.

Ma le persone spesso non sono chi professano di essere. Nascondono qualcosa. Un interesse personale, un fine deviato, un obiettivo infetto. Hai sentito? Tal dei Tali, che mascalzone, lo hanno arrestato con l'accusa di tangenti, avrebbe corrotto il Comune per ottenere i lavori. Va a finire che lo stadio non lo si farà più.

Nel periodo gennaio 2020 – maggio 2026 il nucleo della Guardia di Finanza che affianca l'ANAC nella lotta contro la corruzione "ha predisposto, a seguito dell'esame dei provvedimenti comunicati dall'autorità giudiziaria, 135 note informative relative a 141 procedimenti penali, quasi due al mese". Il dato emerge dal report pubblicato dall'agenzia anticorruzione evidenziando che le

persone fisiche che in questi sei anni e quattro mesi hanno agito fraudolentemente, celando dietro sorrisi, strette di mano e frasi ad effetto un interesse esclusivamente privato, sono state 994. Di queste, distingue l'ANAC, 583 appartengono alle imprese, 411 alle stazioni appaltanti. I numeri quasi si equivalgono. "Sono tanto semplici gli uomini e tanto obbediscono alle necessità presenti che colui che inganna troverà sempre chi si lascerà ingannare", affermava Niccolò Machiavelli. Colui che corrompe troverà sempre chi si lascerà corrompere, potremmo attualizzare in questo modo le parole del filosofo fiorentino.

I controlli ex post sono necessari per ristabilire la legalità. Ma è a monte che il fenomeno va battuto. Per tutelare la piena integrità degli appalti in tutte le sue fasi, ribadisce l'ANAC, è centrale il ruolo della prevenzione, dell'alta sorveglianza, delle misure straordinarie introdotte dal decreto-legge n. 90 del 2014. Un obiettivo possibile? C'è una buona notizia; la risposta sembra essere positiva. C'è un cantiere nel quale la prevenzione sta offrendo risultati notevoli, quello della ricostruzione delle aree del Centro Italia devastate dal terremoto del 24 agosto 2016.

L'ANAC in questi dieci anni ha emesso 4.470 pareri, intervenendo su 1.227 procedure su un totale di 3.667 opere pubbliche. "L'azione di supporto dell'Anac è stata un efficace presidio di legalità e trasparenza, avendo contribuito significativamente alla qualità degli atti e prevenuto il contenzioso amministrativo e, per quanto noto, episodi di corruzione", ha affermato il presidente dell'ANAC Giuseppe Busia.

L'Italia Centrale si è trasformata in un grande laboratorio di legalità forgiando lenti che permettono di discernere i volti dalle maschere. Chi offre il proprio mestiere per onorare la parola lavoro da chi vanta le proprie competenze nascondendo il marcio sotto strati di belle parole e stupende intenzioni. Chi ogni giorno si tira su le maniche e fa miracoli per far quadrare i conti, realizzare opere fatte ad arte, assicurare un futuro ai propri collaboratori da prestigiatori che nelle maniche di vigogna dei loro abiti sartoriali riescono a far sparire denari, qualità delle opere, posti di lavoro.

La filosofia di Luigi Pirandello ci ha insegnato che ognuno di noi interpreta un ruolo a seconda delle circostanze; raramente i volti si mostrano per quello che sono: "Imparerai a tue spese che nel lungo tragitto della vita incontrerai tante maschere e pochi volti", diceva.

I meccanismi esperiti nella ricostruzione dell'Italia Centrale devono fare scuola. Questa esperienza deve essere uno spartiacque. Non si può e non si deve tornare indietro. Semmai, si deve perfezionare il sistema per scoraggiare qualsiasi brama di corruzione, per smascherare ogni genere di approccio da parte dei buonisti senza scrupoli che pullulano tra i corridoi delle pubbliche amministrazioni.

Lo stadio si farà. La corruzione non può fermare le ambizioni di una città, le aspettative di una comunità. La falsità di singole maschere non deve più poter soggiogare l'onestà di tanti volti.

**di Enzo De Gennaro**

## sommario

### Editoriale

Maschere

**4**

### In evidenza

Il potere di annullamento in autotutela della Pubblica Amministrazione. Evoluzione normativa, risvolti pratici e orientamento giurisprudenziale anche alla luce della recente riforma ex Legge 2 dicembre n. 182 del 2025

**7**

### Sotto la lente

La proroga tecnica, una "zona franca"? Programmazione, concorrenza e continuità del servizio dopo Consiglio di Stato, sez. V, 31 agosto 2026, n. 6710

**16**

#### 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

##### Niccolò Grassi

Avvocato esperto in diritto amministrativo con particolare riferimento alla contrattualistica pubblica

##### Giulio Grottoli

Avvocato amministrativista e civilista del Foro di Roma, esperto ed autore in materia di concessioni demaniali

##### Giuseppe Laurieri

Avvocato - Dottorando di ricerca Università Tor Vergata

##### Giuseppe Pugliese

Praticante avvocato e dottore in giurisprudenza con lode. Inserito dalla Fondazione Italia USA tra i migliori mille laureati dell'a.a. 2023/24

**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

### Il Punto

Concessioni demaniali marittime e devoluzione gratuita delle opere non amovibili: la disciplina dell'art. 49 cod. nav. al vaglio di UE, giurisprudenza e antitrust

**23**

Il rispetto dell'obbligo di assunzioni dei disabili; un adempimento che, qualora inottemperato, può comportare l'esclusione dalla gara

**36**

Non tutto è appalto pubblico. Gli strumenti di affidamento della pubblica amministrazione

**45**

Dalla gara digitale al contratto digitale: la PAD lungo l'intero ciclo di vita e i compiti del RUP

**54**

Commissione di gara e collegialità della valutazione: i chiarimenti del Consiglio di Stato nella sentenza n. 1053/2026

**61**

### Pareri & Sentenze

**66**

### A Domanda Rispondiamo

**72**

### In pillole

**76**

# **Il potere di annullamento in autotutela della Pubblica Amministrazione.**

## **Evoluzione normativa, risvolti pratici e orientamento giurisprudenziale anche alla luce della recente riforma ex Legge 2 dicembre n. 182 del 2025**

di Claudio Beneduce

IN  
EVIDENZA

### **1. La riforma che introduce un nuovo termine "ridotto".**

L'obiettivo del presente contributo è rivolto ad una analisi quanto più ampia e allo stesso tempo stratificata dei presupposti normativi e delle implicazioni processuali e giurisprudenziali che hanno investito l'evoluzione dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela delle Pubbliche Amministrazioni, oggi cristallizzato dal Legislatore nell'art. 21 nonies della Legge n. 241 del 1990. Invero, si discute di un potere decisivo, cardine ed essenziale per l'apparato pubblico, attraverso il quale la P.A. è "in grado" di eliminare dalla realtà giuridica – ex abrupto – gli effetti degli atti dalla stessa emanati e tuttavia inficiati da vizi, dunque di fatto illegittimi.

Segue che tale "peculiare" potere di sponda pubblica, intervenendo "a gamba tesa" sulle dinamiche del privato, per essere esercitato

correttamente deve rispondere a chiari parametri che il Legislatore ha, nel tempo, meglio definito e puntellato, e tanto al fine di soddisfare – via via – le esigenze che il contesto storico sociale, anche sul piano ontologico, chiedeva di risolvere.

L'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990 - inserito dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 - ha positivizzato per la prima volta, in termini generali, il potere di riesame, per come ampiamente delineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza precedente. Esso è stato declinato come rimedio esperibile per emendare i vizi di illegittimità del provvedimento amministrativo assoggettandolo tuttavia alla duplice condizione che sussistano ragioni di interesse pubblico alla rimozione dell'atto invalido e che queste ultime siano state favorevolmente apprezzate in via discrezionale dall'amministrazione "tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati".

Si richiama, in primo luogo, **l'attuale formulazione** dell'art. 21 nonies della L.241/90 che così prevede:

*<< 1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a sei mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.*

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

*2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di sei mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 >>.*

Va precisato che nella versione originaria la norma prevedeva che l'annullamento d'ufficio potesse essere esercitato **entro un "termine ragionevole"** e che la legge 7 agosto 2015, n. 124 ha poi introdotto, al posto di tale generica previsione, un limite temporale fisso di diciotto mesi. Invero, l'art. 63, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, nella legge 29 luglio 2021, n. 108, ha infine nuovamente modificato il *tempus ad quem* previsto dal comma 1 dell'art. 21-nonies

della legge n. 241 del 1990, riducendolo da diciotto a dodici mesi. Ciò al dichiarato scopo di *"consentire un più efficace bilanciamento tra la tutela del legittimo affidamento del privato interessato e l'interesse pubblico"* (si veda in tal senso testualmente la relativa relazione illustrativa).

Come di recente affermato dalla Corte costituzionale, l'efficienza e il buon andamento, sanciti dall'art. 97 Cost., si realizzano infatti non nella facoltà di correggere all'infinito, **ma nella capacità di decidere bene e subito**, utilizzando appieno gli strumenti istruttori e valutativi che l'ordinamento mette a disposizione proprio per la delicatezza degli interessi in gioco. La stabilità del provvedimento, trascorso un tempo congruo, diviene così il sigillo finale di un'azione che si presume sia stata, sin dall'inizio, diligente e ponderata (cfr. Corte cost., n. 88 del 2025).

La medesima legge n. 124 del 2015 ha tuttavia introdotto all'interno dell'art. 21-nonies il comma 2-bis, a mente del quale l'amministrazione è legittimata all'annullamento del provvedimento invalido *"anche dopo la scadenza"* di tale termine in caso *"di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato"*. Ciò in quanto in tale ipotesi ha ritenuto immeritevole di considerazione la posizione del destinatario del provvedimento invalido.

Da ultimo è intervenuto l'articolo 1, comma 1, della Legge 2 dicembre 2025, n. 182.

Tale ultima novella legislativa ha così precisato e previsto "All'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, al comma 1 e al comma 2-bis, le parole: **«dodici mesi» sono sostituite dalle seguenti: «sei mesi»**".

L'elemento interessante da segnalare – già nelle premesse del presente scritto – è rappresentato dalla circostanza che il Legislatore è intervenuto, anche con una proficua costanza, sul testo della norma citata, limitando la propria azione di riforma – in eius – e concentrandosi di volta in volta sulla riduzione del "termine" entro il quale la Pubblica Amministrazione può esercitare

il potere di annullamento in autotutela. **Si è passato cioè da 18 mesi a 12 mesi per arrivare a 6 mesi.**

Si responsabilizza sempre di più l'azione "positiva" della P.A. che immette all'interno del contesto giuridico un elemento capace di produrre effetti e quindi di generare affidamento nei confronti del privato. Si tenta di tutelare sempre di più – al contempo – la posizione del privato che "beneficia" degli effetti di quell'elemento adottato, seppur viziato. Sei mesi sono obiettivamente un arco di tempo relativamente molto breve tenuto conto soprattutto che il punto di partenza era un termine superiore di ben tre volte (id est 18 mesi!).

**È l'esigenza di un Legislatore più che mai attento alla dinamicità e velocità del sistema odierno, dove ogni secondo pesa, ogni minuto è prezioso e ogni giorno genera conseguenze, aspettative e potenzialmente danni difficilmente risarcibili.**

In sintesi e concludendo l'analisi preliminare del "modulo" in argomento, si può affermare che i requisiti idonei a giustificare l'adozione del provvedimento di annullamento sono così individuati *"ai fini del legittimo esercizio del potere di intervento in autotutela è indispensabile che, ai sensi dell'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990, l'Autorità amministrativa invii all'interessato la comunicazione di avvio del procedimento, che l'atto di autotutela intervenga entro un termine ragionevole e che in esso si dia conto delle prevalenti ragioni di interesse pubblico concrete e attuali, diverse da quelle al mero ripristino della legalità violata, che depongono per la sua adozione, tenendo in considerazione gli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Solo laddove il titolo abilitativo sia stato ottenuto in base ad una falsa o comunque erronea rappresentazione della realtà è consentito all'amministrazione di esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l'atto stesso, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente in re ipsa"* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sezione IV, n. 5056/2024; id. sez. VIII, n. 6291/2024,

in termini analoghi TAR Sicilia-Catania, sez. V, sentenza n. 2367 del 21/7/2025).

Attualmente le condizioni per l'esercizio di tale potere, come appena indicato sono:

- la sussistenza di ragioni di interesse pubblico;
- il bilanciamento dell'interesse pubblico all'annullamento, con l'interesse del privato alla sua conservazione;
- il fatto che l'annullamento avviene entro sei mesi dall'adozione del provvedimento.

Con riferimento alle modifiche della norma il nuovo termine è stato ritenuto applicabile solo ai provvedimenti successivi all'entrata in vigore delle rispettive normative (in termini, cfr. C.G.A., 3 novembre 2025, n. 841; T.A.R. Sicilia - Catania, sez. III, 23 settembre 2025, n. 2727 e giurisprudenza ivi richiamata.

## **2. I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il termine. L'esercizio tardivo. Le false dichiarazioni.**

È sin troppo agevole rilevare i presupposti prescritti, ai sensi dell'art. 21-nonies della Legge n.241/1990, per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio. È stato evidenziato che il primo e determinante presupposto è di natura temporale. Oggi la P.A. ha 6 mesi per esercitare tale potere. Segue che l'Ente Pubblico che annulla in autotutela un provvedimento "fuori termine" dunque "tardivo" materializza un comportamento illegittimo perché in contrasto con le prescrizioni normative e dunque in violazione di legge.

La giurisprudenza amministrativa ha accolto numerosi ricorsi proposti avverso atti di autotutela realizzati oltre i limiti temporali di esercizio del relativo potere, fissati dalle norme legislative richiamate.

Si cita la recente Sentenza del TAR Campania Napoli Sez. II n. 1709/2023 del 17.3.2023, che ha censurato la condotta di un Comune così statuendo: *"Il ricorso è articolato nei seguenti motivi di ricorso: 1) violazione e*

falsa applicazione dell'art.21 nonies della legge n.241/90 e ss. mm. e ii. – eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e insufficiente ed incongrua motivazione, **in ragione della perentorietà del termine per l'esercizio dell'autotutela (non rispettato dall'Amministrazione resistente).** [...] Il ricorso è fondato e va accolto in relazione alle assorbenti censure di cui al primo e secondo motivo di ricorso. Occorre preliminarmente chiarire in punto di fatto che il provvedimento di autotutela impugnato è stato adottato in data 25 luglio 2022. Il permesso di costruire n.273/2018 annullato risulta essere stato rilasciato in data 20.12.2019 e la variante s.c.i.a.2 n. 20/2021 è stata presentata in data 21 gennaio 2021. **Rispetto alla data di adozione del p.c.c..** [...] **risultavano pertanto trascorsi più di 18 mesi alla data del 25 luglio 2022, con conseguente violazione del termine di cui all'art. 21 nonies della l. 241/90, anche considerando il termine anteriore alla modifica del c.l.n. 77 del 31.05.2021.** Inoltre, anche per quanto riguarda l'annullamento della [...] proposta in data 21 gennaio 2021, il termine di 12 mesi (applicabile ratione temporis alla fattispecie) risulta decorso alla data di adozione del provvedimento impugnato (25.7.2022), anche considerando la sospensione dei termini dalla data di comunicazione dell'avvio del procedimento (8.11.2021) al deposito delle osservazioni di parte (10.12.2021). **Il primo motivo di ricorso va dunque accolto.** (cfr. TAR Campania Napoli Sez. II n. 1709/2023 del 17.3.2023).

Costante giurisprudenza afferma l'illegittimità del potere di autotutela esercitato in violazione dei limiti temporali fissati dall'art. 21 nonies della L. 241 del 1990, L. 124 del 2015, del D.L. 77 del 2021 e dell'art. 1, comma 1, della L. 2.12.2025 n. 182. La giurisprudenza è costante nel ritenere l'illegittimità dell'atto di autotutela adottato oltre i limiti temporali fissati dalle disposizioni richiamate. È stato affermato che "Sul punto occorre evidenziare che il termine di diciotto mesi contemplato dai sopra riportati commi 1 e 2-bis è stato ridotto dapprima a dodici mesi (art. 63, comma 1, del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108)

e poi a sei mesi (art. 1, comma 1, della legge 2 dicembre 2025, n. 182)". (TAR Sicilia, Catania, 27.4.2026 n. 1269). Ed ancora il Consiglio di Stato con sentenza della II Sezione del 31.1.2025 n. 762 ha affermato "in conclusione, essendo stato il potere di autotutela esercitato tardivamente l'atto impugnato è illegittimo".

Non solo viene "positivizzato" un termine specifico per l'esercizio del potere in autotutela ma viene introdotto un concetto di "termine ragionevole". Il concetto del "termine ragionevole" entro il quale tale valutazione andava effettuata era stato considerato il giusto punto di equilibrio nell'esercizio del relativo potere, in quanto indubbio fattore di consolidamento dell'affidamento del privato nella correttezza dell'operato della P.A. di cui la stessa era chiamata a tener conto nella sua analisi comparatistica degli interessi in gioco.

La scelta normativa di una limitazione temporale tramite il ricorso a "un concetto non parametrico ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso [concreto]" ne aveva comportato la qualificazione non come termine di decadenza del potere di autotutela, con sua conseguente «consumo[azione] in via definitiva», bensì come elemento determinante nella "modalità di esercizio" (si veda Cons. Stato, A. p., 17 ottobre 2017, n. 8), in una logica conformativa del potere al suo interno.

L'argine temporale di tipo fisso è divenuto un vero e proprio termine decadenziale di "valenza nuova [volto] a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati" e, quindi, espressione di una regola di certezza dei rapporti [tra il potere pubblico e i privati], che rende imm modificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, [sì da far] prevalere l'affidamento" (v. Cons. Stato, commissione speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839).

È stato affermato da Consiglio di Stato sez. II, 13/10/2025, (ud. 30/09/2025- de. 13/10/2025) - n. 7996 che le distonie che sarebbero potute scaturire da un'applicazione meccanicistica di tali principi, sono state mitigate continuando ad

*attingere, ove necessario in relazione alla singola fattispecie, al concetto di "termine ragionevole". Ove cioè quello trascorso prima dell'entrata in vigore della novella, da solo o sommato a parte di quello sopravvenuto, sia di per sé già tale da superare il vaglio di "ragionevolezza", è di tutta evidenza che quest'ultimo non può risolversi in una sorta di rimessione in termini di un'amministrazione lungamente inerte. Oltre ad essere paradossale, ridetta conclusione finirebbe infatti per vanificare il reiterato sforzo del legislatore di valorizzare le esigenze di certezza del diritto e di legittimo affidamento del cittadino nella correttezza dell'operato della P.A., di cui è ennesima conferma la presenza finanche di un disegno di legge all'esame del Parlamento volto ad un ulteriore abbassamento del termine ad quem a sei mesi (art. 1 del disegno di legge A.S. n. 1184 - XIX Legislatura, recante "Disposizioni per la semplificazione e la digitalizzazione dei procedimenti in materia di attività economiche e di servizi a favore dei cittadini e delle imprese", non a caso richiamato anche dal Giudice delle leggi nella già richiamata sentenza n. 88 del 2025)."*

Segue che l'eccezione ai limiti temporali dell'autotutela - che la dottrina riconduce alla dizione di autotutela doverosa parziale, per distinguerla da quella "totale", sussistente nei soli specifici casi indicati dalla legge (si veda sul principio il Cons. Stato, sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415) - è interpretata dal giudice amministrativo, sulla base del dato testuale costituito dalla disgiunzione "o" e di un argomento teleologico, nel senso che il termine finale non opera tutte le volte in cui si riscontri che il contrasto tra la fattispecie rappresentata e la fattispecie reale sia rimproverabile all'interessato, tanto se determinato da dichiarazioni false o mendaci la cui difformità, se frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante, dovrà scontare l'accertamento definitivo in sede penale, quanto se determinato da una falsa rappresentazione della realtà di fatto, accertata inequivocabilmente dall'amministrazione con i propri mezzi (Cons. Stato, sez. IV, 7 maggio 2025, n. 3876 e 14 agosto 2024, n. 7134; sez. VI, 27 febbraio 2024, n. 1926). Anche in tale ultima ipotesi, infatti, l'erroneità dei

presupposti per il rilascio del provvedimento amministrativo non è imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'amministrazione, ma esclusivamente alla parte che ha fornito una falsa descrizione della realtà fattuale, oggettivamente verificabile e non opinabile.

Ancora, è stato chiarito in tema di sussistenza della falsa rappresentazione che un caso particolare è quello ove gli elementi indicati dall'amministrazione non sono stati del privato occultati o taciuti, ma erano tutti desumibili già dal corredo alla pratica edilizia che ha condotto al rilascio del contestato titolo.

Si richiama in proposito la giurisprudenza a mente della quale: *"non può ritenersi ammissibile l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire oltre il termine di dodici mesi stabilito dalla L. 241/1990, qualora gli errori sulla rappresentazione dello stato dei luoghi siano facilmente riconoscibili dall'amministrazione sulla base dei documenti necessari per l'attestazione dello stato legittimo dell'immobile."* (cfr. TAR Marche 22.04.2023 n. 265).

Ed ancora si precisa che la giurisprudenza amministrativa ha anche ribadito sul punto che *<<non è sufficiente che l'informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti che ci si appresta ad annullare>>* (tra le tante, si veda Cons. di Stato n. 2207/2021).

La giurisprudenza - infine - ha di recente precisato in proposito, che *"In ambito amministrativo il limite, previsto per l'annullamento d'ufficio di un provvedimento amministrativo dalla normativa di cui all'art. 21-nonies della Legge n. 241/1990, trova applicazione solo nel caso in cui il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento o successivamente all'adozione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione pubblica distortendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o dei presupposti richiesti dalla legge determinando erroneamente l'amministrazione pubblica a rilasciare il provvedimento favorevole* (Cons. Stato, Sez. V, 12/04/2021, n. 2971).

“ **Il concetto di “termine ragionevole”. Il concetto del “termine ragionevole” entro il quale tale valutazione andava effettuata era stato considerato il giusto punto di equilibrio nell’esercizio del relativo potere, in quanto indubbio fattore di consolidamento dell’affidamento del privato nella correttezza dell’operato della P.A. di cui la stessa era chiamata a tener conto nella sua analisi comparatistica degli interessi in gioco. La scelta normativa di una limitazione temporale tramite il ricorso a “un concetto non parametrico ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso [concreto]» ne aveva comportato la qualificazione non come termine di decadenza del potere di autotutela, con sua conseguente «consumazione in via definitiva», bensì come elemento determinante nella “modalità di esercizio” (si veda Cons. Stato, A. p., 17 ottobre 2017, n. 8), in una logica conformativa del potere al suo interno. L’argine temporale di tipo fisso è divenuto un vero e proprio termine decadenziale di “valenza nuova [volto] a stabilire limiti al potere pubblico nell’interesse dei cittadini, al fine di consolidare le situazioni soggettive dei privati” e, quindi, espressione di una “regola di certezza dei rapporti [tra il potere pubblico e i privati], che rende immodificabile l’assetto [provvedimentale-documentale-fattuale] che si è consolidato nel tempo, [si da far] prevalere l’affidamento” (v. Cons. Stato, commissione speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839).** ”

**Ed invero non ogni incompletezza, omissione, errore di calcolo, imprecisione nella redazione degli elaborati progettuali o nell’interpretazione delle norme che presiedono alla determinazione dei parametri rilevanti ai fini della verifica della conformità di un progetto alla normativa urbanistico-edilizia può essere valorizzata ai fini del legittimo esercizio dell’autotutela oltre il termine previsto dall’art. 21-nonies, comma 1, L. 241/90.**

Occorre, invece, che si configuri - ciò che non è nel caso in esame - una “falsa rappresentazione” dei fatti idonea ad indurre in errore l’amministrazione, ossia una rappresentazione di fatti divergente dalla realtà (quindi falsa, o anche solo parziale) di cui l’amministrazione non possa avvedersi nel corso di un’ordinaria istruttoria e che disveli, pertanto, un intento fraudolento o malizioso del richiedente, come tale non meritevole di tutela” (Così TAR Campania, sez. VIII, 20 novembre 2023, n. 6406). La formula adoperata dal legislatore va interpretata, in sostanza, in base alla sua ratio che è quella di impedire il consolidarsi di posizioni di vantaggio conseguite indebitamente con dolo o colpa grave, non potendo configurarsi in tal caso alcuna posizione di affidamento meritevole di tutela.

### **3. I presupposti normativi. La giurisprudenza maggioritaria sul tema. Il bilanciamento degli interessi in gioco.**

**A)** È altresì necessario che l’esercizio del potere in autotutela rispetti l’obbligo di indicazione di un interesse pubblico, specifico, concreto e attuale statuito dall’art. 21 *nonies* della L. 241 del 1990 che adotta il *ius receptum* della giurisprudenza in materia.

Quando l’atto impugnato fa coincidere l’interesse pubblico specifico con la (inesistente) illegittimità del provvedimento oggetto della misura di autotutela allora si è in presenza di mere enunciazioni prive di fondamento, in contrasto con il diritto vivente della giurisprudenza amministrativa.

È consolidato orientamento giurisprudenziale (cfr., ex multis, recente sentenza TAR Campania, Napoli, Sezione Seconda, 28 ottobre 2020, n.4903) che *“l’annullamento in autotutela di un titolo edilizio non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell’azione amministrativa, ma deve esternare i profili di interesse pubblico concreto e attuale al ripristino dello status quo ante, nonché dar conto della comparazione di tale interesse con i confliggenti interessi privati discendenti da posizioni giuridiche consolidate (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 8; Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2015 n. 5830; Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015 n. 4552)”* (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 11 febbraio 2020, n. 673; T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 16 giugno 2020, n. 2460). Ciò in quanto, *“anche i provvedimenti di annullamento in autotutela di precedenti titoli edilizi sono attratti all’alveo normativo dell’art. 21 nonies della L. n. 241 del 1990 che, per effetto delle riforme introdotte dal legislatore (da ultimo, la L. n. 124 del 2015), ha riconfigurato il relativo potere attribuendo all’Amministrazione un coefficiente di discrezionalità che si esprime attraverso la valutazione dell’interesse pubblico in comparazione con l’affidamento del destinatario dell’atto”* Cons. Stato, Sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3277; ex plurimis: TAR Campania, II sez. Napoli, 20.10.2021, n. 6587).

È stato statuito che dalla V Sezione del Consiglio di Stato con Sentenza del 27 giugno 2018, n. 3940 che *“relativa al mendacio nelle dichiarazioni sostitutive, possa derogarsi al termine di dodici mesi posto all’esercizio del potere di autotutela, soltanto qualora lo stesso integri una condotta di reato e sia accertato giudizialmente, laddove, nel caso di falsità riscontrate nel procedimento ma non costituenti reato e non accertate giudizialmente, pur non essendo imponibile all’incolpevole amministrazione la stringente tempistica di cui al primo comma dell’art. 21 nonies, permane in capo alla stessa l’obbligo di osservanza del “canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confligente correlazione tra gli opposti interessi in gioco”*

**Segue evidente sia l’eccesso di potere che la contraddittorietà del comportamento di**

**una P.A che, in sostanza, prima autorizza i lavori e poi ne dispone l’annullamento, senza ponderare gli interessi in gioco e omettendo completamente di considerare quelli del privato.**

In casi del genere, il canone della ragionevolezza non può considerarsi soddisfatto, avuto riguardo al lungo tempo trascorso dal rilascio del titolo edilizio, al carattere pretestuoso dei presupposti richiamati a sostegno della scelta di annullamento in autotutela ed, ancor più, all’assenza, desumibile dalla carenza della parte motiva sul punto, di adeguata comparazione dell’interesse pubblico alla rimozione dell’atto (asseritamente) illegittimo con quello privato medio tempore consolidatosi in capo alla parte incisa dall’annullamento dell’atto.

Sono rilievi chiari.

Ancora, si precisa che, come affermato pacificamente dalla giurisprudenza amministrativa, anche laddove vi siano detti elementi di invalidità al fine di porre in essere il potere di autotutela da parte della P.A., non è sufficiente la semplice presenza di un atto illegittimo – nella specie inesistente – **ma deve ricorrere la sussistenza di un interesse pubblico specifico, concreto ed attuale, che prevalga sull’interesse del destinatario alla conservazione dell’atto, ovvero un interesse pubblico “ulteriore” rispetto al mero ripristino della legalità violata** (cfr., ex multis, sentenza Consiglio di Stato, Sezione Quarta, 29 gennaio 2021, n.873; Sezione Sesta, sentenza 7 ottobre 2020, n. 5929).

L’atto illegittimo può essere annullato solo e soltanto se l’interesse pubblico, concreto, specifico e attuale così come è valutato nel momento in cui si procede all’annullamento e rispetto al quale bisogna proporzionare il precedente assetto di interessi, non si opponga a tale annullamento.

A ciò si aggiunga che altro principio, cui l’attività provvedimentale di secondo grado è sottoposta, è la necessaria comparazione dell’interesse pubblico che si intende curare, con l’interesse del privato che venga danneggiato

dal provvedimento di annullamento: tanto maggiore è il pregiudizio che il destinatario dell'atto subisce, tanto più rilevante deve essere l'interesse pubblico che si intende curare con l'adozione della misura di autotutela.

La stessa Corte di Giustizia Europea ha affermato che deve sussistere un rapporto di equa proporzione fra l'interesse pubblico che viene curato e l'interesse privato che viene sacrificato, considerato il principio generale della certezza del diritto e quello connesso della tutela del legittimo affidamento (sentenza Ue, 24 gennaio 2002, C-500/99, Conserve Italia Soc. Coop, in cui afferma che il ritiro retroattivo dell'atto non può comunque violare il principio della certezza del diritto, né il principio della tutela del legittimo affidamento, e deve inoltre rispettare il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa).

#### **B) Caliamo ora i ricostruiti principi nella dinamica ad evidenza pubblica.**

È inesistente per definizione una dinamica che ammette l'autotutela doverosa. **La giurisprudenza amministrativa è pacifica nel ritenere che il potere di annullamento in autotutela - oggi codificato all'art. 21-nonies della L. 241/1990 - presupponga una valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione, persino quando incida su sottostanti atti vincolati, circa la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'eliminazione dell'atto, nonché una comparazione con gli interessi privati coinvolti nella vicenda concreta.**

È pertanto necessario che l'Amministrazione ancori la sua decisione di annullamento non al solo eventuale vizio di illegittimità riscontrato, ma ad una ponderazione sostanziale tra legalità, interesse pubblico concreto e affidamento, generato negli altri soggetti titolari di interessi legittimi nella vicenda sostanziale. Ciò nella considerazione che la legalità - o meglio il suo ripristino per effetto dell'accertato «errore/vizio» dell'atto, oggetto di ritiro in autotutela - non è un fine autonomo, ma un mezzo per garantire la corretta allocazione dell'interesse pubblico affidato in cura, all'amministrazione, dal legislatore.

In particolare *"la sussistenza di un interesse pubblico alla rimozione di un atto amministrativo illegittimo (anche a prescindere dal ricorso alla formula dell'interesse in re ipsa) è oggettivamente connaturata alla rilevata sussistenza di una situazione antigiuridica. Ma ciò non sta a significare che il riconoscimento di un tale interesse (peraltro, espressamente richiamato dal comma 1 del più volte richiamato articolo 21-nonies) comporti di per sé la pretermissione di ogni altra circostanza rilevante (come gli interessi dei destinatari dell'atto, di cui la disposizione chiede espressamente di tener conto) ed esoneri l'amministrazione da qualunque - seppur succintamente motivata - valutazione sul punto. Una cosa è infatti la tendenziale prevalenza dell'interesse pubblico al ripristino dell'ordine giuridico rispetto agli altri interessi rilevanti; ben altra cosa è la radicale pretermissione, anche ai fini motivazionali, di tali ulteriori circostanze attraverso una loro innaturale espunzione dalla fattispecie"* (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 17 febbraio 2025, n. 513).

**Questo paradigma, che esclude una visione "rimediale" dell'autotutela, nell'ambito dei contratti pubblici, è avvalorato dalla novità sistemica, introdotta dall'art. 1 del d. lgs. 23/2023 (cd. Codice dei contratti pubblici) concernente il principio di risultato che impone, nell'esercizio dell'azione amministrativa anche nelle forme dell'autotutela, un approccio teleologico e non solo procedurale; che rafforza le valutazioni ponderate che tengano conto, nella situazione concreta, della funzione svolta dal contratto di appalto nella specifica fattispecie; che supporta decisioni "pragmatiche" dell'Amministrazione, coerenti con l'interesse pubblico concreto, e non meramente formalistiche.**

Come è stato autorevolmente osservato, l'art. 1, collocato *"in apertura della disciplina del nuovo Codice dei contratti pubblici, impone che l'azione amministrativa relativa alle fasi propedeutiche alla stipulazione dei contratti pubblici persegua "il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto*

*possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. Si tratta pertanto di un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto e che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale che è: a) nella fase di affidamento giungere nel modo più rapido e corretto alla stipulazione del contratto; b) nella fase di esecuzione (quella del rapporto) il risultato economico di realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e in modo tecnicamente perfetto" (Cons. Stato, Sez. V, 13 settembre 2024, n. 7273).*

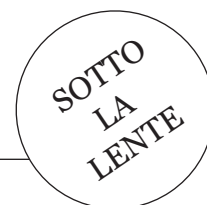
Segue che la mancata valutazione, da parte dell'Amministrazione, delle possibili alternative all'annullamento integrale della procedura di gara si rivela, infatti, sintomatica del vizio di mancata ponderazione dell'interesse in concreto all'annullamento in autotutela, in relazione anche all'affidamento concreto ad ottenere la commessa, che l'odierna ricorrente radica sulle decisioni giurisdizionali ad essa favorevoli e oramai - nel merito - definitive.

In sostanza, nella fase istruttoria e motivazionale del provvedimento, adottato ex art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990, l'Amministrazione avrebbe dovuto operare un effettivo bilanciamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e quello alla conservazione degli atti già legittimamente compiuti.

L'Amministrazione non ha considerato soluzioni alternative, meno invasive e, soprattutto, più aderenti al principio di risultato, oggi espressamente codificato all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023. Segue che il lungo ed irragionevole lasso di tempo trascorso, dunque, in uno con la mancata indicazione dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla rimozione dell'atto che si presume illegittimo e alla mancata comparazione, emergente dalla carente motivazione del provvedimento, del detto interesse con quello contrapposto del destinatario del provvedimento impugnato, inficiano – in tesi - la legittimità dell'annullamento in autotutela degli atti adottati.

È evidente, in conclusione - pur consapevole l'estensore che nel caso in esame non sono stati trattati tutti i "substrati" e tutte le implicazioni che tale estrinsecazione di potere va a "realizzare" - che il paradigma cristallizzato dall'art. 21 *nonies* ha le caratteristiche di una stella polare nel cammino del diritto tanto da irradiare tutte le dinamiche già note nei più disparati settori e far luce anche su terre ancora non emerse.

# La proroga tecnica, una “zona franca”? Programmazione, concorrenza e continuità del servizio dopo Consiglio di Stato, sez. V, 31 agosto 2026, n. 6710



di Giuseppe Laurieri

## Introduzione

La proroga tecnica è uno degli istituti nei quali la necessità di assicurare continuità alle prestazioni pubbliche entra più direttamente in tensione con l'apertura del mercato. La sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, 31 agosto 2026, n. 6710, ricompone con nettezza i confini dell'istituto, censurandone l'impiego quando l'opzione contrattuale è stata consumata e la nuova gara non è realmente in corso.

La pronuncia riguarda l'art. 106, comma 11, del d.lgs. n. 50/2016, ma offre una chiave di lettura utile anche dell'art. 120, comma 11, del d.lgs. n. 36/2023, che sottopone la proroga tecnica a condizioni ancora più selettive: il tema non riguarda soltanto la legalità del singolo provvedimento, ma investe la programmazione, la formazione dei prezzi, la contendibilità della domanda pubblica e la responsabilità organizzativa delle stazioni appaltanti.

## 1. La vicenda e la decisione

La controversia nasce da un accordo quadro per la somministrazione di lavoro temporaneo presso Questure e Prefetture. Gli atti di gara prevedevano una durata iniziale di sette mesi, un'opzione di estensione per ulteriori sei mesi, subordinata alla residua disponibilità del *plafond*, e la facoltà di ricorrere alla proroga tecnica per il tempo strettamente necessario all'individuazione del nuovo contraente. Dopo l'aggiudicazione, il Ministero esercitava l'estensione semestrale, prolungava nuovamente il rapporto sino al 10 aprile 2025, ricorreva al quinto d'obbligo e disponeva infine una proroga tecnica di nove mesi, dal 24 maggio 2025 al 22 febbraio 2026, per oltre quindici milioni di euro.

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità della proroga “ordinaria”, l'ha annullata sul rilievo che l'opzione prevista dalla

legge di gara fosse stata ormai integralmente consumata e che, di conseguenza, l'ulteriore estensione dovesse essere qualificata come proroga tecnica, con applicazione dei relativi e più rigorosi presupposti, che nel caso concreto non ricorrevano poiché la nuova procedura non era stata bandita: una determina a contrarre adottata a ridosso della scadenza costituiva un atto preliminare, non una gara già in corso.

La sequenza complessiva degli atti mostrava, inoltre, una dilatazione dell'affidamento assai oltre la durata originaria, ottenuta mediante strumenti diversi e non fungibili.

La decisione accoglie anche la censura relativa all'art. 1, comma 683, della legge n. 197/2022, osservando che la deroga richiamata dal giudice di primo grado, nella versione pertinente *ratione temporis*, operava per il 2023 e non poteva giustificare la proroga disposta nel 2025. Il Collegio ha respinto infine l'eccezione di difetto di giurisdizione, poiché la proroga tecnica costituisce esercizio unilaterale di potere e, nella sostanza, un affidamento senza gara, con la conseguenza che la controversia sulla sussistenza di tale potere appartiene dunque al giudice amministrativo anche quando sia promossa dall'affidatario uscente.

## **2. Opzione di proroga e proroga tecnica nel codice del 2016**

L'art. 106, comma 11, del d.lgs. n. 50/2016 stabiliva che la durata del contratto potesse essere modificata, per i contratti in corso di esecuzione, se nei documenti di gara fosse prevista un'opzione di proroga. L'estensione era limitata al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione del nuovo contraente e obbligava l'affidatario a proseguire agli stessi prezzi, patti e condizioni, o a condizioni più favorevoli per l'amministrazione.

Nella disposizione convivevano due figure strutturalmente diverse: da un lato, l'opzione di proroga, che appartiene al programma negoziale originario, è descritta nella legge di gara, ha durata e valore determinati o determinabili e viene sottoposta al confronto concorrenziale.

Dall'altro lato, la proroga tecnica, che costituisce invece un rimedio temporaneo, destinato esclusivamente ad assicurare il passaggio fra due affidamenti, e la cui menzione negli atti di gara non la trasforma in opzione liberamente esercitabile. In caso contrario, una formula di stile attribuirebbe all'amministrazione una riserva di durata potenzialmente illimitata, incompatibile con la concorrenza.

## **3. L'art. 120 del d.lgs. n. 36/2023: un "test" cumulativo più rigoroso**

Il codice vigente rende più nitida la distinzione. L'art. 120, comma 1, lett. a), consente le modifiche previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti iniziali, comprese le opzioni, purché restino inalterate la struttura del contratto e l'operazione economica sottesa. Il comma 10 disciplina specificamente l'opzione di proroga inserita nel bando e nei documenti di gara. Il suo valore deve concorrere al calcolo dell'importo massimo stimato ai sensi dell'art. 14, comma 4, così che i concorrenti conoscano ex ante l'intera estensione potenziale del rapporto.

Il comma 11 regola invece la proroga tecnica secondo uno schema più restrittivo. Essa è consentita in casi eccezionali, quando risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento, per il solo tempo strettamente necessario alla sua conclusione e soltanto se l'interruzione possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene pubblica, oppure un grave danno all'interesse pubblico cui la prestazione è destinata.

Il contraente originario è tenuto a proseguire l'esecuzione ai prezzi, patti e condizioni previsti dal contratto, senza che la proroga si trasformi in occasione per rinegoziare l'equilibrio originario al di fuori dei diversi istituti consentiti dal Codice.

I presupposti operano in modo cumulativo, sicché non sono sufficienti il mero ritardo della gara e una generica esigenza di continuità, ma occorrono: l'eccezionalità della situazione;

l'oggettività e insuperabilità del ritardo; una procedura realmente avviata; la stretta necessità temporale; il pericolo tipizzato oppure il grave danno all'interesse pubblico.

Quest'ultimo requisito costituisce, peraltro, un filtro autonomo, dal momento che il nuovo codice non protegge la continuità di qualsiasi prestazione, ma soltanto quella la cui interruzione produca conseguenze qualificate dalla legge.

#### **4. Istituti contigui, non fungibili**

Opzione, rinnovo, proroga tecnica, quinto d'obbligo e contratto ponte non sono istituti intercambiabili, perché ciascuno di tali istituti risponde a una funzione distinta: l'opzione attua una clausola già sottoposta alla gara; il rinnovo presuppone una nuova manifestazione negoziale e, ove consentito, una previsione espressa e una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico; la proroga tecnica conserva "precariamente" il rapporto per il tempo necessario a terminare la nuova procedura; il quinto d'obbligo, oggi disciplinato dall'art. 120, comma 9, consente, se previsto nei documenti iniziali, di imporre un aumento o una diminuzione quantitativa entro il quinto dell'importo, ma non costituisce di per sé un titolo per prolungare temporalmente il servizio, sicché un eventuale adeguamento dei tempi deve essere strettamente funzionale all'esecuzione delle maggiori quantità, non alla conservazione del rapporto oltre la scadenza.

Il contratto ponte, a sua volta, costituisce un autonomo affidamento temporaneo, che la sentenza indica come possibile alternativa, ma non ne autorizza un impiego automatico. Anche una procedura negoziata senza previa pubblicazione richiede i propri rigorosi presupposti; deve avere una specifica base legale, essere circoscritta al fabbisogno indispensabile e non sanare ritardi imputabili alla stazione appaltante.

Il valore dell'arresto non consiste dunque nel sostituire una scorciatoia con un'altra, ma nell'imporre una comparazione tempestiva fra gli strumenti legittimamente disponibili.

#### **5. La gara deve essere realmente in corso**

Il punto più incisivo della decisione è l'insufficienza della determina a contrarre.

Il Consiglio di Stato, infatti, non ha condiviso l'argomentazione del primo giudice secondo cui la proroga sarebbe comunque legittima in virtù del fatto che l'amministrazione avrebbe adottato – una settimana prima della (ennesima) scadenza del contratto – una determina a contrarre per l'avvio della procedura per individuare un nuovo contraente, gara poi avviata da Invitalia, posto che la norma di legge in realtà presuppone una procedura di gara già "in corso", non già dei meri atti endoprocedimentali e/o preliminari alla stessa.

La proroga non può fornire all'amministrazione il tempo necessario per progettare o avviare la nuova gara, potendo soltanto coprire, entro limiti rigorosi, il periodo occorrente a concluderla; pertanto, qualora debbano ancora essere predisposti il capitolato, i criteri, la copertura o gli atti essenziali, il ritardo ricade nella programmazione dell'ente.

La pronuncia non individua in astratto il momento a partire dal quale ogni procedura possa dirsi "in corso", tuttavia, in via interpretativa e prudenziale, escludendo che la sola determina a contrarre qualifichi la situazione in tal senso, si ritiene ragionevole addurre alla pubblicazione del bando o l'invio degli inviti costituiscono i riferimenti più affidabili per affermare la "pendenza" di una gara, perché rendono esteriormente riconoscibile l'attivazione del confronto competitivo.

#### **6. Durata, contratto efficace e divieto di auto-emergenza**

Sebbene la legge non stabilisca una durata massima uniforme, il limite del tempo strettamente necessario richiede una prognosi analitica fondata sulle fasi residue, sui termini procedurali, sui controlli e sulla stipulazione. Una proroga di sei, nove o dodici mesi, priva di cronoprogramma, espone la scelta alla censura di arbitrarietà.

Nel caso deciso, in particolare, i nove mesi superavano i sette mesi della durata iniziale: il dato non integra un divieto matematico, ma è un indice di sproporzione che aggrava l'onere motivazionale, sicché induce a ritenere opportuno, per le stazioni appaltanti, prevedere un termine massimo e la cessazione anticipata automatica al subentro del nuovo contraente.

Anche la reiterazione di proroghe brevi va valutata unitariamente. Il provvedimento deve intervenire prima della scadenza, poiché la proroga modifica ex ante il termine finale e non può far rivivere un rapporto ormai cessato.

Negli accordi quadro occorre distinguere l'efficacia del "Quadro" da quella dei contratti attuativi, evitando che l'estensione dell'uno produca automaticamente quella degli altri. La continuità, infine, non può essere invocata per neutralizzare conseguenze prevedibili della tardiva programmazione. L'amministrazione non può generare l'urgenza mediante inerzia e utilizzare poi quella stessa urgenza per comprimere il mercato.

L'istruttoria deve perciò chiarire quale evento abbia ritardato la gara, perché non fosse ragionevolmente prevenibile o superabile e quali misure siano state adottate per limitarne gli effetti. Contenzioso, eventi sopravvenuti o impedimenti tecnici possono assumere rilievo soltanto se concretamente documentati; ritardi nella raccolta dei fabbisogni, nella progettazione o nella predisposizione degli atti tendono invece a rientrare nella sfera organizzativa dell'ente.

## **7. La giurisdizione e la posizione dell'affidatario uscente**

La sentenza offre importanti indicazioni anche per quanto attiene ai profili di giurisdizione sulla materia, spesso ambito difficile da definire.

La decisione qualifica la proroga tecnica come "esercizio di potere autoritativo" e, nella sostanza, come affidamento senza gara, precisando che tale natura pubblicistica non muta perché a contestarla sia l'uscente, il

quale può essere obbligato a proseguire alle condizioni originarie nonostante costi crescenti o rigidità organizzative. La clausola di riserva apposta nella fattispecie rendeva esplicita la volontà di adempiere senza acquiescenza.

L'arresto, tuttavia, pur operando tale qualificazione "pubblicistica" non devolve al giudice amministrativo ogni controversia comunque connessa al prolungamento del contratto: la giurisdizione amministrativa discende qui dalla contestazione dell'*an* e dei presupposti del potere di disporre la proroga tecnica, restando concettualmente distinte le controversie sulla mera interpretazione o esecuzione di un'opzione negoziale e quelle relative ai corrispettivi o ad altri obblighi della fase esecutiva.

## **8. Ripercussioni sul mercato**

L'abuso della proroga, oltre a sottrarre la domanda "pubblica" al confronto competitivo e a consolidare la posizione dell'affidatario uscente senza una nuova selezione, può alterare anche i segnali economici, poiché prezzi formati in un diverso momento storico potrebbero non riflettere le condizioni correnti, con effetti negativi per l'amministrazione oppure per l'appaltatore.

La reiterazione delle estensioni accresce inoltre la dipendenza organizzativa dal gestore uscente, concentra conoscenze e sistemi, aumenta i costi di subentro e rende meno effettiva la futura competizione.

Per gli operatori, la distinzione incide direttamente sulla pianificazione economica, dal momento che l'opzione prevista e valorizzata nella gara può essere considerata nel piano industriale, ferma la facoltà dell'amministrazione di esercitarla; la proroga tecnica non è invece un volume ordinario né un diritto alla prosecuzione. L'uscente deve preparare il passaggio di consegne e i potenziali concorrenti possono monitorare le scadenze e l'avvio della nuova procedura, verificando se l'eventuale estensione sia realmente collegata a una gara in corso.

## 9. Giurisprudenza e prassi ANAC: continuità degli indirizzi e nuovi problemi applicativi

La recente sentenza n. 6710/2026 si colloca in un orientamento ormai stabile, del quale sviluppa un profilo particolarmente operativo, chiarendo che la proroga tecnica non può precedere l'effettivo avvio della procedura destinata a sostituire l'affidamento in scadenza. I precedenti formati sotto i codici del 2006 e del 2016 avevano già qualificato la proroga come rimedio eccezionale, utilizzabile soltanto per assicurare temporaneamente il servizio nelle more di una gara tempestivamente avviata e per ragioni non imputabili all'amministrazione. In questa linea si pongono, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882, e sez. III, 5 giugno 2020, n. 3566.

Nel vigore del d.lgs. n. 36/2023, Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2025, n. 7630, ha sottolineato un ulteriore limite: la proroga tecnica **non costituisce un diritto dell'uscente né un atto dovuto**. La sua funzione interinale non neutralizza la valutazione della stazione appaltante sull'affidabilità del contraente; in particolare, la compromissione del rapporto fiduciario per gravi inadempimenti può giustificare la scelta di non proseguire con il medesimo operatore. Il dato è importante anche sul piano processuale: chi contesta il mancato ricorso alla proroga non può fondare la propria pretesa sulla sola esigenza di continuità, ma deve confrontarsi con la natura eccezionale e discrezionale del rimedio.

Un fronte distinto riguarda le concessioni. TAR Emilia-Romagna, Parma, 18 febbraio 2025, n. 66, ha ritenuto applicabile in via analogica l'art. 120, comma 11, anche a una concessione relativa a un servizio essenziale, valorizzando l'identità della funzione di continuità. La soluzione, tuttavia, richiede prudenza sistematica, poiché l'art. 178, comma 5, afferma che la durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo la specifica disciplina delle concessioni autostradali. Per gli enti concedenti non è quindi sufficiente trasporre automaticamente il regime degli appalti: occorre motivare espressamente il coordinamento tra le disposizioni e verificare

la compatibilità della misura con i principi eurounitari sulla durata e sulla contendibilità delle concessioni.

La prassi dell'ANAC converge sul medesimo nucleo di garanzie e, in particolare, la delibera n. 164 del 2 aprile 2025 ha ritenuto illegittima una proroga formalizzata dopo la scadenza e in assenza di una procedura per il nuovo affidamento, reputando inidonei i soli lavori prodromici all'indizione del confronto competitivo. La stessa delibera precisa che l'affidamento ponte mediante procedura negoziata senza bando non è un succedaneo libero della proroga: l'estrema urgenza deve derivare da eventi imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante, l'affidamento deve essere strettamente necessario e la motivazione deve dimostrare in concreto tali presupposti.

Nella delibera n. 150 del 9 aprile 2025, relativa a un servizio di trasporto merci e prestazioni complementari, l'Autorità ha ricondotto la reiterazione delle proroghe a un affidamento senza gara lesivo della concorrenza e della parità di trattamento, collegando il divieto di proroga alla funzione sostanziale della programmazione; mentre la delibera n. 256 del 24 maggio 2024 offre un'applicazione ancora più netta, giacché proroghe reiterate per servizi di vigilanza e portierato sono state lette come effetto di una gestione dell'emergenza e di carenze organizzative, non come risposta a eventi oggettivi sopravvenuti.

Particolarmente rilevante è il recente parere in funzione consultiva reso dall'ANAC n. 26 del 21 luglio 2026. L'Autorità ribadisce che la nuova gara deve essere già avviata al momento della proroga e che l'istituto non può compensare carenze programmatiche, inerzie procedurali o ritardi organizzativi. Il parere esamina anche il caso di una proposta di partenariato pubblico-privato a iniziativa privata: la mera ricezione della proposta e la positiva verifica di ricevibilità appartengono alla fase preliminare di valutazione e non possono essere trattate, senza ulteriori verifiche, come equivalente automatico dell'avvio della procedura competitiva. Ne deriva una regola operativa: la stazione appaltante deve individuare e documentare l'atto che rende

attuale il confronto per il nuovo affidamento, non limitarsi a evocare un percorso amministrativo ancora preparatorio.

Dalla lettura congiunta dei precedenti emerge un "test" articolato in cinque passaggi, per ritenere legittima la proroga "tecnica", attraverso il quale occorre verificare: primo, che il contratto sia ancora efficace quando la proroga viene disposta; secondo, che la procedura sostitutiva sia effettivamente avviata e documentabile; terzo, che il ritardo nella sua conclusione sia oggettivo, insuperabile e non imputabile; quarto, che l'interruzione determini una delle conseguenze qualificate dall'art. 120, comma 11; quinto, che durata, valore e contenuto della prosecuzione siano ridotti al minimo indispensabile.

Il difetto di uno solo di tali elementi impedisce di ricostruire la proroga come fisiologico strumento di continuità e la avvicina, sul piano sostanziale, a un nuovo affidamento diretto.

La giurisprudenza e l'ANAC mostrano, infine, che il controllo non si arresta alla formula utilizzata nel provvedimento, ma si estende alla sostanza della vicenda, attraverso l'esame della sequenza concreta degli atti, le scadenze conosciute, le attività effettivamente compiute, le alternative disponibili e l'imputabilità del ritardo. Per gli operatori di settore il punto decisivo è dunque la tracciabilità del percorso: lo stato della gara, il cronoprogramma residuo, la causa ostativa e il danno da interruzione devono risultare da documenti anteriori o contestuali alla scelta, non da giustificazioni costruite *ex post*.

## 10. Indicazioni operative a seguito della sentenza

Ogni contratto di durata dovrebbe essere inserito in uno scadenziario centralizzato che riporti opzioni, valore residuo, fabbisogno successivo, tempi della nuova procedura e responsabili delle attività, così che la programmazione possa procedere a ritroso dalla data prevista per il subentro e includere margini ragionevoli per progettazione, autorizzazioni, controlli, contenzioso e stipulazione.

La proroga non può essere trattata come margine fisiologico del calendario.

Prima del provvedimento, il RUP dovrebbe predisporre: ricostruzione del contratto e delle modifiche già intervenute; prova della sua perdurante efficacia; atti che attestano la gara in corso; descrizione dell'evento che ne ritarda la conclusione; dimostrazione dell'oggettività e insuperabilità; analisi delle alternative; indicazione del pericolo o del grave danno derivante dall'interruzione; quantificazione del fabbisogno minimo; cronoprogramma; durata, valore e cessazione anticipata. La motivazione, in altri termini, deve collegare puntualmente fatti e documenti, anziché limitarsi a ripetere la formula legislativa.

Sul fronte degli operatori economici, invece, l'affidatario uscente, ricevuta la richiesta, dovrebbe verificare titolo, scadenza, precedenti estensioni, stato della gara, durata, condizioni economiche e sostenibilità. Se intende eseguire senza acquiescenza, la riserva deve essere chiara, specifica e coerente con le successive iniziative, mentre, gli operatori terzi dovrebbero monitorare profilo del committente, BDNCP e piattaforme, concentrando l'eventuale contestazione su elementi oggettivi: gara non avviata, ritardo imputabile, assenza di pericolo o grave danno, durata sproporzionata, reiterazione di estensioni o modifica sostanziale delle prestazioni.

## 11. Conclusioni

La sentenza n. 6710/2026 restituisce alla proroga tecnica il suo carattere autentico, configurandola non come un prolungamento liberamente disponibile, bensì come un presidio temporaneo subordinato a una gara già in corso e a un ritardo qualificato; nel codice vigente, peraltro, il controllo è ancora più severo, perché l'interruzione deve determinare le situazioni di pericolo indicate dall'art. 120, comma 11, oppure un grave danno all'interesse pubblico.

La domanda decisiva non è quindi soltanto se il servizio sia necessario, ma perché la gara non sia stata conclusa per tempo, quale evento lo

abbia impedito e quali conseguenze qualificate deriverebbero dall'interruzione.

Il principio del risultato non attenua questi presupposti, dal momento che il risultato non coincide con la mera prosecuzione materiale delle prestazioni, ma con un affidamento tempestivo e concorrenziale.

Una proroga legittima nasce prima del provvedimento: nello scadenzario, nella progettazione della gara, nel monitoraggio dei rischi e nella documentazione delle cause di ritardo. Quando tali attività mancano, la proroga non colma semplicemente un vuoto temporale, ma rende visibile un difetto di governo del ciclo contrattuale.

# Concessioni demaniali marittime e devoluzione gratuita delle opere non amovibili: la disciplina dell'art. 49 cod. nav. al vaglio di UE, giurisprudenza e antitrust

di Giulio Grottoli

IL  
PUN  
TO

## Premessa

L'articolo 49 del Codice della Navigazione disciplina la sorte delle opere non amovibili costruite dal concessionario su un'area del demanio marittimo al termine del rapporto concessorio.

Si tratta di una disposizione che, per lungo tempo, non ha dato luogo a particolari difficoltà interpretative o ad un contenzioso intenso, in quanto veniva applicata prevalentemente nelle ipotesi di revoca o decadenza della concessione, ipotesi nelle quali la devoluzione gratuita si inserisce in un contesto patologico del rapporto concessorio e si accompagna all'assenza di ristoro in favore del concessionario.

Per lungo tempo le procedure ad evidenza pubblica previste dalla disciplina di settore sono rimaste, di fatto, poco utilizzate nel mercato

nazionale a causa della preferenza che veniva accordata al concessionario insistente (il cd. "*diritto di insistenza*" previsto dall'art. 37 cod. nav.) e dagli strumenti di proroga *ope legis* o di rinnovo automatico delle concessioni.

Infatti, secondo orientamento giurisprudenziale rilevante, il meccanismo previsto dall'art. 49 cod. nav. non opera nei casi in cui il rapporto concessorio prosegue, senza soluzione di continuità, in forma sostanzialmente prorogata; più controversa è stata, invece, la sua applicazione ai rinnovi, soprattutto quando configurati come nuovi titoli concessori.

La sostanziale chiusura del mercato interno ha richiamato progressivamente l'attenzione dei Giudici nazionali e delle istituzioni europee, che sono intervenute con una procedura di infrazione europea e alcune pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Per quanto riguarda il diritto di insistenza, negli anni la giurisprudenza ha sostanzialmente provveduto a ridimensionarne la portata applicativa, affermando che anche in sede di rinnovo della concessione demaniale marittima l'amministrazione non si sarebbe potuta esimere dall'operare una concreta valutazione comparativa tra le istanze presentate da soggetti concorrenti senza violare i principi costituzionali ed europei di parità di trattamento, di non discriminazione e di *par condicio* (ex multis Cons. Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3145).

La disciplina è stata eliminata dall'art. 1, comma 18, d.l. 30 dicembre 2009 n. 194 (convertito con modifiche dalla l. 26 febbraio 2010 n. 25), su sollecitazione della Commissione Europea, nell'ambito della procedura di infrazione n. 2008/4908, in quanto ritenuta contraria al principio di libertà di stabilimento (art. 43 Trattato CE), nonché all'art. 12 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (cd. direttiva servizi).

Anche i meccanismi di proroga automatica della durata delle concessioni demaniali marittime sono stati considerati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea incompatibili con i principi di libertà di stabilimento, concorrenza e non discriminazione. Le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 nn. 17 e 18 hanno segnato un punto di svolta nell'ordinamento interno, stabilendo che le norme nazionali che dispongono proroghe generalizzate delle concessioni balneari devono essere disapplicate sia dai Giudici, sia dalle amministrazioni, in quanto contrastanti con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE.

L'attuale formulazione dell'art. 3, comma 1, l. n. 118/2022 prevede un termine massimo di legge per la proroga dei rapporti concessori in essere sino al 30 settembre 2027. Si tratta di una proroga che può essere considerata tecnica e non automatica esclusivamente nei limiti in cui risulti legata al concreto avvio ed alla conclusione della procedura ad evidenza pubblica per la selezione del nuovo concessionario. In ogni caso, si tratta di una disposizione che è stata anch'essa oggetto di critiche da parte della

giurisprudenza amministrativa che, in alcune occasioni, ha ritenuto anche le ulteriori proroghe incompatibili con il diritto UE e, pertanto, da disapplicare (ex multis TAR Campania, sez. VII, 4 giugno 2026, n. 3530).

La cessazione, già verificata o di imminente verifica, di un numero considerevole di rapporti concessori ha fatto acquisire al meccanismo di cui all'art. 49 cod. nav. un'importanza determinante nell'ambito del settore delle concessioni demaniali marittime.

Infatti, la devoluzione gratuita delle opere non amovibili incide non soltanto sul rapporto tra amministrazione concedente e concessionario uscente, con riferimento alle pretese di quest'ultimo ad ottenere un corrispettivo per le opere che verranno eventualmente acquisite al demanio, a fronte dell'accrescimento del patrimonio dello Stato.

Tale istituto influisce, altresì, sulla configurazione economica e giuridica delle nuove procedure di affidamento, in quanto dall'eventuale acquisizione dei manufatti al patrimonio del demanio dipendono sia la consistenza del bene oggetto della nuova concessione, sia, in taluni casi, la determinazione del nuovo canone, con inevitabili riflessi sulla parità delle condizioni di accesso per gli operatori interessati.

Il presente contributo offre un quadro d'insieme dell'istituto, analizzando i principali aspetti tecnico-operativi della disciplina e la compatibilità dell'attuale testo dell'art. 49 cod. nav. con i principi eurounitari alla luce della sentenza della Corte di Giustizia 11 luglio 2024 (causa C598/22), anche attraverso la disamina delle principali pronunce giurisprudenziali in materia e della posizione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

“ **La cessazione di un numero elevato di concessioni ha reso l'art. 49 cod. nav. un istituto centrale nell'assetto attuale delle concessioni demaniali marittime** ”

## 1. La disciplina prevista dall'art. 49 cod. nav.

La formulazione attuale della norma, rubricata *"devoluzione delle opere non amovibili"*, prevede quanto segue: *"salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato"*.

L'istituto è funzionale a garantire, alla cessazione del rapporto concessorio, la piena disponibilità pubblica dell'area demaniale e delle opere non amovibili che vi insistono.

Durante il rapporto concessorio, le opere legittimamente realizzate dal concessionario possono restare nella sua disponibilità, integrando una forma di proprietà privata superficiaria, sino all'effettiva cessazione del rapporto.

All'atto dell'estinzione della concessione, ove ricorrano i presupposti dell'art. 49 cod. nav., tale diritto del concessionario si estingue e le relative opere, in virtù dell'accessione, vengono acquisite al demanio statale, diventando un tutt'uno con il sedime (demaniale).

L'istituto rappresenta una specificazione del principio civilistico dell'accessione (art. 934 c.c.), secondo cui tutto ciò che viene costruito sopra il suolo appartiene al proprietario del suolo stesso.

Tuttavia, l'art. 49 cod. nav. deroga alla regola generale dell'indennizzo prevista dall'art. 936 c.c. per le opere fatte da un terzo con materiali propri, stabilendo il principio generale della gratuità dell'acquisizione da parte dello Stato, che può essere derogato dall'atto concessorio.

La gratuità dell'acquisizione trova giustificazione nella speciale destinazione e natura demaniale del bene, che costituisce una condizione ontologica del bene stesso.

Dal testo della disposizione emergono i seguenti principi fondamentali dell'istituto:

### 1. principio generale dell'accessione

**gratuita:** le opere qualificabili come *"non amovibili"* vengono acquisite al demanio statale senza che al concessionario uscente sia dovuto alcun indennizzo o rimborso;

### 2. natura suppletiva della regola:

la clausola *"salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione"* consente alle parti di negoziare e pattuire nell'atto concessorio un regime diverso, derogatorio rispetto al principio generale, ad esempio prevedendo un indennizzo in favore del concessionario;

### 3. alternativa della demolizione:

in luogo dell'acquisizione delle opere, l'autorità concedente può ordinarne la demolizione a spese del concessionario, con restituzione del bene nel pristino stato. In caso di inottemperanza, l'amministrazione può provvedere d'ufficio ai sensi dell'art. 54 cod. nav.;

### 4. ambito di applicazione:

l'effetto devolutivo si applica esclusivamente alle *"opere non amovibili"*. Dal punto di vista amministrativo, i criteri di identificazione delle opere *"di difficile rimozione"* sono stabiliti principalmente dalla circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti del 24/05/2001 n. 120, richiamata da una successiva circolare dell'Agenzia del Demanio del 2007 (prot. 2007/71/62/DAO del 21/02/2007), che ha cercato di classificare i manufatti in base alle caratteristiche tecniche dei materiali impiegati. Tali provvedimenti delineano una regola per cui sostanzialmente sono di difficile rimozione gli impianti e manufatti aventi principalmente una struttura stabile in cemento armato, che per essere rimossa deve necessariamente essere distrutta. Si tratta di una soluzione che denota un'intrinseca fragilità, legata alla mancanza di una norma primaria di valenza nazionale che definisca l'opera di difficile rimozione, anche alla luce delle moderne evoluzioni dei sistemi costruttivi e di gestione dei beni demaniali;

**5. effetto devolutivo ex lege e natura ricognitiva dei relativi atti amministrativi:** secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, l'acquisizione delle opere non amovibili si verifica *ex lege* al termine effettivo del rapporto concessorio, purché ne ricorrano i presupposti. Gli atti amministrativi di incameramento e ricognitivi della consistenza dei beni (come i verbali di incameramento ed i testimoniali di Stato) non hanno carattere costitutivo dell'acquisto, ma assolvono a funzioni di accertamento, ricognizione e gestione del patrimonio pubblico.

**“ L'acquisizione delle opere non amovibili costruite dal concessionario si verifica ex lege al termine effettivo del rapporto, salvo diversa pattuizione nell'atto di concessione ”**

## 2. Compatibilità della disciplina con i principi eurounitari

Con la sentenza dell'11 luglio 2024, emessa nella causa C-598/22, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha riconosciuto la compatibilità dell'attuale testo normativo dell'art. 49 cod. nav. con il diritto dell'Unione Europea.

Per capire la portata della suddetta decisione bisogna analizzare brevemente la vicenda posta al vaglio della Corte europea e la motivazione della sentenza resa.

La Società Italiana Imprese Balneari S.r.l. (SIIB), titolare dal 1928 di una concessione per la gestione di uno stabilimento balneare, impugnava dinanzi al Consiglio di Stato la sentenza di primo grado del TAR Toscana che aveva rigettato la richiesta di annullamento dei provvedimenti dell'amministrazione che avevano qualificato i fabbricati costruiti nell'area demaniale come opere di difficile rimozione,

con conseguente loro acquisizione gratuita al patrimonio dello Stato ai sensi dell'art. 49 cod. nav. ed aumento del canone dovuto per gli anni successivi.

Con l'ordinanza del 15 settembre 2022 n. 8010, il Consiglio di Stato aveva sospeso il giudizio di appello, per sottoporre alla CGUE la questione pregiudiziale relativa alla compatibilità dell'art. 49 cod. nav. col diritto dell'Unione Europea e segnatamente con i principi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE.

Rispetto alla portata del quesito ricevuto dal giudice nazionale, la Corte ha limitato la propria analisi al solo art. 49 TFUE, escludendo dal giudizio di compatibilità il successivo art. 56 dello stesso Trattato, considerato che *“in virtù dell'articolo 57, primo comma, TFUE, le disposizioni del Trattato relative alla libera prestazione dei servizi trovano applicazione soltanto se, segnatamente, non si applicano quelle relative al diritto di stabilimento”*.

Con la sentenza dell'11 luglio 2024, la Corte ha risposto alla questione sollevata *“dal giudice del rinvio dichiarando che l'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale, alla scadenza di una concessione per l'occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere, immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione”*.

In particolare, secondo la CGUE, l'art. 49 cod. nav. non può ritenersi in contrasto con l'art. 49 TFUE, che vieta le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, in primo luogo perché è una disposizione opponibile a tutti gli operatori esercenti attività nel territorio italiano, senza alcuna distinzione tra gli stessi.

Inoltre, l'appropriazione gratuita e senza indennizzo, da parte del soggetto pubblico concedente, delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico,

prevista dall'art. 49 cod. nav., viene valutata come una conseguenza dell'essenza stessa dell'inalienabilità del demanio pubblico.

La possibilità di derogare per contratto al principio dell'acquisizione immediata senza alcun indennizzo o rimborso delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul demanio pubblico marittimo evidenzia la dimensione contrattuale, e dunque consensuale, di una concessione di occupazione del demanio pubblico. Per tale motivo, l'acquisizione immediata, gratuita e senza indennizzo delle opere non amovibili costruite dal concessionario su tale demanio non viene giudicata una modalità di cessione forzata delle suddette opere.

Sotto altro aspetto, la Corte ha ritenuto irrilevante ai fini della propria valutazione la distinzione tra prima attribuzione e rinnovo della concessione, in quanto anche in tale ultima ipotesi si verificherebbe una successione di due titoli di occupazione di tale demanio e non la perpetuazione o la proroga del precedente.

Il giudice europeo ha ritenuto inconferente rispetto al caso in esame il richiamo fatto nell'ordinanza di rinvio alla sentenza Laezza, resa dalla stessa Corte in data 28 gennaio 2016 nel giudizio C375/14. Il diverso precedente citato dal Consiglio di Stato riguardava un'ipotesi in cui i concessionari utilizzavano, per esercitare la loro attività economica (gioco d'azzardo), beni di cui essi erano realmente proprietari; al contrario, nella fattispecie oggetto di rinvio, il concessionario demaniale vanta, secondo la ricostruzione accolta dalla Corte e ripresa dalla giurisprudenza nazionale, una posizione superficiaria di carattere temporaneo, dipendente dalla durata del rapporto concessorio.

Da tali argomentazioni, la CGUE ha concluso che l'attuale disciplina prevista dall'art. 49 cod. nav. non può considerarsi in contrasto con l'articolo 49 TFUE, evidenziando come la fattispecie della devoluzione gratuita allo Stato dei beni inamovibili riposi sui seguenti presupposti:

1. la relativa opponibilità a tutti gli operatori;
2. i principi fondamentali che regolano nell'ordinamento italiano il demanio

marittimo, che – secondo la Corte – possono essere sintetizzati nel concetto di "inalienabilità", prevedono che *"il demanio pubblico resta di proprietà di soggetti pubblici e che le autorizzazioni di occupazione demaniale hanno carattere precario"*, in quanto soggette a revoca e comunque ad un termine temporale di scadenza.

3. l'irrelevanza della distinzione rinnovo/prima attribuzione della concessione;
4. possibilità per le parti di prevedere, con un accordo negoziale, un diverso regime giuridico dei beni una volta cessata la concessione.

Sulla base della risposta al quesito resa dalla Corte di Giustizia UE, con la sentenza n. 8024/2025 il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello della SIIB, ritenendo che, ai sensi dell'art. 49 del Codice della navigazione, alla cessazione della concessione demaniale marittima, le opere non amovibili costruite dal concessionario sull'area demaniale vengono acquisite in maniera automatica e gratuita al demanio statale, salva diversa pattuizione stabilita dalle parti nell'atto concessorio.

Anche il giudice nazionale conferma che tale disciplina non costituisce un'ipotesi di surrettizia espropriazione senza indennizzo da parte dello Stato, *"in quanto se il privato, prima dell'affidamento del bene, non ha espresso un contrario avviso all'effetto della devoluzione al patrimonio statale, significa che ha accettato la mancanza della diversa pattuizione ammessa dall'art. 49 del codice della navigazione"* (Cons. di Stato, Sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

**Secondo la CGUE, l'art. 49 TFUE non osta alla devoluzione gratuita delle opere non amovibili costruite dal concessionario sul bene demaniale anche in caso di rinnovo della concessione**

### 3. I principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale

L'analisi delle numerose pronunce della giustizia nazionale, intervenute in materia di art. 49 cod. nav., consente di delineare un quadro operativo e vivente dell'istituto, che può essere sintetizzato come segue.

L'art. 49 cod. nav. prevede che, salvo diversa previsione dell'atto concessorio, quando la concessione demaniale cessa, le opere restino acquisite al patrimonio dello Stato, senza compenso o rimborso per il concessionario uscente, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione e il ripristino (*ex multis* Cons. Stato, sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024). L'automatica accessione al demanio marittimo si verifica anche per le opere realizzate *sine titulo* (TAR Liguria, Genova, 9 aprile 2026, n. 416).

Una volta perfezionatosi l'acquisto gratuito, in assenza di specifica pattuizione di segno contrario prevista nell'atto di concessione, la proposizione dell'azione di arricchimento senza causa *ex art.* 2041 c.c. da parte del vecchio concessionario non risulta ammissibile, per insussistenza del requisito della sussidiarietà (Cass. civ. sez. I, 14 febbraio 2017, n.3842; Cons. di Stato, sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9328).

L'acquisizione del bene opera *ipso iure* e si produce *ex lege* al momento della cessazione del titolo concessorio, ove ricorrano i presupposti previsti dall'art. 49 cod. nav.. Il procedimento di incameramento ha natura meramente ricognitiva e accertativa, sicché l'omissione di un formale atto amministrativo non impedisce il perfezionarsi dell'effetto traslativo (Cons. di Stato, Sez. VII, 19 febbraio 2026, nn. 1326 e 1327).

Oggetto dell'accessione sono solo le opere non amovibili o di difficile rimozione. In assenza di una definizione nel Codice della Navigazione, la giurisprudenza ha fatto riferimento alla citata circolare dell'Agenzia del Demanio n. 2007/71/62/DAO del 21.2.2007, che definisce "opere inamovibili o di difficile rimozione"

quegli "impianti, manufatti, opere aventi struttura stabile, in muratura di cemento armato" o realizzate con sistema misto, "con elementi di prefabbricazione di notevole peso, la cui rimozione comporti necessariamente la distruzione parziale o totale del manufatto e che non ne consente la recuperabilità".

Al contrario, sono considerate "amovibili o di facile rimozione" le strutture che possono essere smontate e recuperate per essere spostate altrove, senza che la rimozione comporti la loro distruzione (Cons. di Stato, Sez. VI, 26 maggio 2010, n. 3348).

All'effetto devolutivo previsto dall'art. 49 cod. nav. si collegano rilevanti conseguenze anche sul piano della determinazione del canone concessorio. L'art. 1, comma 251, della l. 27 dicembre 2006, n. 296 ha riformulato i criteri di determinazione dei canoni delle concessioni demaniali marittime turistico-ricreative, distinguendo tra concessioni aventi ad oggetto aree e specchi acquei e concessioni comprensive di pertinenze demaniali marittime.

In particolare, tale norma determina sulla base di parametri commisurati ai valori di mercato il canone dovuto per le pertinenze destinate ad attività commerciali, terziario-direzionali o di produzione di beni e servizi; al contrario, per le concessioni aventi ad oggetto aree e specchi acquei, non comprensive di pertinenze demaniali marittime, continuano a trovare applicazione i criteri tabellari previsti dalla disciplina di settore. In tale prospettiva, l'operatività dell'art. 49 cod. nav. assume rilievo anche ai fini della qualificazione del bene quale pertinenza demaniale marittima e, quindi, della corretta determinazione del canone concessorio.

La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che il canone commisurato ai valori di mercato trova applicazione esclusivamente con riferimento ai manufatti che abbiano già acquisito natura di pertinenze demaniali marittime e non anche alle opere che, pur insistendo sull'area demaniale, restino in proprietà superficiaria del concessionario sino alla cessazione effettiva della concessione (Cons. di Stato, sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

Anche se l'effetto devolutivo opera *ipso iure*, producendo effetti anche sull'aggiornamento del canone, l'amministrazione ha l'onere di rendere intelligibile la propria azione, fornendo al cittadino tutti gli strumenti idonei a comprendere e, se del caso, contestare le ragioni della nuova pretesa creditoria (CdS, Sez. VII, 19 febbraio 2026, nn. 1326 e 1327).

L'inciso "*salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione*" previsto dall'art. 49 cod. nav. consente alle parti di stabilire un regime giuridico delle pertinenze diverso da quello previsto dal principio generale, anche tramite corrispettivo economico o disciplina indennitaria, proprio perché la regola acquisitiva opera in via suppletiva (Cons. Stato, sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

L'autorità concedente può scegliere, in alternativa all'acquisizione, la demolizione e il ripristino (CGA Regione Siciliana, 26 gennaio 2015, n. 65).

A tale proposito, il d.l. 16 settembre 2024, n. 131 prevede che, in caso di rilascio della concessione a un nuovo concessionario, l'ente concedente può ordinare al concessionario uscente, con provvedimento motivato ai sensi dell'art. 49 cod. nav., la demolizione delle opere non amovibili autorizzate e realizzate.

Una recente pronuncia ha puntualizzato che, una volta acquisito il bene al demanio, non è automaticamente legittimo addossare all'ex concessionario obblighi di demolizione, se questi non derivano correttamente dall'assetto degli atti e dei provvedimenti (TAR Liguria, 9 aprile 2026, n. 416).

L'efficacia dell'effetto devolutivo è legata alla "*cessazione della concessione*", concetto che la giurisprudenza ha distinto nettamente tra "*proroga*" e "*rinnovo*". In particolare, la proroga sposta in avanti la scadenza del rapporto, mantenendo inalterato il regolamento negoziale: in questo caso, non essendoci "*cessazione*" del titolo, l'effetto devolutivo non si produce e le opere restano di proprietà superficiaria del concessionario (Cons. di Stato, sez. VII, 2 novembre 2022, n. 9550). Al

contrario, il rinnovo darebbe vita a un nuovo e autonomo rapporto giuridico: di conseguenza, in tale ipotesi si verificherebbe la cessazione del rapporto precedente, con acquisizione *ipso iure* delle opere non amovibili al patrimonio dello Stato (Cons. Stato, sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

La continuità del rapporto va accertata con criteri temporali e sostanziali. In particolare, secondo la recente giurisprudenza, per la valutazione dell'applicabilità della disciplina prevista dall'art. 49 cod. nav. occorre fare riferimento a due criteri: 1. criterio temporale, per cui se l'atto di rinnovo interviene dopo la scadenza, esso presuppone una già intervenuta cessazione; 2. criterio sostanziale, sulla base del quale occorre verificare se vi sia stata una cesura reale ed effettiva del rapporto o se l'utilizzo del bene sia proseguito con tacito assenso dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. VII, 25 febbraio 2025, n. 1659).

Il diritto del concessionario sulle opere può essere inquadrato in una sorta di proprietà superficiaria temporanea, con durata pari a quella della concessione, che si estingue *ipso iure* alla cessazione del titolo in applicazione del principio di accessione (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 luglio 2024, causa C-598/22; Cons. di Stato, Sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

Il diritto superficiario può circolare tra privati, ma resta dipendente dalla concessione e dall'autorizzazione amministrativa.

Il concessionario può costituire ipoteca e trasferire il proprio diritto sulle opere, ma tali vicende restano subordinate all'autorizzazione dell'autorità concedente e alla permanenza del rapporto concessorio (Cassazione civile, Sez. III, 12 febbraio 2024, n. 3897).

Anche se non riguarda direttamente l'istituto dell'art. 49 cod. nav., per completezza di disamina si rende opportuno fare un breve cenno all'art. 1 del d.l. n. 131/2024, secondo il quale "*in caso di rilascio della concessione a favore di un nuovo concessionario, il concessionario uscente ha diritto al riconoscimento di un indennizzo a*

*carico del concessionario subentrante pari al valore degli investimenti effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione”.*

Si tratta di un indennizzo che non altera l’operatività dell’art. 49 cod. nav. e non può essere riconosciuto in maniera generalizzata, ma deve essere stabilito valutando le singole fattispecie, in base alle caratteristiche della singola concessione e dell’area demaniale affidata (Cons. di Stato, Sez. VII, 14 ottobre 2025, n. 8024).

Anche il parere del Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, dell’8 luglio 2025, n. 750/2025 (al quale è stato sottoposto lo schema di decreto ministeriale recante *“individuazione dei criteri per calcolare l’indennizzo dovuto da parte del concessionario subentrante al concessionario uscente a seguito della procedura di affidamento delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive nonché per la rideterminazione degli importi unitari dei canoni”*), richiamando in toto i principi evidenziati dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea nella sentenza 11 luglio 2024, causa C-598/22, conferma come in questa prospettiva (incentrata sul diritto nazionale e legislativamente correlata all’interesse pubblico quale parametro legittimamente prevalente) il richiamato articolo 49 cod. nav. ha inteso, con decifrabile razionalità giuseconomica, escludere a priori, e in via di principio, pretese dell’uscente verso l’ente concedente, salvo diversa pattuizione dell’atto di concessione.

“ **Ai fini dell’art. 49 cod. nav., la distinzione decisiva è quella tra proroga, che non determina cessazione del rapporto, e rinnovo, che può far scattare l’effetto devolutivo** ”

#### **4. La posizione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

Le segnalazioni e i pareri dell’AGCM costituiscono un rilevante contributo interpretativo sul versante concorrenziale delle concessioni demaniali marittime, soprattutto con riguardo al rapporto tra procedure comparative, tutela dell’affidamento del concessionario uscente e configurazione dell’eventuale indennizzo a carico del nuovo concessionario.

La posizione dell’Autorità è autorevolmente sintetizzata nella segnalazione AS2144 del 5 febbraio 2026, inoltrata alla Conferenza Stato-Regioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, per formulare alcune considerazioni sulle criticità concorrenziali riscontrate in merito all’assegnazione delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l’esercizio di attività turistico-ricreative e sportive.

Con particolare riferimento all’indennizzo previsto dall’art. 1 del d.l. n. 131/2024, l’AGCM ritiene che possa essere riconosciuto al concessionario uscente nei soli casi in cui sussista un legittimo affidamento del medesimo concessionario e comunque limitatamente al valore di eventuali investimenti da questo effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, con riferimento a beni che non possano essere ceduti su un mercato secondario.

A tale proposito, l’Autorità richiama espressamente l’interpretazione dell’art. 49 cod. nav. della CGUE e del Consiglio di Stato, secondo la quale il diritto a un indennizzo *“si può fondare esclusivamente sull’idea di non consentire, al subentrante, un indebito arricchimento, proiettabile come vantaggio competitivo”* (Cons. di Stato Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Adunanza di Sezione dell’8 luglio 2025, n. 750) e *“non sia soggetto ad automatismi, forfezzazioni e generalizzazioni, ma sia subordinato alla concreta ed effettiva verifica della ricorrenza dei relativi “presupposti”*” (Cons. di Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18).

I suddetti principi vengono sostanzialmente richiamati in tutti i recenti pareri resi dall'Autorità in materia di concessioni demaniali marittime (Bollettino n. 14 del 7 aprile 2026, provvedimento AS2155; Bollettino n. 15 del 13 aprile 2026, provvedimento AS2161; Bollettino AGCM n. 17/2026, atto AS2164; Bollettino n. 22 del 1 giugno 2026, provvedimento AS2170), quali presidi necessari a difesa del diritto alla concorrenza ed al libero accesso al mercato di cui all'art. 49 TFUE.

**“ Secondo l'AGCM, l'indennizzo al concessionario uscente è ammissibile solo in funzione del legittimo affidamento, limitatamente ad investimenti non ammortizzati, senza automatismi né forfettizzazioni ”**

## 5. Conclusioni

L'analisi svolta consente di ricavare alcune coordinate operative sull'art. 49 cod. nav. nel mutato contesto delle concessioni demaniali marittime.

Dal quadro complessivo delineato emerge come l'art. 49 cod. nav., lungi dall'essere un retaggio di una concezione proprietaria superata, costituisca una disposizione attuale e funzionale alla transizione dal sistema delle proroghe al sistema delle procedure pubbliche, il cui impiego — nella qualificazione delle opere, nella gestione delle clausole derogatorie e nella predisposizione dei bandi — è destinato a incidere in modo determinante sulle procedure competitive per il rilascio delle nuove concessioni demaniali marittime.

# Calendario formativo dei prossimi mesi

► Visita [www.mediaconsult.it](http://www.mediaconsult.it) per conoscere tutti i dettagli sui corsi

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

## Webinar gratuito

**Qualificazione delle stazioni appaltanti: a cosa stare attenti, i criteri premiali.**

 Di Leo, Lacerenza  Webinar 09/10

## Percorsi per esperti

*Percorso di Alta Formazione in Appalti e Concessioni - XXI EDIZIONE*

### IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

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

**SNA SPECIALISTICA (64 ore - 16 incontri)**

 Bandiera, Cacciari, Coletta, Croce, Faviere, Fidanza, Fidanza, Miniero, Riso, Taormina, Toschei

 Webinar dal 16/10/2026 al 19/3/2027

**Vuoi saperne di più su questo corso?**

**Partecipa all'incontro di presentazione gratuito**

 Di Leo  Webinar 24/09

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

**SNA AGGIORNAMENTO (30 ore - 6 incontri)**

 Faviere, Miniero, Toschei

 Webinar dal 30/10

## Redazione atti e Intelligenza artificiale

**Gli appalti sotto soglia e il contributo dell'intelligenza artificiale**

 F. Fidanza, P. Fidanza

 Firenze 30/10

**I contratti pubblici nell'era dell'intelligenza artificiale. Simulazione di redazione atti.**

**SNA BASE (20 ore - 5 incontri) in fase di accreditamento**

 Coletta, Croce, Mariani, Taormina

 Webinar dal 6/11

## 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

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 15/10

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 24/11

**ABC degli appalti pubblici**

 Morolla

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 15/10 (3 incontri)

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 24/11 (3 incontri)

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

**SNA BASE (20 ore - 4 incontri)**

 Ponti  Webinar dal 18/09

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

**SNA BASE (20 ore - 5 incontri)**

 Gianforte, Varlaro Sinisi

 Webinar dal 28/10

**Focus e laboratori sugli appalti pubblici. Metodi, soluzioni operative e strumenti decisionali per la PA.**

**SNA BASE (20 ore - 3 incontri)**

 Caruocciolo, Faviere, Ponti, Toschei

 Cagliari dal 1/10

 Trieste dal 8/10

 Roma dal 8/10

 Bolzano dal 5/11

**Focus su casi e giurisprudenza relativi agli obblighi del RUP tra trasparenza, accesso, verifiche, esecuzione e subappalto**

**SNA BASE (20 ore - 4 incontri)**

 Faviere, Miniero, Toschei

 Webinar dal 30/10

**La gestione della gara pubblica: focus su trasparenza, sotto e sopra soglia e OE**

**SNA BASE (20 ore - 4 incontri)**

 Faviere, Toschei  Webinar dal 30/10

## Laboratori per RUP

**Gare sopra soglia, criteri GOEV, anomalia dell'offerta.**

 Faviere  Webinar 20/11

**Esecuzione, modifiche contrattuali e revisione prezzi**

 Miniero  Webinar 23/11

**Accordi quadro e subappalto**

 Miniero  Webinar 30/11

**Trasparenza, digitalizzazione e accesso agli atti**

 Toschei  Webinar 30/10

**Affidamenti sottosoglia e rotazione**

 Faviere  Webinar 12/11

**Requisiti, FVOE e self-cleaning**

 Faviere  Webinar 6/11

**La revisione dei prezzi negli appalti pubblici**

 Gianforte  Webinar 12/11

**La scelta del CCNL negli appalti pubblici**

 Tecchia  Webinar 26/11

## Settori Speciali

**La disciplina in tema di settori speciali alla luce della giurisprudenza**

**SNA BASE (20 ore - 5 incontri)**

 Galli  Webinar dal 26/10

## Adempimenti e verifiche su operatori economici

**Gli adempimenti della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici**

 Rizzi

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - 4/11 e 6/11

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - 16/12 e 18/12

## Sottosoglia e MePA

**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 I<sup>a</sup> ed. - dal 25/09

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 18/11

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

 Miniero

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - 25/09 e 30/09

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - 18/11 e 20/11

**Simulazioni sul Mepa CONSIP: affidamenti diretti e procedure negoziate**

 Porzio

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - 12/10 e 20/10

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - 9/12 e 11/12

**Gli appalti sotto soglia e il contributo dell'intelligenza artificiale**

 F. Fidanza, P. Fidanza  Firenze 30/10

**Affidamenti sottosoglia e rotazione**

 Faviere  Webinar 12/11

## 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, Toschei

 Webinar dal 2/10

**Focus e laboratori sugli appalti pubblici. Metodi, soluzioni operative e strumenti decisionali per la PA.**

**SNA BASE (20 ore - 3 incontri)**

 Caruocciolo, Faviere, Ponti  Bolzano dal 5/11

**PROGRAMMAZIONE 2026 IN FASE DI DEFINIZIONE**

Visita [mediaconsult.it](https://mediaconsult.it) per il calendario aggiornato

## 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 06/10

### CORSO BASE DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Base®

**SNA BASE (30 ore - 7 incontri)**

 Legisa, Santoro, Tramontana

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 06/10

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 17/11

### CORSO DI PROJECT MANAGEMENT

propedeutico alla certificazione ISIPM Av®

**SNA BASE (34 ore - 8 incontri)**

 Tramontana

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 25/11

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 24/03

## BIM

**L'implementazione del BIM nella PA.**

**Organizzazione, best practices e casi pratici**

 Accettulli, Barutta, Mottola, Versolato, Vigliarolo

**SNA BASE (20 ore - 5 incontri) in fase di accreditamento**

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

 Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 16/09

 Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 28/10

# 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 accreditati dal CNI e 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.**

### Lavori Pubblici

#### La fase esecutiva delle gare di lavori pubblici

 **Maceroni**

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

-  Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 8/09
-  Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 13/10
-  Webinar III<sup>a</sup> ed. - dal 10/11

#### La gestione esecutiva dei contratti di lavori pubblici

**L1 (14 ore - 2 incontri)**

 **Lilli, Toschei, Zoppolato**

-  Firenze dal 10/11
-  Milano dal 17/11
-  Roma dal 26/11

#### ► BIM - Building Information Modelling

#### L'implementazione del BIM nella PA.

#### Organizzazione, best practices e casi pratici

 **Accettulli, Barutta, Mottola, Versolato, Vigliarolo**

**SNA BASE (20 ore - 5 incontri) in fase di accreditamento**

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

-  Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 16/09
-  Webinar II<sup>a</sup> ed. - dal 28/10

#### La fase esecutiva dei lavori pubblici e il BIM

 **Accettulli, Barutta, Maceroni, Mottola, Piatti, Ruscio, Versolato**

**SNA BASE in fase di accreditamento**

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

-  Webinar dal 16/09
-  Webinar dal 13/10

### Servizi Forniture

#### La fase esecutiva negli appalti di forniture e servizi

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

 **Ponti**

-  Webinar I<sup>a</sup> ed. dal 22/09
-  Webinar II<sup>a</sup> ed. dal 29/10
-  Webinar III<sup>a</sup> ed. dal 24/11

**L1 (14 ore - 2 incontri)**

 **Faviere, Miniero, Ponti, Toschei**

-  Bologna dal 22/10
-  Roma dal 03/11
-  Pescara dal 12/11

### Lavori Pubblici + Servizi Forniture

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

 **Maceroni, Ponti**

**L3 (12 ore - 2 incontri)**

-  Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 22/09
-  Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 13/10
-  Webinar I<sup>a</sup> ed. - dal 10/11

#### Il ciclo di vita digitale degli appalti pubblici nella fase esecutiva. Le novità introdotte dal 1/8/2026

 **Gianforte**

-  Webinar 30/09

# Il rispetto dell'obbligo di assunzioni dei disabili; un adempimento che, qualora inottemperato, può comportare l'esclusione dalla gara

di Salvio Biancardi

IL  
PUN  
TO

## Premessa

La Legge 68/1999 garantisce il diritto al lavoro dei disabili tramite il collocamento mirato.

La normativa impone a tutte le aziende (pubbliche e private), che occupano 15 dipendenti o più, l'assunzione di una quota obbligatoria di lavoratori appartenenti alle categorie protette.

Più nello specifico, i concorrenti devono essere in possesso, a pena di esclusione, dei requisiti di ordine generale previsti dal Codice e, tra i requisiti di ordine generale è ricompreso quello di cui all'art. 94, comma 5, lett. b) del d.lgs. n. 36 del 2023 relativo al rispetto della normativa sul diritto del lavoro dei disabili di cui alla legge n. 68/99.

L'art. 3, comma 1, della l. n. 68 del 1999, individua gli obblighi di assunzione posti in capo ai datori di lavoro pubblici e privati, i quali devono: *"avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura: 1. sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti; 2. due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti; 3. un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti"*.

Il rispetto degli obblighi di assunzione di lavoratori disabili nel numero sopra indicato è garantito nelle procedure di evidenza pubblica, a pena di esclusione dalle stesse (si veda l'art. 94, comma 5, lett. b) del Codice), mediante la presentazione di una *"dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili"*.

Il Legislatore, consapevole della difficoltà degli operatori economici concorrenti di assumere personale rientrante nella suddetta categoria, ha previsto, nell'art. 7 della l. n. 68 del 1999, che l'obbligo in esame possa essere assolto mediante *"richiesta nominativa di avviamento agli uffici competenti"*, ossia i centri per l'impiego istituiti, in genere, presso le Regioni in cui ha sede l'operatore economico interessato, ovvero, mediante la stipula, con i medesimi uffici, di *"convenzioni aventi ad oggetto la determinazione di un programma mirante al conseguimento degli obiettivi occupazionali"*, in questione (sul punto si veda Cons. Stato, n. 3166 del 2024).

La giurisprudenza di settore ha specificato che per soddisfare gli obblighi di cui alla l. n. 68 del 1999, gli operatori economici devono

necessariamente trovarsi in una delle condizioni sopra indicate, oltre che in quella, necessaria, di avere già proceduto all'assunzione dei disabili al momento della presentazione dell'offerta.

Il suddetto presupposto costituisce un requisito di partecipazione che deve essere posseduto dai concorrenti senza soluzione di continuità, non solo alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, ma anche per tutta la durata della procedura di gara fino all'aggiudicazione e alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso.

Come si è detto, la verifica della stazione appaltante della sussistenza dell'obbligo assunzionale viene effettuata, in sede di comprova dei requisiti, mediante domanda inoltrata al centro per l'impiego competente.

Qualora la Direzione Regionale attesti negativamente la sussistenza del requisito, la stazione appaltante è legittimata ad adottare il provvedimento di esclusione tenuto conto della falsa dichiarazione dell'operatore economico.

Il contenuto di tale certificazione ha carattere vincolante, che la Stazione appaltante non può né sindacare, né disapplicare.

A sostegno dell'assunto, va richiamata la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato (Ad. Plenaria, 7 aprile 2024, n. 1) che ha equiparato tali certificazioni, al pari del DURC o delle attestazioni di regolarità fiscale, a dichiarazioni di scienza dotate di efficacia legale fino a querela di falso.

Ne consegue che l'Amministrazione procedente non ha margini valutativi: se il certificato attesta l'irregolarità, l'esclusione diventa un atto dovuto.

Tale orientamento riguarda il profilo della prova circa la sussistenza del requisito e gli accertamenti richiesti al fine di verificarne la veridicità delle dichiarazioni rese dal concorrente in sede di gara (Ad. Plenaria, n. 1 del 2024). Non assume importanza, ai fini della legittimità dell'esclusione, l'avvenuto adeguamento in

epoca successiva o l'intento programmato di regolarizzazione, dovendosi dare rilievo al fatto che la falsa dichiarazione in ordine al possesso di tale requisito comporta un grave illecito professionale e giustifica l'esclusione anche indipendentemente dall'accertamento dell'intenzionalità della condotta, e dell'eventuale buona fede dell'operatore economico.

Sull'istituto giuridico in questione sono state emesse, nel tempo, numerose pronunce che aiutano i RUP sulla concreta applicazione dell'istituto giuridico in questione.

Scopo del presente contributo è quello di esaminare le pronunce più recenti che hanno affrontato specifici aspetti riguardanti l'argomento.

# **1. Non risulta esaustiva, ai fini dell'adempimento relativo all'assunzione dei disabili, la sola presentazione dell'istanza di stipula della convenzione ai sensi dell'art. 11 della legge n. 68 del 1999**

Non può essere considerata sufficiente, ai fini dell'adempimento degli obblighi relativi all'assunzione delle persone con disabilità, la sola presentazione della richiesta di stipula della convenzione prevista dall'art. 11 della legge n. 68 del 1999. È infatti necessario che la convenzione risulti già formalmente sottoscritta prima della presentazione della domanda di partecipazione alla procedura di gara.

Questo è quanto affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3608 dell'8 maggio 2026.

Nel caso specifico, una RTI aveva preso parte a una procedura di gara per l'affidamento di un Accordo Quadro relativo allo svolgimento di attività di progettazione e all'affidamento di servizi geofisici, nonché di analisi chimiche e biologiche.

Alla procedura risultava applicabile, *ratione temporis*, la normativa prevista dal d.lgs. n. 50/2016 (ma le conclusioni conservano validità anche sotto la vigenza del nuovo codice).

Al termine della valutazione delle offerte, tale RTI si era posizionata al primo posto della graduatoria, mentre un'altra RTI si era classificata seconda.

Quest'ultima aveva impugnato l'aggiudicazione proponendo ricorso dinanzi al TAR, chiedendo che il raggruppamento risultato primo venisse escluso dalla procedura.

Nel frattempo, la stazione appaltante aveva dato avvio alle consuete verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati dal soggetto primo classificato, accertando che quest'ultimo, nella sostanza, non avesse adempiuto all'obbligo previsto in materia di assunzione dei lavoratori disabili.

Di conseguenza, l'amministrazione aveva disposto l'annullamento del provvedimento con cui era stata approvata la graduatoria e aveva proceduto a una nuova aggiudicazione in favore del concorrente collocatosi al secondo posto.

Successivamente, l'impresa esclusa aveva presentato ricorso contro tale decisione.

Il giudice di primo grado aveva respinto il ricorso in questione e, a seguito di ciò, l'RTI interessata aveva proposto appello.

Secondo la valutazione dei giudici, le argomentazioni presentate dall'appellante entravano in contraddizione con le prove documentali disponibili.

Le obiezioni sollevate risultavano prive di fondamento, in quanto:

- a) era indiscussa la presenza delle certificazioni che attestavano il mancato adempimento degli obblighi previsti dalla Legge 68/1999;
- b) come stabilito dall'articolo 7, comma 1, della Legge 68/1999: *"Per ottemperare all'obbligo di cui all'articolo 3, i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici procedono all'assunzione dei lavoratori tramite richiesta nominativa di avviamento agli uffici competenti oppure attraverso la sottoscrizione delle convenzioni di cui all'articolo 11. La richiesta nominativa*

*può essere preceduta dalla richiesta agli uffici competenti di effettuare una preselezione delle persone con disabilità iscritte nell'elenco di cui all'articolo 8 che intendono partecipare all'opportunità lavorativa specifica, in base alle qualifiche e secondo le modalità concordate tra gli uffici e il datore di lavoro";*

b.1.) la Legge n. 68/1999 prevede tre diverse tipologie di convenzioni per l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità:

- convenzioni di integrazione lavorativa (articolo 11);
- convenzioni di inserimento lavorativo temporaneo con finalità formative (articolo 12);
- convenzioni di inserimento lavorativo (articolo 12-bis);

b.2.) l'articolo 11 della Legge n. 68/1999 disciplina le convenzioni di integrazione lavorativa, che vengono stipulate tra i servizi territoriali per l'impiego e i datori di lavoro, sia pubblici che privati;

b.3.) le convenzioni per l'inserimento lavorativo delle persone disabili e dei lavoratori appartenenti alle categorie protette, ove sottoscritte, sono destinate a sostituire e includere il provvedimento finale, noto come "atto di avviamento", con il quale l'ufficio preposto al collocamento obbligatorio avvia al lavoro i soggetti di cui all'articolo 1 della Legge n. 68/1999, a seguito della domanda presentata dai datori di lavoro tenuti ad assumere tali soggetti nelle percentuali stabilite dalla stessa legge;

b.4.) le convenzioni, laddove sottoscritte, sostituiscono l'atto conclusivo della procedura di assunzione obbligatoria, avviata su iniziativa del datore di lavoro. Da ciò si evince la natura alternativa dei due strumenti di avviamento, espressamente prevista dall'articolo 7, comma 1, della Legge n. 68/1999, che recita (si ribadisce): *"Per ottemperare all'obbligo di cui all'articolo 3, i datori di lavoro assumono i lavoratori presentando richiesta di avviamento agli uffici competenti oppure attraverso la stipula di convenzioni ai sensi dell'articolo 11";*

b.5.) è all'interno della convenzione

(ovviamente stipulata) che vengono definiti i tempi e le modalità delle assunzioni che il datore di lavoro si impegna a realizzare.

Il Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare che:

- l'articolo 80, comma 5, lettera i), del Codice dei contratti pubblici prevedeva l'esclusione dalla procedura di gara per l'operatore economico che *"non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, oppure non autocertifichi il possesso del medesimo requisito"*; l'articolo 17 richiamato, a cui fa riferimento la norma del Codice, stabilisce che le imprese che partecipano a procedure di gara indette da amministrazioni pubbliche *"devono presentare preventivamente a queste ultime una dichiarazione del legale rappresentante che attesti il rispetto delle norme che regolano il diritto al lavoro dei disabili, con la sanzione dell'esclusione in caso di omissione"*; tale disposizione, come confermato da un orientamento giurisprudenziale consolidato (Consiglio di Stato, sezione IV, 26 novembre 2009, n. 7443), introduce un obbligo la cui applicazione non è lasciata alla discrezione delle stazioni appaltanti, in quanto l'omessa presentazione di tale dichiarazione rappresenta una causa di esclusione prevista dalla legge e applicabile anche qualora non sia esplicitamente richiamata nel bando di gara;
- gli obblighi in questione possono essere adempiuti dai datori di lavoro privati sia *"tramite richiesta nominativa di avviamento agli uffici competenti"* che *"attraverso la stipula delle convenzioni di cui all'articolo 11"* (articolo 7, comma 1, della legge n. 68 del 1999);
- non poteva essere considerata sufficiente per l'adempimento degli obblighi la semplice presentazione della richiesta di stipula della convenzione ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 68 del 1999; la convenzione, infatti, deve essere stipulata prima della presentazione della domanda

di partecipazione alla procedura di gara (Consiglio di Stato, sezione V, 28 gennaio 2021, n. 860).

Era, quindi, del tutto accertato che la ricorrente non avesse ottemperato agli obblighi previsti dalle norme in materia di assunzione dei lavoratori disabili.

Come stabilito dall'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le imprese, sia pubbliche che private, nel caso in cui partecipino a gare per appalti pubblici o intrattengano rapporti di tipo convenzionale o di concessione con amministrazioni pubbliche, sono obbligate a presentare preventivamente a queste ultime una dichiarazione del legale rappresentante che certifichi il rispetto delle norme che regolano il diritto al lavoro dei disabili, con la conseguenza dell'esclusione in caso di mancata presentazione. L'obbligo di dimostrare il numero esatto dei dipendenti occupati al momento della scadenza per la presentazione dell'offerta grava sul concorrente (Consiglio di Stato, sezione III, 12 luglio 2018, n. 4282).

La condizione di inadempienza, riscontrata alla data di presentazione dell'offerta, era, pertanto, di per sé sufficiente a giustificare l'esclusione dalla procedura di selezione (Consiglio di Stato, sezione III, 5 aprile 2024, n. 3167).

## 2. Esclusione senza poteri valutativi della stazione appaltante in caso di certificazione attestante l'irregolarità

La certificazione che affermi l'irregolarità dell'impresa in merito al rispetto della legge n. 68/1999, non ammette interpretazioni; l'impresa deve necessariamente essere esclusa. Lo ha rammentato il T.A.R. Lazio, Roma, sez. IV del 16 luglio 2025, n. 14053.

Allo stesso modo in cui accade per tutte le certificazioni rilasciate dagli enti gestori delle banche dati a cui le stazioni appaltanti si rivolgono (direttamente o per il tramite del FVOE) per attestare i requisiti di partecipazione dei concorrenti alle gare d'appalto, anche

la certificazione che attesta il rispetto degli obblighi di assunzione dei lavoratori disabili (ai sensi della legge 68/1999) non può essere sottoposta a verifica o contestazione da parte del Responsabile Unico del Progetto.

Nel contesto di una procedura di gara per l'affidamento di servizi di progettazione, un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) era stato escluso, al termine di un articolato processo di verifica dei requisiti, in quanto una delle imprese facenti parte del raggruppamento non risultava conforme agli obblighi di assunzione dei lavoratori disabili previsti dalla legge 68/1999.

A seguito di tale esclusione, l'RTI aveva presentato ricorso, contestando il contenuto della certificazione ottenuta dal Responsabile Unico del Procedimento (RUP) presso il competente Centro per l'impiego. Nel ricorso, l'RTI aveva sostenuto la propria regolarità e aveva richiesto, di conseguenza, la riammissione alla procedura di gara.

I giudici non hanno accolto le ragioni del ricorso. Il Collegio ha evidenziato che il provvedimento di esclusione si basava sulla certificazione di mancata ottemperanza emessa dal competente Centro per l'impiego, la quale confermava i precedenti atti di analoga natura emessi dallo stesso Ente.

Tali provvedimenti attestavano e dichiaravano il mancato adempimento degli obblighi previsti dalla legge n. 68/1999, senza che questi fossero stati tempestivamente impugnati nei termini di decadenza stabiliti dal codice di rito.

Come correttamente sostenuto dalla controinteressata, questi atti devono essere considerati come autonomi provvedimenti amministrativi propedeutici al provvedimento di esclusione oggetto del ricorso.

Tali certificati, in assenza di una tempestiva impugnazione da parte dell'operatore economico interessato, dovevano essere considerati definitivi in merito all'accertamento della posizione irregolare della ricorrente per il mancato rispetto degli obblighi di cui all'articolo 3 della legge 68/1999.

Di conseguenza, tale documentazione non poteva essere sottoposta a valutazione critica in sede di impugnazione del provvedimento di esclusione.

I giudici hanno sottolineato, a tale proposito, che, in modo analogo a quanto avviene per le attestazioni rilasciate dall'INPS e dall'Agenzia delle Entrate – rispettivamente in materia di regolarità contributiva e fiscale delle imprese che partecipano a procedure concorsuali – anche in questo ambito occorre fare riferimento all'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa.

Secondo tale orientamento, le certificazioni relative alle imprese concorrenti, emesse dagli organi competenti, sono vincolanti per la stazione appaltante, la quale non può in alcun modo metterne in discussione il contenuto, non avendo alcuna facoltà di valutazione su quanto attestato o sui presupposti di tali certificazioni (si veda Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 16 aprile 2012, n. 8; Consiglio di Stato, Sezione V, 17 maggio 2013, n. 2682).

Tali certificati, infatti, hanno natura di dichiarazioni di scienza e si collocano tra gli atti di certificazione o di attestazione che fanno prova fino a querela di falso, imponendosi quindi alla stazione appaltante e esonerandola da ulteriori accertamenti.

### **3. Legge 68/1999; basta l'autocertificazione**

L'autocertificazione dei requisiti imposti dalla legge 68/1999 è adempimento sufficiente per partecipare alla gara.

Lo ha puntualizzato il Tar Marche, Sez.I,01/07/2025, sentenza n. 559.

Nel caso specifico, la ricorrente partecipava ad una procedura negoziata, per l'affidamento del servizio di sicurezza mediante vigilanza privata armata, collocandosi al primo posto della graduatoria provvisoria.

Nella successiva fase di verifica dei requisiti, veniva acquisita la certificazione del Centro

per l'Impiego che attestava la regolarità alle prescrizioni di cui all'art. 7 della Legge n. 68/1999 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili).

Più in particolare il Centro per l'Impiego attestava che la ricorrente non era soggetta alla predetta disciplina in base ad un orientamento espresso dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con Circolare n. 1238/M20 del 2001, poiché il personale della vigilanza privata armata era considerato equiparabile al personale di polizia, rendendo così applicabile la causa di esonero di cui all'art. 3, comma 4, della citata Legge n. 68/1999 che limita il collocamento dei disabili nei soli servizi amministrativi.

La stazione appaltante non riteneva tuttavia condivisibile tale orientamento interpretativo poiché considerato essere in contrasto con una sentenza della Corte di Cassazione (Sez. Lavoro, 23/5/2017 n. 12911) secondo cui i servizi di vigilanza forniti da un'impresa privata non potevano considerarsi "servizio di polizia" ai fini dell'applicazione del citato art. 3, comma 4. Disponeva, pertanto, l'affidamento ad altro operatore economico.

I giudici hanno precisato che la giurisprudenza amministrativa ha osservato che ai fini della legittima partecipazione alle gare pubbliche, ciò che rileva è l'avvenuta presentazione, in sede di offerta, anche della sola autocertificazione circa la sussistenza del requisito di trovarsi in regola con le norme che disciplinano il lavoro dei disabili.

In tal senso disponeva l'art. 80, comma 5, lett. i), del D.Lgs. n. 50/2016, che richiamava la certificazione di cui all'art. 17 della Legge n. 68/1999 e che consentiva comunque, in sua vece, di procedere con l'autocertificazione del possesso del requisito, con onere, peraltro, che è rimasto sostanzialmente invariato nella disciplina del nuovo codice come si legge nell'art. 94, comma 5, lett. b, del D.Lgs. n. 36/2023 (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 10107/2024; TAR Campania, Napoli n. 1521/2024): il che è quanto la ricorrente aveva pacificamente posto in essere, nel caso di specie, mediante la dichiarazione inserita nella domanda di

partecipazione, poi confermata dal competente Centro per l'Impiego.

Anche ammesso che residui, in capo alla stazione appaltante, un margine di discrezionalità per svolgere proprie autonome verifiche, in aggiunta a quelle dell'amministrazione competente in materia di inserimento lavorativo, una contestazione esclusivamente interpretativa della norma di riferimento avrebbe tuttavia imposto l'attivazione del soccorso istruttorio proprio perché trattavasi di questione dubbia e opinabile; questa incertezza non poteva quindi andare immediatamente a discapito dell'offerente che aveva comunque presentato regolare documentazione confidando, quantomeno, in una prassi esistente a livello nazionale (la stessa ricorrente allegava infatti di aver già partecipato a tantissime altre gare senza incontrare problematiche alcune sotto il profilo in esame).

Come dedotto dalla ricorrente con il quarto motivo di gravame, l'attivazione del soccorso istruttorio avrebbe ad essa consentito di dimostrare il possesso del requisito anche volendo aderire all'interpretazione normativa patrocinata dalla stazione appaltante, essendo stata allegata l'avvenuta assunzione di un disabile in data 23/10/2024, cioè addirittura prima dell'indizione della gara.

L'esclusione era pertanto illegittima e andava annullata, come andava annullata la successiva aggiudicazione in favore della controinteressata (originariamente terza in graduatoria), poiché disposta sulla scorta di un presupposto illegittimo.

#### **4. Dichiarazione sugli obblighi assunzionali dei disabili non veritiera**

Ai fini dell'adempimento degli obblighi di cui alla legge n. 68/1999, la giurisprudenza amministrativa non reputa sufficiente la mera presentazione del prospetto informativo di cui all'art. 9, co. 6, della medesima legge, dovendo detti obblighi essere assolti attraverso richiesta nominativa di avviamento agli uffici competenti o la stipula della convenzione.

Si evidenzia che, in base all'art. 9. Co. 6 della legge 68/1999, *"I datori di lavoro pubblici e privati, soggetti alle disposizioni della presente legge sono tenuti ad inviare in via telematica agli uffici competenti un prospetto informativo dal quale risultino il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero e i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva di cui all'articolo 3, nonché i posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori di cui all'articolo 1"*.

In tal senso Tar Lazio, Roma, Sez. I. Quater, sentenza 30/10/2024, n. 19103.

I giudici hanno argomentato che, per un verso, la legge n. 68/1999 stabilisce espressamente che le convenzioni per l'assolvimento degli obblighi di avviamento al lavoro dei lavoratori disabili debbano essere stipulate tra il datore di lavoro e l'ufficio competente (art. 11, co. 1, della legge) e, per altro verso, che la convenzione di cui all'art. 11 deve avere l'oggetto ed il contenuto stabiliti dalla norma.

Secondo tale orientamento anche la stipula della convenzione in data antecedente alla gara è stata ritenuta inidonea ai fini dell'assolvimento degli obblighi di cui alla legge n. 68/1999, qualora la convenzione stipulata sia poi rimasta di fatto inadempita (TAR Lazio, Roma, sez. III-ter, 9 marzo 2017, n. 3310).

Applicando tali principi al caso di specie, secondo i giudici sussisteva l'elemento oggettivo della falsa dichiarazione.

Risultava, infatti, incontestato tra le parti e comprovato dalla documentazione versata in atti che la ricorrente, al momento della presentazione della domanda, non era in regola con i suddetti adempimenti, non avendo assunto un numero di lavoratori disabili corrispondente alla quota prevista e non avendo stipulato alcuna convenzione.

Infatti, tenuto conto della sopra riportata giurisprudenza, la mera presentazione di una convenzione, che non sia stata poi eseguita, non è stata reputata idonea all'adempimento di tali incombenze.

A diverse conclusioni si giunge, invece, con riferimento alla sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, parimenti necessario per integrare la fattispecie.

### **5. L'esatto computo dei dipendenti dell'appaltatore ai fini dell'applicazione della legge sui disabili**

Con la sentenza del T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, nella sentenza 26 aprile 2024, n. 617, sono stati forniti importanti chiarimenti in merito alle corrette modalità di calcolo dei dipendenti di una impresa concorrente, ai fini dell'applicazione dei vincoli assunzionali previsti dalla Legge n. 68/1999.

I chiarimenti assumono rilevanza perché viene operata una rilevante distinzione tra numero di dipendenti impiegati nell'azienda e numero di dipendenti "computabili" ai fini della predetta Legge.

Nel caso in esame, si trattava di una procedura di gara per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica indetta da un Comune. La ricorrente aveva impugnato gli esiti della gara, avanzando diverse censure, tra le quali la presunta violazione degli obblighi di assunzione dei lavoratori disabili previsti dalla Legge n. 68/1999.

Secondo la ricorrente, l'aggiudicataria avrebbe presentato dichiarazioni contraddittorie e irregolari: nella domanda di partecipazione, infatti, la ditta aveva indicato di avere complessivamente 19 dipendenti, mentre nel Documento di Gara Unico Europeo (D.G.U.E.) aveva sottoscritto la dichiarazione di essere esonerata dall'osservanza delle norme di cui alla legge n. 68/1999, in quanto *"occupa un numero di dipendenti computabili inferiore a quindici"*.

Di conseguenza, la ditta aggiudicataria avrebbe dovuto essere automaticamente esclusa dalla gara, avendo dichiarato di non essere soggetta agli obblighi di legge in materia di assunzione dei disabili, nonostante il numero di dipendenti superasse la soglia dei 15.

Inoltre, sempre a giudizio della ricorrente, la falsità della dichiarazione resa dal legale rappresentante della controinteressata avrebbe costituito, di per sé, un autonomo motivo di esclusione dalla gara, come espressamente previsto dall'articolo 98, comma 2, lettera b), del Decreto Legislativo n. 36/2023, configurando un grave illecito professionale.

La stazione appaltante, pertanto, avrebbe dovuto escludere la ditta dalla gara per aver presentato dichiarazioni mendaci al fine di aggiudicarsi l'appalto e, in ogni caso, avrebbe dovuto avviare la dovuta valutazione sull'integrità e sull'affidabilità dell'operatore economico.

Il Collegio ha evidenziato che le dichiarazioni relative agli obblighi di assunzione dei disabili, presentate dalla controinteressata nel proprio Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), non presentavano contraddizioni né falsità, data la netta distinzione concettuale tra il numero totale di dipendenti impiegati nell'azienda e il numero di dipendenti "computabili" ai fini degli obblighi previsti dalla legge n. 68 del 1999.

L'aggettivo "computabili", utilizzato dal concorrente per la dichiarazione in esame in relazione all'applicazione dell'obbligo di riserva, faceva infatti riferimento al metodo di calcolo del numero dei dipendenti, così come stabilito dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 68/1999. Secondo tale norma: *"Ai fini della determinazione del numero di soggetti disabili da assumere, sono di norma computati tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato. A tali fini, non sono invece computabili: i lavoratori occupati ai sensi della presente legge, i lavoratori con contratto a tempo determinato di durata fino a sei mesi, i soci di cooperative di produzione e lavoro, i dirigenti, i lavoratori assunti con contratto di inserimento, i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, i lavoratori assunti per attività da svolgersi all'estero per la durata di tale attività, i soggetti impegnati in lavori socialmente utili assunti ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 28 febbraio 2000, n. 81, i lavoratori a domicilio, i lavoratori che aderiscono al programma di*

*emersione ai sensi dell'articolo 1, comma 4-bis, della legge 18 ottobre 2001, n. 383, e successive modificazioni"*.

Secondo i giudici, pertanto, la presunta discrasia su cui l'impresa ricorrente basava le proprie osservazioni non sussisteva, poiché i criteri di calcolo del dato occupazionale rilevante erano stabiliti convenzionalmente dalla legge stessa. A sostegno della correttezza della dichiarazione resa dalla ditta, il Collegio aveva anche considerato le evidenze processuali, in particolare la dichiarazione sostitutiva di certificazione redatta dal consulente del lavoro della controinteressata, che attestava che il numero di dipendenti computabili era inferiore alla soglia prevista dalla legge.

Inoltre, era stata presa in considerazione l'attività di verifica svolta dalla Stazione Appaltante dopo l'aggiudicazione, in seguito alla quale la ditta era risultata "in regola" con la normativa sul lavoro dei disabili prevista dalla legge n. 68/1999, come confermato dalla "certificazione di ottemperanza", anch'essa depositata agli atti.

Dalle risultanze sopra descritte, i giudici hanno concluso che non vi fossero violazioni degli obblighi di valutazione dell'integrità e dell'affidabilità dell'operatore economico, come previsti dagli articoli 95 e 98, comma 3, lettera b), del Decreto Legislativo n. 36/2023, non sussistendo in radice il presupposto di una dichiarazione falsa o fuorviante da parte del concorrente in gara.

## 6. Conclusioni

L'attuazione della Legge n. 68/1999 nel contesto degli appalti pubblici richiede il rispetto delle quote di riserva per i lavoratori disabili come condizione essenziale per la partecipazione alle gare.

L'applicazione di tale normativa negli appalti pubblici avviene in modo rigoroso, ma secondo criteri oggettivi, in particolare per quanto riguarda la determinazione dei dipendenti computabili.

Le certificazioni rilasciate dagli organi competenti sono da considerarsi definitive e non soggette a contestazione; la stazione appaltante, pertanto, è tenuta a limitarsi alla verifica formale della documentazione presentata, senza entrare nel merito delle attestazioni.

I concorrenti sono chiamati a fornire dichiarazioni accurate e a presentare le certificazioni richieste, con la consapevolezza che eventuali omissioni o inesattezze comporterebbero l'esclusione dalla procedura.

L'applicazione di questa legge evidenzia un delicato equilibrio tra la tutela sociale, la certezza del diritto e la rigidità delle procedure di gara.

L'integrazione lavorativa delle persone con disabilità rappresenta un'espressione concreta di principi costituzionali fondamentali, quali quelli sanciti dagli articoli 2, 3, 4, 35 e 38 della Costituzione.

Di conseguenza, l'osservanza di tale normativa negli appalti pubblici assicura che le risorse pubbliche siano allocate a favore di operatori economici che dimostrino un impegno tangibile nella responsabilità sociale d'impresa.

# Non tutto è appalto pubblico. Gli strumenti di affidamento della pubblica amministrazione

di Niccolò Grassi

IL  
PUN  
TO

## 1. L'ambito di applicazione del Codice

L'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici rappresenta il primo snodo interpretativo che ogni Amministrazione è chiamata ad affrontare prima di procedere all'affidamento di lavori, servizi, forniture, concessioni o, più in generale, di rapporti giuridici suscettibili di produrre effetti economici verso soggetti privati. Il D.Lgs. n. 36/2023, infatti, non disciplina indistintamente ogni forma di rapporto tra pubblica amministrazione e operatore economico, ma delimita il proprio perimetro applicativo intorno ai contratti pubblici di appalto e concessione, prevedendo, al contempo, una serie di fattispecie escluse, sottratte in tutto o in parte all'applicazione delle regole codicistiche. Richiamando proprio l'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2023, si pensi, tra le altre, ai contratti attivi, ai contratti gratuiti, ad alcune concessioni escluse, agli affidamenti riconducibili al Codice del Terzo settore, alle concessioni di beni pubblici o ad altri moduli convenzionali disciplinati da normative speciali. Proprio tale pluralità di figure rende particolarmente delicata la fase preliminare di qualificazione del rapporto da parte della Pubblica Amministrazione. Da un lato, essa

può finire per applicare il Codice anche quando non dovrebbe, aggravando inutilmente il procedimento in violazione dell'art. 1, comma 2 della L. n. 241/1990, irrigidendo la scelta amministrativa e sovrapponendo regole non coerenti con la natura effettiva del rapporto. Dall'altro lato, può accadere l'opposto, e cioè che l'Amministrazione qualifichi impropriamente un affidamento come escluso dal Codice, omettendo l'applicazione di norme invece necessarie, con conseguente esposizione a contestazioni, annullamenti, responsabilità e compromissione dei principi di concorrenza, trasparenza e parità di trattamento.

In questo quadro, il problema non è soltanto stabilire se il Codice si applichi o meno, ma comprendere che cosa l'Amministrazione intenda realmente fare poiché è proprio da tale quesito che è possibile individuare la disciplina normativa applicabile al caso. Solo dopo avere chiarito la causa concreta del rapporto, gli interessi perseguiti, il ruolo del privato, la presenza di un corrispettivo, l'eventuale trasferimento del rischio operativo e le utilità economiche generate dall'operazione, è possibile individuare il corretto regime giuridico applicabile.

Lo scopo del presente approfondimento è, dunque, quello di ricostruire il confine tra contratti assoggettati al Codice e affidamenti esclusi dal suo ambito di applicazione, chiarendo le principali categorie rilevanti e le regole che devono comunque orientare l'azione amministrativa. L'esclusione dal Codice, infatti, non coincide necessariamente con l'assenza di vincoli pubblicistici ed anzi, molto spesso essa comporta soltanto il venir meno delle procedure tipizzate, ferma restando la necessità di rispettare i principi generali di risultato, fiducia, accesso al mercato, imparzialità, pubblicità, trasparenza e proporzionalità.

## 2. L'affidamento agli ETS

Un primo ambito nel quale il legislatore ha espressamente previsto la non applicazione del Codice dei contratti pubblici è rappresentato dagli istituti di amministrazione condivisa con gli enti del Terzo settore. Si tratta di una scelta che trova il proprio fondamento sistematico nella sentenza della Corte costituzionale n. 131/2020, la quale ha definitivamente riconosciuto la specificità del modello oggi delineato dal Codice del Terzo settore, valorizzando gli artt. 55 e ss. del D.Lgs. n. 117/2017 come strumenti attuativi dei principi costituzionali di solidarietà sociale e sussidiarietà orizzontale.

In questa prospettiva, la co-programmazione, la co-progettazione e le convenzioni con gli enti del Terzo settore non costituiscono semplici modalità alternative di affidamento di servizi, ma esprimono un paradigma diverso da quello concorrenziale, fondato non sull'acquisto di una prestazione da parte dell'Amministrazione, bensì sulla condivisione della funzione amministrativa e sulla convergenza di risorse pubbliche e private verso il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Tale impostazione è stata recepita dall'art. 6 del D.Lgs. n. 36/2023, il quale, in attuazione dei principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale, consente alla Pubblica Amministrazione, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, di apprestare modelli organizzativi di amministrazione condivisa con gli enti del

Terzo settore, privi di rapporti sinallagmatici e fondati sulla condivisione della funzione amministrativa. La stessa disposizione chiarisce che *"Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017"*. Non si è, dunque, in presenza di una lacuna normativa o di un'area libera da regole, ma di una vera e propria deroga strutturale al modello dell'appalto, giustificata dalla diversa natura del rapporto.

Da un lato, infatti, gli appalti mirano a consentire uno scambio tra prestazione e corrispettivo, dall'altra, la creazione di una collaborazione paritaria, trasparente ed effettiva tra Amministrazione ed enti qualificati dal perseguimento di finalità non lucrative di interesse generale.

In tale quadro assumono rilievo anche le Linee guida approvate con D.M. n. 72/2021 del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, che hanno precisato le condizioni operative per il corretto utilizzo degli strumenti di co-programmazione, co-progettazione e convenzionamento. Il dato essenziale è che l'Amministrazione condivisa presuppone un coinvolgimento reale degli ETS nella lettura dei bisogni, nella definizione degli interventi, nella costruzione del progetto, nella messa a disposizione delle risorse e nella successiva attuazione delle attività. L'ente del Terzo settore non è, quindi, un mero esecutore di un servizio già interamente definito dalla Pubblica Amministrazione, ma un soggetto che partecipa alla costruzione dell'intervento in ragione della propria esperienza, del proprio radicamento sociale e della propria capacità di concorrere al perseguimento dell'interesse generale. Nel dettaglio, le menzionate linee guida chiariscono che *"nell'appalto, la pubblica amministrazione richiede un servizio predefinito, indicando in modo dettagliato le sue caratteristiche, lasciando all'operatore economico solo lo spazio previsto per l'elaborazione dell'offerta; nella coprogettazione, invece, si avvia un percorso di confronto e collaborazione tra amministrazione ed enti del Terzo Settore, volto all'analisi condivisa dei bisogni e alla definizione congiunta delle azioni da realizzare"*.

Proprio per questo, tuttavia, l'esclusione dal Codice non può essere utilizzata in modo improprio. Il ricorso agli strumenti del Codice del Terzo settore è legittimo solo quando il rapporto conservi effettivamente natura collaborativa e non sinallagmatica. Diversamente, quando l'Amministrazione predetermina integralmente il servizio, individua unilateralmente contenuti, standard, modalità esecutive e corrispettivo, e seleziona l'ente soltanto per svolgere una prestazione in favore della PA o degli utenti, il modello dell'amministrazione condivisa rischia di trasformarsi in un appalto mascherato. In tal caso, il *nomen iuris* utilizzato negli atti non è sufficiente a sottrarre l'affidamento alla disciplina del Codice dei contratti pubblici, dovendosi guardare alla causa concreta del rapporto, alla presenza o meno di un corrispettivo, alla distribuzione delle responsabilità, al grado di effettiva co-costruzione dell'intervento e alla natura delle utilità economiche riconosciute all'ente.

Sul punto, anche la giurisprudenza più recente si colloca in questa stessa direzione. Il Consiglio di Stato ha infatti ribadito che l'Amministrazione condivisa è un *"modello alternativo a quello del profitto e del mercato, da ultimo recepito nell'art. 6 del d.lgs. n. 36 del 2023, ha posto in evidenza che i moduli di azione tra amministrazione e soggetti del terzo settore pongono in luce un rapporto giuridico improntato al principio solidaristico e di sussidiarietà orizzontale, differente dal rapporto giuridico sinallagmatico"* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2026, n. 3082). Coerentemente, le somme riconosciute agli enti del Terzo settore nell'ambito di tali procedure non assumono natura corrispettiva, ma compensativa, essendo destinate al rimborso delle spese effettivamente sostenute, rendicontate e documentate per la realizzazione delle attività condivise. Tale principio conferma che l'elemento distintivo non è l'assenza assoluta di flussi economici tra Amministrazione ed ETS, ma la loro funzione: il rimborso dei costi è compatibile con la co-progettazione mentre il pagamento di un prezzo per una prestazione unilateralmente definita, invece, riporta il rapporto nell'area dell'appalto. Ne deriva che l'affidamento agli ETS è certamente estraneo all'ambito applicativo del Codice dei

contratti pubblici quando si sviluppa secondo le coordinate proprie dell'amministrazione condivisa, ma richiede un'attenta istruttoria preliminare e una motivazione puntuale. L'Amministrazione deve chiarire perché intende utilizzare il modello collaborativo, quali bisogni sociali intende soddisfare, quali attività di interesse generale vengono in rilievo, quali ragioni giustificano il coinvolgimento degli ETS e in che modo il procedimento garantisce trasparenza, parità di trattamento, effettività della partecipazione e coerenza con il principio del risultato. In mancanza di tali presupposti, la deroga al Codice perde la propria giustificazione e l'amministrazione condivisa rischia di divenire non uno strumento di sussidiarietà, ma una modalità elusiva delle regole dell'evidenza pubblica.

**L'affidamento agli enti del Terzo settore è fuori dal Codice solo quando è vera amministrazione condivisa. Se l'ente esegue un servizio già definito dalla PA dietro remunerazione, non vi è co-progettazione, ma un appalto mascherato.**

### 3. L'affidamento dei contratti attivi

Un ulteriore ambito nel quale il Codice dei contratti pubblici non trova applicazione diretta è rappresentato dai contratti attivi, vale a dire da quei rapporti negoziali dai quali non deriva una spesa per l'Amministrazione, bensì un'entrata. La definizione è oggi espressamente ricavabile dall'art. 2 dell'Allegato I.01 al D.Lgs. n. 36/2023, che qualifica come contratti attivi *"i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la Pubblica Amministrazione"*. Si tratta, dunque, di fattispecie ontologicamente diverse dall'appalto pubblico, nel quale l'Amministrazione acquisisce lavori, servizi o forniture sostenendo un costo, e più vicine alla

logica della valorizzazione o dello sfruttamento economico di un bene, di una posizione giuridica o di una utilità pubblica.

La non applicazione del Codice, tuttavia, non equivale a libertà di scelta del contraente. La disciplina storica della contabilità pubblica, ancora oggi rilevante quale cornice di riferimento, muove da un principio opposto. L'art. 3 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 prevede, infatti, che i contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbano essere preceduti da pubblici incanti, salvo che, per particolari ragioni da indicare nel provvedimento di approvazione del contratto, l'Amministrazione non intenda ricorrere alla licitazione ovvero, nei casi di necessità, alla trattativa privata. In termini analoghi, l'art. 37 del R.D. 23 maggio 1924, n. 827 stabilisce che tutti i contratti dai quali derivi un'entrata o una spesa dello Stato debbano essere preceduti da pubblici incanti, salve le ipotesi previste da leggi speciali o dal medesimo regolamento.

Ne deriva che il contratto attivo è escluso dall'ambito applicativo del Codice, ma non è estraneo alla logica dell'evidenza pubblica. La regola resta quella dell'interpello del mercato, della pubblicità dell'occasione contrattuale e della comparazione tra concorrenti, secondo modalità proporzionate alla natura del rapporto e all'utilità economica che l'affidamento è in grado di generare in favore del privato. Il fatto che l'Amministrazione incassi un canone, un prezzo o altra utilità economica non elimina, infatti, l'esigenza di garantire parità di accesso, trasparenza, imparzialità e non discriminazione tra gli operatori potenzialmente interessati.

La stessa impostazione è oggi rafforzata dall'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2023, nella parte in cui, pur escludendo i contratti attivi dall'applicazione delle disposizioni codicistiche, stabilisce che l'affidamento dei contratti che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, debba avvenire tenendo conto dei principi di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Codice, e quindi dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato. Questo significa che l'Amministrazione non è tenuta ad applicare meccanicamente le procedure previste per appalti e concessioni, ma deve comunque costruire una procedura

trasparente, conoscibile, proporzionata e idonea ad assicurare un effettivo confronto concorrenziale.

Sul piano operativo, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che *"in quanto contratto attivo, l'affidamento dello stesso è sottratto alla disciplina del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023...Tuttavia, come recentemente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Liguria n. 843/24, e giurisprudenza ivi citata), ancorché escluso dall'ambito di applicazione del codice, l'affidamento di un contratto attivo che, come nella specie, offra all'affidatario un'opportunità di guadagno, deve avvenire, secondo quanto dispone l'art. 13 co. 5, osservando i principi di cui agli articoli 1, 2 e 3 del Codice, e dunque, oltre che dei principi del risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2), anche del principio di accesso al mercato (art. 3), nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità. L'affidamento di tali contratti deve dunque garantire l'interpello del mercato e il confronto concorrenziale, nel rispetto della disciplina di cui alla legge di contabilità generale dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440) e del relativo regolamento di attuazione (r.d. 23 maggio 1924, n. 827)...L'art. 6 del medesimo testo normativo, con previsione confermata dall'art. 41 co. 1 n. 6 del regolamento di attuazione, prevede poi che "Qualora, per speciali ed eccezionali circostanze, che dovranno risultare nel decreto di approvazione del contratto, non possano essere utilmente seguite le forme indicate negli articoli 3 e 4, il contratto potrà essere concluso a trattativa privata"* (cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 agosto 2025, n. 764).

In questa prospettiva, il contratto attivo rappresenta uno degli esempi più evidenti della distinzione tra esclusione dal Codice e sottrazione ai principi pubblicistici. La Pubblica Amministrazione conserva maggiore flessibilità procedurale, ma non può trasformare tale flessibilità in scelta fiduciaria o opaca. Quanto più l'affidamento consente al privato di conseguire un'utilità economica, tanto più diventa necessario garantire pubblicità, trasparenza, comparazione e motivazione,

perché anche la messa a reddito di un bene o di una utilità pubblica incide sul mercato e deve essere governata secondo criteri verificabili.

**Il contratto attivo deve essere affidato fuori dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 36/2023 perché genera un'entrata e non una spesa per l'Amministrazione, ma resta dentro l'evidenza pubblica.**

#### 4. L'affidamento di contratti a titolo gratuito

Una ulteriore categoria espressamente sottratta all'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici è rappresentata dai contratti a titolo gratuito, la cui disciplina deve essere ricostruita attraverso il necessario coordinamento tra l'art. 8 e l'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2023.

Il primo, dedicato al principio di autonomia contrattuale, stabilisce che *"nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge"*. Tale apertura, tuttavia, incontra un limite specifico con riferimento alle prestazioni d'opera intellettuale, poiché il comma 2 del medesimo art. 8 dispone che *"le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione"*, fermo restando che, salvo tali casi eccezionali, *"la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso"*.

La norma, dunque, ammette in linea generale la possibilità per la PA di concludere contratti gratuiti, ma impone una particolare cautela quando la gratuità riguarda prestazioni professionali, rispetto alle quali la regola è il compenso equo e la gratuità diviene ipotesi eccezionale, da motivare puntualmente.

Il raccordo con l'art. 13 del Codice consente poi di collocare tali rapporti fuori dal perimetro applicativo ordinario del D.Lgs. n. 36/2023. Il comma 2 della disposizione prevede infatti che *"le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto"*. Il dato è rilevante perché il Legislatore del 2023 ha scelto di escludere dall'applicazione delle regole codicistiche anche quei contratti formalmente gratuiti che, pur non comportando un esborso finanziario per l'Amministrazione, possono generare in capo al privato un'utilità economica indiretta, ad esempio in termini di ritorno reputazionale, visibilità, esperienza professionale, posizionamento sul mercato o acquisizione di ulteriori opportunità. Tuttavia, anche in questo caso, l'esclusione non è incondizionata, perché il comma 5 dello stesso art. 13 stabilisce che l'affidamento dei contratti che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, *"avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"*, e quindi dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato.

Il punto era stato già colto, in termini sistematici, dal Consiglio di Stato, Sez. V, 3 ottobre 2017, n. 4614, che, pur nel vigore del precedente Codice, aveva valorizzato la distinzione tra gratuità finanziaria e gratuità economica. Secondo tale pronuncia, infatti, *"non vi è estraneità sostanziale alla logica concorrenziale che presidia, per la ricordata matrice eurounitaria, il Codice degli appalti pubblici quando si bandisce una gara in cui l'utilità economica del potenziale contraente non è finanziaria ma è insita tutta nel fatto stesso di poter eseguire la prestazione contrattuale"*. Il Consiglio di Stato aveva inoltre precisato che, anche in presenza di un contratto "gratuito" in senso finanziario, resta *"l'esigenza della garanzia della par condicio dei potenziali contraenti, che va assicurata dalla metodologia di scelta tra le offerte"*, poiché tale gratuità *"si riflette sulla procedura di selezione, che non può non esservi in concreto adattata"*. Questa impostazione conserva ancora oggi piena utilità interpretativa, perché chiarisce che il mancato pagamento di un corrispettivo da parte della PA non elimina automaticamente la rilevanza

concorrenziale dell'affidamento, ogniquale volta l'operatore possa ricavare dalla prestazione un vantaggio, anche solo mediato o immateriale.

La disciplina attuale, tuttavia, compie un ulteriore passaggio. Mentre la giurisprudenza formatasi nel vigore del precedente Codice tendeva a ricondurre il contratto gratuito economicamente utile entro il sistema selettivo dell'evidenza pubblica, l'art. 13 del D.Lgs. n. 36/2023 lo colloca espressamente fuori dall'ambito di applicazione delle disposizioni codicistiche, ma al tempo stesso lo assoggetta ai principi generali. In altri termini, il contratto gratuito non richiede l'applicazione meccanica delle procedure previste per appalti e concessioni, ma non può essere affidato in modo fiduciario, opaco o immotivato.

La gratuità, specie quando è solo finanziaria e non anche economica, impone semmai all'Amministrazione un supplemento di istruttoria, perché occorre verificare quale sia l'interesse pubblico perseguito, quale utilità consegua il privato, se tale utilità possa alterare il mercato e se la scelta dell'affidatario sia coerente con i principi di legalità, trasparenza, concorrenza, proporzionalità e parità di trattamento.

In questa direzione si colloca il Comunicato ANAC del 5 giugno 2024, che ha fornito indicazioni operative alle stazioni appaltanti in materia di affidamento dei contratti a titolo gratuito. L'Autorità ha chiarito che l'art. 13, comma 2, sancisce *"una chiara esclusione dall'ambito di applicazione codicistico di tutti i contratti a titolo gratuito"*, anche quando essi offrano un'opportunità di guadagno indiretto per l'affidatario, ma ha al contempo precisato che tale esclusione *"non può dirsi incondizionata"*, dovendo trovare comunque applicazione i principi generali, anche di matrice europea, che regolano l'operato delle stazioni appaltanti nel settore dell'evidenza pubblica e dell'utilizzo di risorse pubbliche.

Ne consegue che l'Amministrazione non può prescindere dall'accertamento dei requisiti a contrattare dell'affidatario, dalla tutela della par condicio, dalla verifica dell'adeguatezza della

prestazione e dall'insussistenza di potenziali conflitti di interesse.

Sempre secondo ANAC, occorre *"esplicitare le ragioni dell'affidamento negli atti propedeutici allo stesso"*, verificando ex ante *"la complessiva validità della prestazione offerta, anche se a titolo gratuito"*, nonché *"l'assenza di conflitti di interesse"*, così da evidenziare l'interesse pubblico sotteso alla prestazione e l'effettivo vantaggio conseguito dalla stazione appaltante. Ne deriva che il contratto gratuito è certamente una figura esclusa dal Codice, ma non è uno spazio libero da regole. La Pubblica Amministrazione può ricorrervi nel perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ma deve motivare la scelta, verificare l'affidabilità dell'operatore, accertare la sostenibilità e utilità della prestazione, prevenire conflitti di interesse e garantire un livello adeguato di pubblicità e trasparenza.

**“ Il contratto gratuito non è sottoposto al rispetto del Codice, ma è comunque soggetto al rispetto dei principi fondamentali di risultato, fiducia e accesso al mercato. ”**

## 5. Le c.d. Concessioni in uso

Accanto ai contratti attivi, ai contratti gratuiti e agli istituti del Terzo settore, il Codice dei contratti pubblici individua ulteriori ipotesi di esclusione, nelle quali il rapporto, pur presentando elementi di rilevanza economica e pur coinvolgendo una Pubblica Amministrazione, non viene assoggettato alla disciplina ordinaria degli appalti o delle concessioni. In questa prospettiva assumono particolare rilievo, da un lato, l'art. 56 del D.Lgs. n. 36/2023, dedicato agli appalti esclusi nei settori ordinari, e, dall'altro lato, l'art. 181, relativo ai contratti di concessione esclusi dall'ambito applicativo della Parte II del Libro IV. Entrambe le disposizioni confermano un dato essenziale, ossia che il Codice non disciplina ogni rapporto economicamente

rilevante della Pubblica Amministrazione, ma solo quelli che, per causa concreta, oggetto e struttura, integrano effettivamente un appalto pubblico o una concessione di lavori o servizi.

L'art. 56, comma 1, lett. e), del Codice prevede, in particolare, che le disposizioni relative ai settori ordinari non si applicano agli appalti pubblici *"aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni"*. La norma recepisce una tradizionale esclusione del diritto europeo dei contratti pubblici, giustificata dalla peculiarità del mercato immobiliare e dalla natura del bene oggetto del rapporto.

Quando l'Amministrazione acquista o prende in locazione un immobile già esistente, infatti, non sta acquisendo una prestazione standardizzabile sul mercato secondo la logica propria dell'appalto, ma sta individuando un bene determinato o determinabile, caratterizzato da ubicazione, consistenza, destinazione e caratteristiche fisiche non fungibili.

Ne deriva che la locazione immobiliare, pur potendo generare una spesa per la PA, resta normalmente fuori dalla disciplina codicistica, fermo restando l'obbligo di rispettare i principi generali dell'azione amministrativa, la congruità economica, la motivazione della scelta e, ove vi siano più soluzioni comparabili, adeguate forme di trasparenza e confronto.

Diversa dalla locazione è la concessione in uso di un bene pubblico. In questo caso, l'Amministrazione non acquisisce il godimento di un bene altrui, ma attribuisce a un privato il diritto di utilizzare o sfruttare economicamente un bene pubblico, normalmente a fronte del pagamento di un canone o di altra utilità in favore dell'ente.

La concessione in uso, quindi, non è un appalto, perché la PA non compra una prestazione; e non è necessariamente una concessione di servizi, perché il suo fulcro può rimanere il godimento o lo sfruttamento economico del bene. Essa si colloca piuttosto nell'area dei contratti attivi o dei rapporti concessori patrimoniali,

esclusi dall'applicazione diretta del Codice, ma comunque soggetti ai principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità e accesso al mercato, soprattutto quando il bene pubblico costituisce un'occasione economicamente contendibile.

Ancora diversa è la concessione di servizi. In tal caso, il bene pubblico non rappresenta più l'oggetto principale del rapporto, ma diventa lo strumento attraverso il quale il concessionario organizza e gestisce un servizio rivolto all'Amministrazione, agli utenti o alla collettività.

La concessione di servizi si caratterizza per l'affidamento della fornitura e gestione di un servizio, per la remunerazione mediante il diritto di gestire il servizio stesso, eventualmente accompagnato da un prezzo, e per il trasferimento in capo al concessionario del rischio operativo.

Il dato dirimente non è, dunque, la mera presenza di un bene pubblico o di un rapporto con l'utenza, ma la circostanza che l'Amministrazione abbia inteso affidare al privato una vera attività di servizio, conformandone contenuti, modalità, standard, tariffe, continuità, qualità e obblighi di gestione.

L'art. 181 del Codice conferma questa impostazione anche sul versante delle concessioni, stabilendo che *"i servizi non economici d'interesse generale non rientrano nell'ambito di applicazione"* della Parte dedicata alle concessioni e che la medesima Parte *"non si applica altresì alle concessioni di cui agli articoli 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 della direttiva 2014/23/UE"*. Tuttavia, il comma 3 precisa che *"all'affidamento dei contratti di concessione esclusi dall'ambito di applicazione della presente Parte si applicano i principi dettati dal Titolo I della Parte I del Libro I"*.

Anche qui, quindi, l'esclusione non apre uno spazio di piena libertà negoziale, ma impone di sostituire alla procedura codicistica tipica una procedura coerente con i principi generali, calibrata sulla natura del rapporto e sull'utilità economica che l'affidamento è in grado di generare.

La distinzione tra queste figure è stata recentemente valorizzata dalla giurisprudenza amministrativa. Il Consiglio di Stato, Sez. VII, 16 giugno 2025, n. 5222, ha richiamato la necessità di guardare alla causa sostanziale del rapporto, evidenziando che l'assenza di obblighi tariffari e gestionali vincolanti per il privato, nonché di effettivi poteri di indirizzo e controllo dell'ente sulla gestione, costituisce indice sintomatico della concessione di bene e non della concessione di servizio.

In altri termini, se l'ente pubblico si limita a mettere a disposizione un immobile o un bene per il suo sfruttamento economico, lasciando al privato un'ampia libertà organizzativa e commerciale, il rapporto resta nell'area della concessione in uso.

Se, invece, l'Amministrazione utilizza il bene come supporto materiale per affidare una funzione o un servizio di interesse pubblico, imponendo obblighi di gestione, standard qualitativi, tariffe, continuità del servizio e poteri incisivi di controllo, allora il baricentro si sposta verso la concessione di servizi.

Nella stessa direzione si colloca il TAR Lombardia, Milano, Sez. V, 22 aprile 2026, n. 1861, secondo cui *"la qualificazione dell'oggetto della gara come concessione di beni o di servizi nei casi in cui l'attività venga svolta avvalendosi di beni pubblici, è demandato all'interprete il quale deve esaminare quali siano gli obiettivi di fondo perseguiti dall'Amministrazione concedente (cfr. T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 2 gennaio 2025, n. 4; Consiglio di Stato, Sez. V, 16 giugno 2022, n. 4949; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 18 giugno 2019, n. 547). Solo se la "componente servizi" travalica il mero utilizzo ordinario del bene è ravvisabile una concessione di servizi"*.

Ne deriva una regola pratica di particolare importanza:

1. la locazione riguarda il godimento di un immobile, normalmente acquisito dalla PA o comunque regolato secondo lo schema civilistico del rapporto locativo;
2. la concessione in uso riguarda l'attribuzione a un privato del potere di

utilizzare o valorizzare economicamente un bene pubblico, senza che il servizio assuma rilievo prevalente;

3. la concessione di servizi, invece, ricorre quando l'Amministrazione affida al privato la gestione di una prestazione organizzata, rivolta agli utenti o alla collettività, assumendo il bene un ruolo meramente strumentale rispetto al servizio.

**“ Locazione, concessione in uso e concessione di servizi non si distinguono dal nome utilizzato negli atti, ma dalla causa concreta del rapporto. La locazione riguarda il godimento dell'immobile; la concessione in uso lo sfruttamento economico del bene pubblico; la concessione di servizi l'affidamento di una prestazione organizzata, con obblighi gestionali e rischio operativo in capo al concessionario. ”**

La corretta qualificazione non ha valore meramente teorico, ma determina il regime giuridico applicabile. Se si tratta di locazione immobiliare, opera l'esclusione di cui all'art. 56, comma 1, lett. e).

Se si tratta di concessione in uso di bene pubblico, non si applica la disciplina delle concessioni di servizi, ma resta necessario un affidamento trasparente e concorrenziale, secondo i principi generali e, ove si tratti di contratto attivo, secondo le regole della contabilità pubblica.

Se invece si tratta di concessione di servizi, occorre applicare la disciplina del Codice in materia di concessioni, salvo che ricorra una specifica ipotesi di esclusione ai sensi dell'art. 181.

## 6. Considerazioni conclusive

L'esame delle principali ipotesi di affidamento escluse, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici conferma come la corretta qualificazione del rapporto costituisca il vero presupposto di legittimità dell'azione amministrativa.

Il punto di partenza, infatti, non può essere rappresentato dalla procedura che l'Amministrazione intende utilizzare, ma dalla causa concreta dell'operazione che essa intende realizzare.

In questa prospettiva, l'esclusione dal Codice non rappresenta mai una zona franca. Gli istituti analizzati dimostrano, al contrario, che il sistema dei contratti pubblici conosce una pluralità di modelli, ciascuno dei quali risponde a una logica diversa.

L'amministrazione condivisa con gli ETS si fonda sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale, non sullo scambio sinallagmatico; il contratto attivo è diretto a generare un'entrata per l'Amministrazione, ma richiede comunque interpello del mercato e confronto concorrenziale; il contratto gratuito non comporta una spesa pubblica, ma può generare utilità economiche indirette che impongono trasparenza, motivazione e verifica dell'affidabilità dell'operatore; la concessione in uso di un bene pubblico non coincide necessariamente con una concessione di servizi, salvo che la componente gestionale e prestazionale travalichi il mero sfruttamento ordinario del bene.

Ne deriva che la vera difficoltà, per le Amministrazioni, non è soltanto applicare correttamente il Codice, ma comprendere quando il Codice non deve essere applicato e quali regole debbano prendere il suo posto. La regola operativa che emerge è, dunque, quella della qualificazione preventiva e motivata.

Ogni affidamento dovrebbe essere preceduto da una verifica espressa della natura del rapporto, dell'interesse pubblico perseguito, dell'eventuale utilità economica riconosciuta al privato,

della presenza o meno di un corrispettivo, del grado di conformazione pubblica dell'attività, dell'eventuale trasferimento del rischio operativo e della disciplina speciale applicabile. Solo all'esito di tale verifica può essere individuato il corretto modulo procedimentale, evitando tanto l'automatismo dell'appalto quanto l'automatismo opposto dell'esclusione.

In definitiva, non tutto è appalto pubblico, ma quasi nulla, nell'azione contrattuale della Pubblica Amministrazione, è privo di regole. Il superamento della logica meramente codicistica non consente scelte fiduciarie o opache, ma impone una diversa forma di responsabilità amministrativa, meno legata alla pedissequa applicazione delle procedure tipizzate e più fondata sulla capacità dell'Amministrazione di motivare, rendere trasparente e rendere verificabile la propria scelta.

È proprio in questo equilibrio tra flessibilità e principi che si gioca oggi la corretta gestione degli affidamenti esclusi dal Codice.

# Dalla gara digitale al contratto digitale: la PAD lungo l'intero ciclo di vita e i compiti del RUP

di Samantha Battiston

IL  
PUN  
TO

## 1. La PAD come infrastruttura dell'intero ciclo contrattuale

Gli articoli da 19 a 36 del D.Lgs. 36 del 2023 non hanno semplicemente sostituito la gestione documentale del ciclo di vita del contratto pubblico con quella digitale ma hanno modificato nella sostanza il modo in cui il contratto pubblico viene formato, rappresentato e controllato.

L'articolo 21 individua le fasi del ciclo di vita in programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione e stabilisce che le relative attività siano gestite digitalmente determinando la necessità di un flusso di informazioni costante da una fase all'altra.

L'articolo 25 del nuovo Codice dei contratti pubblici colloca le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate dentro questo disegno in quanto le stesse non sono intese soltanto come un canale per ricevere le offerte e affidare un contratto ad un operatore economico ma rappresentano una più complessa infrastruttura che collega il contratto alla BDNCP e agli altri servizi dell'ecosistema nazionale.

Tale impostazione implica la necessità di rivedere anche i compiti e le responsabilità del Responsabile Unico di Progetto perché il nuovo codice dei contratti pubblici richiede una gestione digitale continuamente supervisionata: il contratto deve conservare la stessa identità informativa dalla programmazione sino alla conclusione dell'esecuzione.

Se la piattaforma utilizzata è certificata soltanto per alcune fasi, l'amministrazione può servirsi di più PAD o di servizi interoperabili; ciò che non è ammissibile è che il passaggio da una fase all'altra determini la perdita del collegamento tra dati, atti ed eventi del medesimo contratto.

“ La verifica digitale non coincide con il caricamento del documento. Il RUP deve accertare che l'evento sia rappresentato sulla PAD, che i dati inviati alla BDNCP corrispondano all'atto e che il fascicolo consenta il passaggio alla fase successiva senza interruzioni. ”

Tale nuova visione non si riduce alla corretta scelta degli applicativi informatici ma si riflette sul processo di reingegnerizzazione complessiva delle stazioni appaltanti e degli Enti concedenti.

Occorre stabilire come l'amministrazione garantisca che CUI, CUP, CIG, valore, lotti, durata, opzioni, aggiudicatario, modifiche, subappalti, pagamenti e chiusura descrivano sempre la stessa operazione.

La PAD rende possibile tale continuità ma è il RUP che deve verificarla alla luce delle disposizioni e dei principi del Codice dei contratti pubblici.

## **2. Un unico RUP per un ciclo digitale articolato**

L'articolo 15 del D.Lgs. n. 36 del 2023 affida al RUP la gestione del progetto nel suo complesso e la possibilità di nominare responsabili di fase non cambia tale visione in quanto il RUP conserva sempre le sue funzioni generali di supervisione, indirizzo e coordinamento del gruppo di lavoro e le conseguenti responsabilità.

Tale logica si rafforza nel sistema digitale: il fatto che l'ufficio gare compili la scheda, che un delegato di fase abilitato acquisisca il CIG o che il DEC trasmetta i dati dell'esecuzione non trasferisce su tali soggetti la responsabilità di una gestione unitaria del flusso informativo del contratto. Il RUP deve conoscere tale flusso, individuare i punti di controllo e assicurare che ciascun adempimento sia eseguito dal soggetto competente nei tempi coerenti con l'atto amministrativo cui si riferisce.

Il correttivo ha reso particolarmente chiaro tale assetto rafforzando quanto previsto nell'Allegato I.2 e confermando che il RUP può delegare al personale mere operazioni esecutive, comprese quelle da compiere mediante accesso alle PAD e ai servizi ANAC, ma non le attività di verifica e valutazione caso per caso che implicano l'esercizio di discrezionalità amministrativa. L'inserimento materiale di importi, codici e date può dunque essere affidato a un soggetto che fa parte del gruppo di lavoro del RUP ma il controllo della loro corrispondenza alla decisione di contrarre, alla *lex specialis* o al provvedimento

di modifica contrattuale resta un compito non delegabile. Analogamente, il sistema può acquisire un certificato dal FVOE 2.0 anche tramite il supporto degli algoritmi di intelligenza artificiale, ma la valutazione della sua rilevanza appartiene all'istruttoria del Responsabile Unico di Progetto.

Il RUP deve definire chi tratta il dato, chi lo inserisce in piattaforma, chi controlla l'interoperabilità, chi conserva l'evidenza e chi interviene in caso di scarto. Nei contratti complessi il flusso coinvolge responsabile di fase, ufficio contratti, Direzione lavori o Direttore della esecuzione (per servizi e forniture), servizio finanziario e responsabile della trasparenza e della transizione digitale. L'unità del progetto non richiede di concentrare ogni attività, ma necessita un punto riconoscibile di regia del complesso sistema informativo digitale.

## **3. Programmazione: il contratto digitale nasce prima del CIG**

La prima fase del ciclo di vita del contratto pubblico è la programmazione. L'articolo 37 e l'Allegato I.5 del nuovo Codice dei contratti pubblici impongono di rappresentare fabbisogni, priorità, importi e tempi stimati; l'articolo 21 include questa attività nella gestione digitale. Il RUP, secondo i compiti dell'Allegato I.2, fornisce i dati necessari e controlla che l'intervento da affidare sia riconoscibile rispetto a quello programmato. CUI, CUP, oggetto, annualità, quadro finanziario e importo stimato non sono campi preliminari destinati a perdere rilievo: costituiscono la prima identità digitale del contratto.

Il controllo diventa particolarmente importante quando il progetto cambia tra programma e affidamento. Una diversa articolazione in lotti, l'inserimento di opzioni, l'aumento della durata o la revisione del valore stimato possono rendere non più coerenti i dati originari. Il compito del RUP non è forzare la procedura dentro una programmazione superata, ma verificare se occorra aggiornare il programma e assicurare che la PAD utilizzi i riferimenti corretti. Un CUI associato a un importo o a un oggetto non più

corrispondente rende fragile l'intera catena informativa e può produrre errori anche nella pubblicità, nel monitoraggio della spesa e nella rendicontazione dei finanziamenti.

Il RUP deve, inoltre, verificare l'idoneità dello strumento digitale. ANAC ammette piattaforme conformi alle prescrizioni tecniche per una o più fasi e l'uso di PAD diverse per lo stesso contratto. Questa libertà presuppone che sia definito il passaggio dei dati da un ambiente all'altro.

Prima dell'affidamento occorre sapere dove risiede il dato di programmazione, come sarà richiamato nella procedura e chi curerà l'eventuale riallineamento. Se il cambio di piattaforma non è governato, la nuova fase può ricevere il CIG ma perdere documenti, funzioni, date o informazioni necessari a proseguire correttamente il procedimento.

**“ Prima di aprire la procedura sulla PAD, il RUP dovrebbe poter ricondurre a un'unica scheda di controllo il fabbisogno programmato, il CUI e il CUP, il valore calcolato ai sensi dell'articolo 14 del Codice dei contratti pubblici, la durata, le opzioni, i lotti, la fonte di finanziamento e l'eventuale aggiornamento del programma. ”**

La programmazione digitale ha infine una funzione di controllo interno. Consente al RUP di verificare se l'intervento sia stato scomposto artificialmente, se il valore includa rinnovi, opzioni e prestazioni analoghe, se la durata sia compatibile con la copertura finanziaria e se il procedimento sia stato avviato in tempo utile.

La qualità del dato iniziale non è quindi un tema statistico. È il presupposto per scegliere correttamente soglia, procedura, requisiti e livello di qualificazione della stazione appaltante.

#### **4. Progettazione e decisione di contrarre: l'identità digitale dell'affidamento**

La progettazione traduce il fabbisogno in prestazioni, tempi e regole di esecuzione. Il RUP deve assicurare che gli elementi del progetto coincidano con quelli utilizzati per configurare la procedura.

Gli articoli 41 e 42 e l'Allegato I.7 del nuovo Codice gli attribuiscono compiti di coordinamento, verifica e validazione. L'attività svolta deve produrre dati affidabili su oggetto, CPV, importo, manodopera, sicurezza, categorie, requisiti, termini e livelli prestazionali: sono questi i dati che la PAD trasferirà alla fase di affidamento. Il controllo riguarda anche la coerenza tra elaborati approvati e dati sintetici: questi ultimi non sono una descrizione neutra, ma determinano la configurazione giuridica della procedura.

La decisione di contrarre dell'articolo 17 del D.Lgs. n. 36 del 2023 è il punto nel quale l'identità amministrativa e quella digitale devono coincidere. Il RUP controlla che procedura, valore, lotti, durata, opzioni e criterio di aggiudicazione configurati sulla PAD corrispondano.

Gli errori più difficili da correggere nascono in questo momento: qualificare come affidamento autonomo ciò che è un accordo quadro, omettere le opzioni dalla durata o escludere componenti dal valore stimato può alterare soglia, contributo ANAC, pubblicità e controlli successivi.

Anche nell'affidamento diretto la PAD non serve soltanto a ottenere il CIG. L'articolo 17, comma 2, richiede l'indicazione dell'oggetto, importo, contraente, ragioni della scelta e requisiti; gli articoli 48 e 50 mantengono l'affidamento diretto nell'ottica del ciclo digitale.

Il RUP evita che la trattativa anticipi una scelta non istruita o che l'atto finale descriva condizioni diverse da quelle effettive. Il CIG è l'esito del flusso digitale: non sana una motivazione carente né prova da solo la corretta valutazione di valore, rotazione e requisiti.

## 5. Pubblicazione e affidamento: la PAD produce effetti giuridici

Con la pubblicazione il dato produce effetti verso il mercato. Gli articoli 27, 84 e 85 collegano la pubblicità legale alla BDNCP e, per le procedure europee sopra soglia, alla trasmissione al TED attraverso l'ecosistema digitale. Il controllo del RUP non finisce con l'invio: deve verificare che i dati siano stati trasmessi, che non vi siano scarti, che bando e documenti siano disponibili e che la data di decorrenza degli effetti legali sia quella risultante dal sistema. Ricevuta tecnica e verifica della visibilità pubblica devono entrare nel fascicolo digitale.

Lo stesso controllo vale per rettifiche, proroghe e sostituzioni documentali. Non basta caricare un nuovo disciplinare: il RUP deve rendere certo il documento vigente, pubblicare la rettifica, informare gli operatori e ricalcolare i termini quando la modifica incide sulle offerte. La PAD conserva la cronologia; l'atto ne spiega ragioni ed effetti. Un sistema aggiornato ma giuridicamente ambiguo espone la procedura al rischio di una *lex specialis* incoerente. Deve inoltre verificare l'effettiva pubblicazione della rettifica e conservare la relativa ricevuta, evitando che sulla PAD restino versioni non allineate o prive di data certa.

**“ In pubblicazione e affidamento il RUP controlla anche l'esito delle trasmissioni: identificativo, data e ora, ricevute, scarti, versione dei documenti visibile, decorrenza dei termini e soggetto che ha operato. Questi elementi dimostrano che l'atto ha avuto corretta attuazione digitale. ”**

Durante la gara il RUP presidia la corrispondenza tra sequenza procedimentale e digitale. Apertura delle buste, soccorso istruttorio, chiarimenti, verbali, ammissioni ed esclusioni devono entrare nel fascicolo e seguire i canali previsti. Commissione e seggio non eliminano il coordinamento del RUP previsto dall'Allegato I.2.

La tracciabilità digitale è efficace solo se l'operazione è compiuta dal soggetto abilitato e nel momento corretto. Profili non aggiornati, deleghe informali, credenziali promiscue o comunicazioni esterne alla PAD indeboliscono la prova del procedimento. Il RUP verifica ruoli e abilitazioni, soprattutto quando opera una centrale di committenza o una stazione appaltante delegata. L'indicazione dei soggetti nell'atto e nella configurazione digitale condiziona la presa in carico del CIG e la prosecuzione delle fasi.

## 6. FVOE 2.0 e requisiti di partecipazione: l'interoperabilità non sostituisce l'istruttoria

L'articolo 24 del nuovo Codice dei contratti pubblici colloca il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico nella BDNCP e l'articolo 99 impone di verificare attraverso il sistema il possesso dei requisiti di partecipazione in capo agli operatori economici. Documenti e informazioni sono acquisiti mediante interoperabilità, evitando richieste ripetitive nel rispetto del principio del *once only*, ma il passaggio dal documento alla decisione resta amministrativo. Il RUP deve controllare che la verifica riguardi il soggetto corretto e tutti i componenti rilevanti e che l'informazione sia aggiornata, pertinente alla procedura e riferibile al requisito da comprovare.

Il problema emerge nelle fattispecie che non hanno un esito binario. Consorzi, raggruppamenti, avvalimento, subappalto necessario, vicende societarie, procedure concorsuali, self-cleaning e cause di esclusione non automatiche richiedono un'istruttoria ricostruibile. PAD e FVOE 2.0 mettono a disposizione dati, ma non stabiliscono la conseguenza giuridica. Il RUP deve collegare ogni acquisizione alla relativa valutazione, conservando richieste integrative, chiarimenti, contraddittorio e motivazione della decisione finale anche quando si avvale degli algoritmi di intelligenza artificiale.

Occorre governare anche gli esiti mancanti o non aggiornati. L'assenza del dato nel fascicolo non equivale all'assenza del requisito, così

come la presenza di un certificato non esclude di valutarne contenuto e validità. Il RUP documenta i tentativi di acquisizione, utilizza i canali consentiti quando l'interoperabilità non restituisce l'informazione e distingue il malfunzionamento tecnico dalla carenza imputabile all'operatore. La traccia istruttoria deve dimostrare che la decisione non è stata affidata all'automatismo del sistema utilizzato.

Il fascicolo digitale dei requisiti deve contenere la sequenza istruttoria: soggetti verificati, fonti, data delle risultanze, anomalie, valutazioni e decisione finale. La traccia rileva anche dopo l'aggiudicazione, per controllare dichiarazioni, subappaltatori e permanenza dei requisiti nei casi previsti dal Codice dei contratti pubblici. La digitalizzazione semplifica l'acquisizione della prova, ma non riduce il dovere motivazionale.

## **7. Aggiudicazione, accesso e stipula: non interrompere il flusso informativo dopo la gara**

L'aggiudicazione non è il punto finale della PAD, ma il passaggio tra affidamento ed esecuzione. Il RUP verifica che il provvedimento recepisca l'esito, che i dati di aggiudicatario, offerta, prezzo o ribasso e durata siano trasmessi e che le comunicazioni dell'articolo 90 del D.Lgs.n. 36 del 2023 seguano gli strumenti previsti. La gara si chiude sulla piattaforma solo quando l'esito amministrativo è definitivo e coerente con le verifiche precedenti.

Gli articoli 35 e 36 collegano l'accesso ai dati alla piattaforma certificata. Con la comunicazione dell'aggiudicazione, offerta dell'aggiudicatario, verbali e atti presupposti sono resi disponibili ai concorrenti legittimati; per i primi cinque opera la reciproca disponibilità delle offerte, ferme le parti oscurate per la tutela del Know-how. Il RUP affronta i segreti tecnici e commerciali prima dell'aggiudicazione, motiva sulle richieste di oscuramento e verifica che la PAD renda accessibile la versione autorizzata.

La stipula ai sensi dell'articolo 18 del nuovo Codice dei contratti pubblici apre la fase esecutiva. Data, forma, importo, durata,

garanzie, termine dilatorio e firmatari devono essere coerenti con aggiudicazione e offerta.

Le schede ANAC relative alla sottoscrizione e agli eventi successivi alimentano la BDNC e il RUP deve evitare che la stipula sia comunicata tardivamente, perché da essa dipendono l'apertura del contratto digitale e la corretta trasmissione di avvio, subappalti, modifiche e conclusione.

La registrazione deve seguire la sottoscrizione e non essere rinviata alla prima esigenza esecutiva, perché una stipula non comunicata interrompe la sequenza informativa del ciclo di vita.

Nel passaggio alla stipula il RUP deve evitare un secondo fascicolo separato dalla gara. Offerta, chiarimenti, giustificazioni, aggiudicazione e contratto restano collegati, perché definiscono la prestazione da controllare.

Se DL o DEC ricevono soltanto il contratto, senza gli impegni dell'offerta e gli elementi valutati, la PAD ha chiuso la gara ma non ha trasferito all'esecuzione le informazioni necessarie per governarla. Nel fascicolo di esecuzione devono quindi confluire anche le parti dell'offerta che definiscono standard, tempi, personale, migliorie e obblighi ulteriori rispetto al capitolato.

**“ Prima di aprire la fase esecutiva, il RUP deve verificare la coincidenza tra esito della gara, comunicazioni, documenti accessibili, contratto sottoscritto e dati trasmessi. Il fascicolo consegnato al DL o al DEC deve comprendere anche offerta tecnica ed economica, chiarimenti vincolanti e ogni elemento destinato a diventare parametro di controllo dell'adempimento. ”**

## **8. Esecuzione: il contratto deve continuare a vivere sulla PAD**

L'esecuzione è il banco di prova dell'articolo 21 del Codice dei contratti pubblici. Se dopo la stipula il contratto torna a e-mail, ordini di servizio isolati e prospetti locali, il ciclo digitale rimane incompleto. Gli articoli 114, 115 e 116, l'Allegato I.2 e l'Allegato II.14 distinguono i ruoli del RUP, DL e DEC, ma il Responsabile unico coordina l'esecuzione nel suo complesso e deve definire quali eventi registrare, quale documento li fonda, chi trasmette il dato e quando esso entra nella storia ufficiale del contratto.

Il primo evento esecutivo è l'avvio: consegna, verbale, eventuale esecuzione anticipata, termine e soggetti devono essere coerenti con il contratto. Seguono sospensioni, riprese, contestazioni, ordini di servizio, SAL, certificati di pagamento e somme liquidate. Il RUP, titolare di compiti autorizzativi e di controllo secondo l'Allegato I.2, deve impedire che il dato economico inviato alla BDNCP sia ricostruito a posteriori senza nesso con SAL, certificato e mandato.

Il rapporto tra RUP e DL o DEC si traduce in un flusso informativo in quanto chi dirige l'esecuzione produce verbali, accertamenti e proposte mentre il RUP assume o promuove le decisioni e assicura che l'evento sia rappresentato sulla PAD. Non ogni documento tecnico va trasmesso alla BDNCP, ma ogni dato deve rinviare al documento che lo fonda. Completezza non significa accumulare allegati, bensì mantenere il collegamento tra fatto, istruttoria, decisione e informazione digitale. In questo modo la piattaforma non sostituisce la direzione dell'esecuzione, ma ne rende verificabili i passaggi e impedisce che gli eventi rilevanti restino confinati in archivi locali.

## **9. Gli eventi che modificano il contratto digitale**

Il subappalto deve entrare tempestivamente nel ciclo digitale. L'articolo 119 del D.Lgs. n. 36 del 2023 richiede autorizzazione e verifiche che non possono restare in un fascicolo separato. Il

RUP controlla che richiesta, contratto, importo, prestazioni, soggetti e data dell'autorizzazione coincidano con la scheda trasmessa; lo stesso vale per i subcontratti soggetti a comunicazione.

Se la PAD registra dati diversi dall'atto, la BDNCP offre una rappresentazione inattendibile della catena esecutiva e dei controlli effettuati. Le modifiche dell'articolo 120 del Codice dei contratti richiedono un presidio ancora maggiore.

Prima della trasmissione il RUP deve qualificare la fattispecie, individuare la base giuridica, verificare limiti quantitativi e natura del contratto, accertare la copertura e aggiornare valore e durata. I dati di varianti e modifiche sono comunicati ad ANAC attraverso la PAD; canali estranei all'ecosistema non sostituiscono il flusso digitale. La scheda, però, non è la motivazione della modifica: deve riprodurre fedelmente un provvedimento ben istruito e approvato.

Lo stesso metodo vale per proroghe, opzioni, revisione prezzi, penali e risoluzione. Il RUP deve prima qualificare giuridicamente l'evento e poi selezionare il relativo flusso digitale. Una proroga tecnica non può essere registrata come rinnovo, né un adeguamento prezzi come generico incremento dell'importo. La classificazione scelta sulla PAD incide sulla rappresentazione pubblica del contratto e sulla possibilità di controllare il rispetto delle condizioni previste dal Codice.

La conclusione dell'esecuzione non coincide con l'ultima fattura. Ultimazione, verifica di conformità o collaudo, regolare esecuzione, conto finale, riserve, penali, saldo e certificato di esecuzione lavori chiudono la sequenza. Il RUP trasmette la scheda di conclusione quando il fascicolo consente di ricostruire l'esito effettivo del contratto. Una procedura digitalmente chiusa mentre restano pagamenti, contestazioni o adempimenti pendenti altera il dato pubblico e ostacola i controlli successivi.

In queste ipotesi rilevano anche BDNCP e trasparenza. Gli articoli 23 e 28 e le delibere ANAC n. 261 e n. 264 del 2023 richiedono la

trasmissione tempestiva dei dati tramite PAD. Il collegamento in "Amministrazione trasparente" rinvia a quanto effettivamente comunicato e non compensa un flusso mancante o tardivo. Il RUP deve coordinarsi con servizio finanziario, ufficio contratti, DL o DEC e responsabile della trasparenza, affinché il dato sia trasmesso quando l'evento si produce e non ricostruito a posteriori.

“ **Nell'esecuzione il RUP dovrebbe disporre di un registro cronologico unico, collegato alla PAD, nel quale ogni evento riporti data, atto presupposto, responsabile, effetto su importo o durata, scheda trasmessa ed esito della trasmissione. Le rettifiche devono essere motivate e riconoscibili.** ”

#### 10. La responsabilità digitale del RUP è responsabilità di regia

La digitalizzazione non attribuisce al RUP una nuova professione informatica ma una responsabilità organizzativa più esigente perché deve governare un procedimento nel quale l'atto amministrativo produce un dato, il dato alimenta una piattaforma, la piattaforma dialoga con la BDNCP e l'informazione diventa pubblicità, trasparenza, verifica o monitoraggio. Se uno di questi passaggi non è presidiato, la correttezza dell'atto può non bastare a rendere corretto il ciclo digitale del contratto.

La prima regola è distinguere tra operazione e controllo. Le operazioni esecutive possono essere distribuite e delegate secondo l'Allegato I.2; verifica e valutazione restano in capo ai soggetti responsabili. La seconda è prevedere, per ogni fase, la riconciliazione tra atto e dato: prima della pubblicazione e dell'aggiudicazione, alla stipula, per ogni modifica e prima della chiusura. La terza è conservare gli esiti delle trasmissioni: un dato preparato ma scartato dal sistema non è un dato comunicato.

La stazione appaltante deve scegliere PAD certificate adeguate alle fasi e organizzare la continuità quando ne utilizza più di una.

Deve definire ruoli, abilitazioni e sostituzioni, adottare atti coerenti con i dati richiesti e garantire assistenza tecnica senza confondere il supporto del gestore con la decisione amministrativa. Il RUP deve pretendere questa organizzazione per evitare che il contratto dipenda dalla memoria del singolo operatore o da archivi paralleli.

Il punto di arrivo è comprendere che un fascicolo digitale non è la mera raccolta di file ma la rappresentazione ordinata del progetto complessivo.

Chi lo consulta deve poter comprendere perché l'intervento è stato programmato, come è stato progettato e affidato, quali controlli sono stati compiuti, come il contratto è stato eseguito, quali modifiche ha subito e con quale esito si è concluso. È questo il significato sostanziale della digitalizzazione dell'intero ciclo di vita.

La PAD non deve accompagnare soltanto la competizione degli operatori nella fase di scelta ma il contratto mentre prende vita, viene affidato, si modifica, produce spesa e si conclude. Il RUP garantisce che ogni operazione abbia un atto che la giustifica e che ogni atto entri nel flusso digitale. È questa continuità a trasformare la digitalizzazione da adempimento formale in vero strumento di legalità e anticorruzione.

# Commissione di gara e collegialità della valutazione: i chiarimenti del Consiglio di Stato nella sentenza n. 1053/2026

di Giuseppe Pugliese

IL  
PUN  
TO

## Introduzione

Nell'ambito del diritto dei contratti pubblici, il procedimento di selezione del contraente privato da destinare all'esecuzione di lavori, alla prestazione di servizi o alla fornitura di beni si inserisce in un delicato equilibrio tra la tutela della concorrenza, la parità di trattamento tra gli operatori economici e il perseguimento dell'interesse pubblico primario. Nelle procedure di gara da aggiudicarsi attraverso il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, fondato sul miglior rapporto qualità/prezzo, la fase di valutazione delle proposte tecniche assume un rilievo centrale e nevralgico, rappresentando il momento in cui la discrezionalità tecnica dell'amministrazione trova la sua massima espressione.

In tale contesto, l'attività demandata alla Commissione giudicatrice si colloca al centro di un persistente contenzioso giurisprudenziale, spesso originato dal complesso confine tra la sfera di giudizio individuale spettante a ciascun commissario e la dimensione fisiologicamente collegiale dell'organo valutativo. Tra le doglianze maggiormente ricorrenti sollevate dalle imprese concorrenti risultate non aggiudicatrici, un posto di primario rilievo è occupato dalle contestazioni aventi ad oggetto la presunta omologazione

dei giudizi espressi dai singoli componenti dell'organo straordinario. In particolare, la prassi giudiziaria evidenzia come la presenza di punteggi o di coefficienti numerici identici (o comunque caratterizzati da un elevato grado di convergenza) venga frequentemente censurata quale sintomo di una preventiva ed indebita decisione collegiale, idonea ad annullare la necessaria ponderazione individuale prescritta dalla *lex specialis* di gara.

A fronte di tali oscillazioni interpretative e di un atteggiamento talvolta rigidamente formalistico assunto dai giudici di prime cure, intervengono i chiarimenti forniti dal Consiglio di Stato, Sezione Terza, con la recente sentenza 10 febbraio 2026, n. 1053. Con questo importante approdo ermeneutico, il Giudice d'appello offre una ricostruzione sistematica del rapporto tra autonomia del commissario e collegialità dell'organo, coordinando le dinamiche del confronto endoprocedimentale con la nuova architettura dei principi generali scolpita dal D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36. L'esame della pronuncia offre dunque l'occasione per fare il punto sulla natura del giudizio tecnico, sulle garanzie motivazionali ad esso connesse e sulle ricadute operative che ne derivano per l'attività quotidiana delle stazioni appaltanti e dei collegi giudicanti.

## 1. Il principio di collegialità, l'evoluzione giurisprudenziale e il quadro normativo

Nel disegno concettuale e normativo del sistema dei contratti pubblici, la Commissione giudicatrice si configura da sempre come un organo collegiale perfetto di natura tecnica, ad assetto straordinario e temporaneamente circoscritto. La sua istituzione risponde alla fondamentale esigenza di assicurare una valutazione ampiamente qualificata, indipendente e neutrale nei confronti delle proposte progettuali formulate dai concorrenti, sottraendo la fase valutativa a valutazioni meramente burocratiche o monocratiche.

Nel quadro del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.Lgs. 36/2023), la disciplina dell'organo trova la sua sede principale nell'articolo 93, il quale ne individua la composizione, i requisiti di competenza e i compiti essenziali, in stretta correlazione con i principi generali che governano l'intera materia.

Come evidenziato con efficacia anche nel dibattito della dottrina specialistica, il principio di collegialità non risponde ad una pura esigenza formale di pluralità numerica o di mera presenza simultanea dei suoi componenti, bensì ad una precisa ratio sostantiva: garantire che la decisione finale sia la risultante di un dialogo proficuo, di un libero confronto di idee e di una sintesi dialettica tra differenti professionalità e sensibilità specialistiche.

Il collegio non è inteso come una somma meccanica e disarticolata di valutazioni solitarie ed atomistiche, ma come una struttura organica in cui il confronto tecnico affina, corregge e consolida la comprensione complessiva delle offerte presentate.

Sul delicato versante dell'assolvimento dell'obbligo motivazionale e delle concrete modalità di verbalizzazione dei giudizi individuali, il percorso giurisprudenziale ha attraversato nel tempo orientamenti non sempre omogenei, oscillando talvolta tra rigide ed esasperate esigenze di tracciabilità dei singoli voti ed impostazioni orientate alla netta prevalenza del

momento collegiale e sintetico. Tali oscillazioni interpretative hanno trovato una fondamentale ed autorevole composizione nel pronunciamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 14 dicembre 2022, n. 16.

L'Adunanza Plenaria, facendo proprio l'insegnamento di una solida tradizione di legittimità (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2012, n. 810 e Sez. III, 24 giugno 2021, n. 4847), ha statuito in modo cristallino che le valutazioni espresse dai singoli commissari nella forma del coefficiente numerico non comparativo si intendono fisiologicamente assorbite nella decisione collegiale finale, in assenza di una specifica ed espressa disposizione della *lex specialis* di gara che ne imponga la distinta ed autonoma verbalizzazione.

In questo contesto di valutazione tramite coefficiente numerico diretto, i commissari procedono ad una attribuzione discrezionale del punteggio sui singoli criteri e sub-criteri qualitativi, per cui la progressiva convergenza verso un giudizio unanime ed omogeneo rappresenta l'approdo del tutto naturale del dibattito interno, determinando il legittimo assorbimento delle schede o dei punteggi singoli nella deliberazione finale dell'organo.

Un fondamentale ed articolato distinguo tracciato dalla giurisprudenza amministrativa riguarda l'adozione del diverso e più complesso metodo del confronto a coppie, utilizzato quale ulteriore modalità di valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tale specifica e peculiare metodologia valutativa, ciascun elemento qualitativo oggetto di analisi viene assoggettato ad una verifica sistematica all'interno di una matrice triangolare, nella quale le offerte di tutti i concorrenti vengono messe a raffronto direttamente a due a due.

Tale meccanismo prevede che ciascun componente della commissione proceda all'indicazione dell'offerta preferita all'interno di ogni singola coppia, attribuendo

contestualmente un punteggio che corrisponde al livello di preferenza di volta in volta accordato e misurato sulla base di una scala di valori o di coefficienti predeterminati dalla *lex specialis*, varianti da un minimo ad un massimo (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 25 giugno 2019, n. 4364).

Nel contesto del confronto a coppie, la manifestazione di preferenza espressa dal singolo commissario conserva un valore autonomo, insostituibile ed infungibile, dovendo rimanere distinta, tracciabile ed imputabile, affinché l'algoritmo matematico prescelto possa operare correttamente ed elaborare la graduatoria finale.

Tuttavia, sotto il profilo della motivazione, la giurisprudenza di Palazzo Spada è assolutamente costante e conforme nel ritenere che il punteggio attribuito da ogni commissario nel confronto a coppie non debba essere accompagnato da alcuna specifica o supplementare motivazione argomentativa e letterale delle scelte effettuate.

La ragione di tale esenzione risiede nel fatto che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede ed è immanente nelle stesse preferenze numeriche espresse nei singoli raffronti; tale esternazione del valore numerico risulta pienamente ed esaustivamente sostitutiva di una motivazione discorsiva, la quale sarebbe peraltro tecnicamente inagibile poiché richiederebbe la redazione di un numero imponente di giustificazioni per ogni singola coppia, non sintetizzabili con un'unica spiegazione cumulativa.

Trattandosi di valutazioni ad elevato contenuto tecnico, esse si configurano come esternazioni di discrezionalità tecnica, sindacabili in sede di giurisdizione amministrativa unicamente entro ristretti e ben delimitati confini, ossia nei soli casi di manifesta ed irragionevole illogicità, travisamento dei fatti od evidente errore di apprensione (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2969; Sez. III, 21 luglio 2017, n. 3622; Sez. V, 24 ottobre 2016, n. 4415; Sez. III, 24 aprile 2015, n. 2050 e 21 gennaio 2015, n. 205).

## 2. Il caso sotteso alla sentenza Consiglio di Stato n. 1053/2026

La vicenda giudiziaria giunta al vaglio della Terza Sezione del Consiglio di Stato trae origine dall'impugnazione degli esiti di una complessa ed articolata procedura di gara ad evidenza pubblica indetta da ARIA S.p.A. (Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti della Regione Lombardia) per l'affidamento di servizi di pulizia, disinfezione e sanificazione in ambito sanitario, da aggiudicarsi secondo il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

Trattandosi di un appalto ad elevata complessità organizzativa e di importo rilevante, la *lex specialis di gara aveva strutturato la valutazione della proposta tecnica su molteplici sub-criteri e sub-punteggi, prevedendo la compilazione di schede valutative individuali da parte dei tre componenti del seggio di gara ed il successivo calcolo della media aritmetica dei coefficienti attribuiti.*

**Al termine delle operazioni di esame e valutazione delle offerte, la stazione appaltante approvava i verbali della Commissione giudicatrice ed adottava il provvedimento formale di aggiudicazione in favore dell'operatore economico primo classificato.**

**Contro tali esiti adiva il Giudice Amministrativo Regionale la società seconda classificata, deducendo diversi motivi di ricorso volti a travolgere l'intera fase valutativa e l'operato dell'organo straordinario.**

**Il perno centrale della censura poggiava sulla presunta illegittimità della modalità con cui i commissari avevano proceduto all'attribuzione dei coefficienti tecnici: la società ricorrente evidenziava infatti come dai verbali delle sedute riservate emergesse una totale, perfetta e costante coincidenza tra i coefficienti numerici attribuiti da ciascuno dei tre componenti della commissione in relazione a tutti i criteri e sub-criteri previsti dal disciplinare**

**per tutte le imprese concorrenti. A parere della società impugnante, la rilevata ed assoluta uniformità dei giudizi individuali avrebbe costituito una prova schiacciante ed inconfutabile dell'assenza di un vero giudizio autonomo. Nello specifico, si sosteneva che i commissari non avessero esercitato la propria individuale ed insostituibile discrezionalità tecnica, bensì avessero concordato preventivamente, in sede collegiale, i punteggi complessivi da assegnare, apponendo solo successivamente ed in modo fittizio la medesima valutazione nelle rispettive schede individuali. Tale *modus operandi* avrebbe violato le prescrizioni del disciplinare di gara, che imponevano la previa attribuzione autonoma ed indipendente del coefficiente da parte di ciascun commissario e la successiva derivazione del voto finale mediante la media aritmetica delle singole valutazioni.**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale di primo grado accoglieva integralmente la prospettazione formalistica della società ricorrente, annullando l'aggiudicazione e gli atti di gara. Nelle motivazioni della sentenza di prime cure, il TAR affermava il principio secondo cui la perfetta ed estesa sovrapposizione dei coefficienti espressi dai singoli commissari non potesse considerarsi un evento fisiologico o casuale, dovendosi al contrario presumere che l'organo avesse illegittimamente azzerato la fase di valutazione individuale, anticipando impropriamente la fase collegiale ed eludendo la funzione di garanzia sostantiva sottesa al meccanismo matematico della media aritmetica dei voti.**

### **3. La convergenza dei giudizi come frutto fisiologico del confronto tecnico**

Investito dell'appello proposto dalla stazione appaltante e dall'impresa aggiudicataria, il Consiglio di Stato con la sentenza 10 febbraio 2026, n. 1053 ha riformato integralmente la pronuncia di primo grado, smantellando

l'impostazione formalistica ed aprioristica adottata dal TAR e restituendo la corretta chiave di lettura delle dinamiche interne agli organi collegiali tecnici.

Il Giudice d'appello ha innanzitutto evidenziato come la presunzione di illegittimità fatta propria dal primo giudice risulti priva di qualsiasi fondamento normativo, dogmatico e logico-giuridico. La coincidenza o la forte omogeneità dei coefficienti numerici e dei punteggi attribuiti dai singoli commissari non costituisce affatto un'anomalia procedimentale o la spia di un illecito condizionamento reciproco, bensì rappresenta l'approdo del tutto naturale e fisiologico del dibattito endoprocedimentale svolto tra i componenti dell'organo tecnico.

La pronuncia mette in luce un aspetto di cruciale rilevanza sistematica: la discussione, il libero scambio di opinioni e il confronto dialettico all'interno della Commissione di gara non sono mere opzioni tollerabili o fasi contingenti, ma costituiscono la vera essenza della collegialità perfetta. Nel corso delle sedute riservate, i commissari, portatori di competenze professionali e sensibilità multidisciplinari differenti, sono chiamati ad esaminare collegialmente i contenuti delle proposte tecniche, a vagliarne criticamente i punti di forza e di debolezza, a chiarire eventuali dubbi interpretativi sul progetto presentato.

È assolutamente normale, oltre che auspicabile nell'interesse della pubblica amministrazione, che tale approfondimento congiunto conduca i membri dell'organo a maturare un convincimento uniforme ed una visione condivisa sulla qualità dell'offerta esaminata.

Pretendere che i commissari, all'esito di una discussione approfondita, trasparente e condivisa, debbano necessariamente diversificare in modo artificiale o artificioso i propri giudizi individuali al solo scopo di esibire un'apparente ed esteriore indipendenza di pensiero, significherebbe introdurre un requisito irragionevole ed estraneo alla ratio del sistema dei contratti pubblici. Una simile pretesa finirebbe per costringere i membri del seggio ad alterare la reale misura del proprio

convincimento al solo fine di scongiurare il rischio di giudizi unanimi, trasformando il momento valutativo in una finzione procedimentale e penalizzando la genuinità dell'accordo tecnico raggiunto. Il Consiglio di Stato ha quindi ribadito che l'autonomia del singolo commissario non è affatto negata dalla convergenza del suo giudizio con quello degli altri componenti, ma è salvaguardata dalla libertà di partecipare al dibattito e di concorrere liberamente alla formazione della decisione dell'organo. Pertanto, laddove non vi sia una specifica ed espressa norma del disciplinare di gara che imponga la segretezza e la rigida separazione dei giudizi individuali prima di qualunque contatto o discussione collegiale, la convergenza unanime o la simmetria dei voti si presume legittima espressione del corretto, proficuo e trasparente svolgimento dei lavori dell'organo tecnico.

#### **4. L'integrazione con i principi del Risultato e della Fiducia di cui al D.Lgs. 36/2023**

La ricostruzione operata dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 1053/2026 trae la propria profonda forza espansiva e sistematica dalla perfetta armonia con il nuovo quadro assiologico delineato dal D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il cui Titolo I individua nei "Principi Generali" la vera e propria chiave di lettura, interpretazione ed applicazione di tutte le singole disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici.

In primo luogo, la pronuncia del Giudice d'appello si pone in diretta ed immediata attuazione del Principio del Risultato, sancito dall'articolo 1 del nuovo Codice.

Tale principio, elevato a criterio guida primario per l'esercizio dell'attività amministrativa e per l'interpretazione dell'intera disciplina di settore, impone alle stazioni appaltanti, ai RUP e agli organi procedimentali di perseguire l'affidamento del contratto e la sua successiva esecuzione con la massima tempestività ed il migliore rapporto qualità/prezzo, nel pieno rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza e massima partecipazione. Nella prospettiva

del Risultato, il procedimento amministrativo di gara non può essere inteso come una rigida corsa ad ostacoli disseminata di adempimenti meramente formali, burocratici o procedurali, privi di un effettivo ed apprezzabile valore garantista.

Annullare una complessa procedura di gara e travolgere una valutazione tecnica approfondita per il solo fatto che i commissari abbiano espresso valutazioni unanimi o coefficienti identici significherebbe paralizzare l'azione amministrativa e differire ingiustificatamente il soddisfacimento dell'interesse pubblico sulla base di un formalismo vuoto ed anacronistico, in palese e stridente contrasto con la *ratio* **riformatrice del 2023**.

**In secondo luogo, la decisione in rassegna trova un sicuro e solido fondamento nel Principio della Fiducia, codificato all'articolo 2 del D.Lgs. 36/2023. Tale norma introduce nell'ordinamento contrattuale una fondamentale ed innovativa presunzione di legittimità, correttezza, trasparenza e buon andamento dell'operato dei funzionari pubblici e dei soggetti privati chiamati ad esercitare funzioni di valutazione tecnica ed amministrativa.**

**Ipotizzare aprioristicamente che la valutazione collegiale o l'unanimità dei voti nascondano condizionamenti indebiti, opacità valutative o accordi fittizi si pone in diretta ed aperta rottura con la presunzione di correttezza stabilita dall'art. 2. Il Principio della Fiducia impone che le determinazioni assunte dalla Commissione giudicatrice non debbono e non possono essere guardate con un atteggiamento di preventivo sospetto o di preconcetta sfiducia procedimentale.**

**Ne consegue che l'onere di contestare ed impugnare l'illegittimità delle valutazioni tecniche espresse dal seggio di gara non può in alcun modo essere assolto mediante il ricorso a mere presunzioni, congetture o sillogismi astratti basati sulla semplice simmetria o coincidenza dei punteggi**

**numerici. Al contrario, l'operatore economico che impugna l'esito della gara è tenuto ad assolvere ad un onere probatorio rigoroso ed analitico, dimostrando l'esistenza di un vizio sostanziale nella valutazione, ovvero la presenza di palesi, macroscopiche ed irragionevoli illogicità, travisamenti dei fatti o evidenti errori di apprensione tali da inficiare l'attendibilità della scelta discrezionale operata dall'organo tecnico.**

### **5. Le ricadute operative per le Stazioni Appaltanti**

Dal punto di vista strettamente metodologico e procedurale, l'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato impone una profonda revisione del modo in cui le amministrazioni strutturano la *lex specialis* e gestiscono le sedute riservate della Commissione giudicatrice. Sul piano della redazione dei documenti di gara, emerge con chiarezza la piena legittimità dei modelli che superano l'obbligo del doppio passaggio tra la scheda individuale e la successiva media aritmetica.

Le stazioni appaltanti possono optare direttamente per schemi valutativi a coefficiente collegiale unico, in cui il punteggio viene elaborato e verbalizzato dall'organo nella sua interezza al termine del confronto; questa scelta procedimentale azzerà il rischio di censure formali legati alla sovrapposizione delle schede dei singoli componenti e riduce notevolmente i tempi della fase di esame delle offerte tecniche.

Laddove invece il disciplinare mantenga la classica articolazione basata sul contributo individuale di ciascun commissario con successiva media matematica, occorre distinguere nettamente l'impatto operativo a seconda della formula adottata. Nelle valutazioni con attribuzione diretta di coefficienti numerici, l'eventuale perfetta identità delle schede individuali non richiede alcuna giustificazione a verbale o report integrativo per spiegare la convergenza dei giudizi, in quanto il solo voto numerico esaurisce integralmente l'onere motivazionale.

Diversamente, nel caso di valutazione condotta mediante il confronto a coppie, la puntuale tracciabilità delle singole matrici di preferenza resta una conditio sine qua non irrinunciabile: trattandosi di un algoritmo che trasforma giudizi qualitativi binari in graduatorie matematiche, la mancata verbalizzazione delle scelte del singolo commissario inficia la corretta elaborazione dell'indice di preferenza e travolge l'intera procedura.

Infine, sotto il profilo della gestione operativa, i Responsabili Unici del Progetto sono chiamati ad eliminare dai bandi-tipo qualsiasi clausola superflua che imponga rigidi vincoli di segretezza o di autonomia preventiva tra i commissari prima della seduta riservata, evitando di introdurre inutili trappole procedimentali e valorizzando il libero dialogo endoprocedimentale quale essenza stessa della valutazione tecnica.

### **6. Conclusioni: tra sostanza dell'azione amministrativa e prevenzione del contenzioso**

La sentenza 10 febbraio 2026, n. 1053 del Consiglio di Stato si colloca a pieno titolo tra gli approdi giurisprudenziali e dottrinali più maturi, sistematici ed illuminati nell'evoluzione recente del diritto dei contratti pubblici. La decisione riafferma con estremo vigore che la collegialità della valutazione tecnica non costituisce un mero dato aritmetico o una sommatoria atomistica di posizioni individuali, né risulta in alcun modo sacrificata o compressa dalla perfetta coincidenza dei punteggi espressi dai commissari.

Al contrario, l'unanimità e la convergenza dei giudizi rappresentano la naturale e felice concretizzazione di un confronto dialettico aperto, trasparente e costruttivo, svolto all'interno dell'organo tecnico per giungere ad una sintesi valutativa consapevole e condivisa. Con questa pronuncia, il Giudice Amministrativo di Supremo Grado ripristina con chiarezza il corretto ed equilibrato rapporto tra la forma procedimentale e la sostanza dell'azione amministrativa, superando le rigide derive formalistiche che per lungo tempo hanno appesantito le fasi di

gara. In un quadro ordinamentale e di settore profondamente rinnovato dal D.Lgs. 36/2023, fortemente orientato all'efficienza, alla celerità, alla tempestività e alla piena valorizzazione delle competenze professionali interne alle stazioni appaltanti, la pronuncia della Terza Sezione assume una valenza strategica. Essa costituisce un presidio dogmatico e giurisprudenziale fondamentale a tutela della discrezionalità tecnica, erigendo un solido argine contro censure di carattere puramente speculativo, emulativo o fondate su presunzioni astratte prive di un reale riscontro sostanziale.

Riconoscere la piena legittimità della decisione unanime e confermare l'assorbimento delle posizioni individuali nella sintesi collegiale significa restituire centrale dignità, centralità ed autonomia all'attività valutativa dell'organo tecnico. Garantire alle Commissioni giudicatrici la serenità di operare un confronto tecnico autentico e rigoroso, scevro dal condizionamento paralizzante e dal timore di dover artificiosamente diversificare o "sfasare" i propri giudizi numerici al solo ed unico fine di schivare il pretestuoso sospetto di un accordo illecito, rappresenta il presupposto pratico ed imprescindibile affinché la pubblica amministrazione possa selezionare la migliore offerta qualitativa presente sul mercato.

In una prospettiva di più ampio respiro, superare definitivamente la logica regressiva della cosiddetta "amministrazione difensiva", troppo spesso paralizzata da formalismi vuoti, adempimenti ridondanti e dall'ipertrofica paura del contenzioso giurisdizionale, costituisce il passaggio logico e culturale decisivo per dare concreta, piena ed effettiva attuazione ai principi cardine del Risultato e della reciproca Fiducia nell'agire pubblico.

È solo attraverso questa rinnovata consapevolezza interpretativa che si pone la pietra angolare per un'azione amministrativa che sia al contempo moderna, efficiente, solida ed autorevole, capace di temperare le fondamentali esigenze di garanzia e trasparenza con il perseguimento effettivo e tempestivo dell'interesse pubblico primario.

## Pareri & Sentenze



### **TAR Lazio Roma sez. I quater 15/7/2026 n. 13003**

#### **Casellario informatico ANAC e annotazione provvedimenti interdettivi**

La sentenza del Tar Lazio discorre del potere di annotazione dell'Anac nel casellario informatico dei Contratti Pubblici e si inserisce nel solco della recente giurisprudenza che circoscrive il potere di annotazione dell'ANAC nel casellario informatico dei contratti pubblici. I punti cardine di questo orientamento riguardano innanzitutto la natura della annotazione, essa non ha carattere sanzionatorio, ma assolve a una funzione di pubblicità-notizia per garantire alle stazioni appaltanti un quadro completo sull'affidabilità professionale delle imprese.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha il seguente potere: effettua un accertamento oggettivo sul fatto (es. provvedimento interdittivo, risoluzione), senza sostituirsi al giudice ordinario nel valutare il merito dell'inadempimento. Il procedimento di annotazione deve concludersi tassativamente entro 180 giorni (termine perentorio) dalla comunicazione di avvio. Il superamento di questo limite temporale rende l'iscrizione illegittima. È sempre necessario garantire il contraddittorio procedimentale all'operatore economico prima di procedere all'iscrizione.

### **Consiglio di Stato sez. V 15/7/2026 n. 5734**

#### **Contratto di avvalimento e determinatezza dell'oggetto**

La sentenza del Consiglio di Stato (Sez. V, 15/7/2026 n. 5734) stabilisce che il contratto di avvalimento è valido solo se indica in modo specifico e determinato le risorse, i mezzi e le competenze messe a disposizione dall'ausiliaria. La decisione ribadisce la nullità di formule vaghe, richiedendo l'elencazione concreta delle risorse ai sensi del D.lgs. 36/2023 per permettere alla Stazione Appaltante una corretta valutazione. Ecco l'elencazione specifica delle risorse: (personale, attrezzature, procedure). La giurisprudenza ha confermato che l'oggetto è determinato quando il contratto indica in modo chiaro le esatte funzioni del personale, le dotazioni strumentali e i requisiti di supporto, rendendo l'impegno dell'ausiliaria concreto e verificabile, evitando formule stereotipate e astratte.

La giurisprudenza amministrativa ha delineato alcuni principi fondamentali in materia di avvalimento e determinatezza dell'oggetto. Il contratto è valido se specifica dettagliatamente le risorse umane, i mezzi strumentali e le procedure messe a disposizione. Non è necessario un mero elenco quantitativo, purché l'assetto negoziale consenta di individuare le esatte funzioni che l'ausiliaria andrà a svolgere. Vi è il divieto di clausole di stile: clausole del tutto generiche o meramente riproduttive del dato normativo rendono il contratto nullo. La valutazione circa l'adeguatezza delle risorse rispetto alle prestazioni richieste rimane un vaglio tecnico-discrezionale rimesso alla Stazione Appaltante.

**Consiglio di Stato sez. V 16/7/2026 n. 5751**  
**Accordo Quadro e Principio di immodificabilità dell'offerta**

La sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 16 luglio 2026, n. 5751 stabilisce che il numero dei posti offerti in un centro di accoglienza è un elemento essenziale dell'offerta, anche quando si procede mediante accordo quadro. Il numero dei posti indicato rappresenta un contenuto vincolante e fondamentale. L'immodificabilità dell'offerta si applica quindi anche all'accordo quadro. La pronuncia del Consiglio di Stato ha completamente ribaltato la precedente decisione del Tar Umbria n. 126/2026, stabilendo che il numero dei posti offerti costituisce sempre un elemento essenziale e immodificabile dell'offerta, anche nell'ambito di un accordo quadro. Di conseguenza, la sua variazione successiva integra una modifica escludente dalla gara, a tutela della par condicio. Il contrasto tra i due gradi di giudizio si articola nei seguenti punti chiave. Secondo la visione del TAR Umbria il giudice di primo grado utilizzava un criterio funzionale basato sul punteggio.

Poiché il numero dei posti indicati definiva solo l'estensione massima dell'impegno organizzativo e non incideva matematicamente sull'attribuzione dei punti o sulla graduatoria, il TAR lo considerava un elemento quantitativo modificabile e non essenziale. Invece il principio affermato dal Consiglio di Stato stabilisce che la quantità delle prestazioni offerte è parte integrante e vincolante dell'assetto negoziale. Consentire la variazione del numero dei posti – pur se non incidente sul punteggio – permetterebbe all'aggiudicatario di alterare in corsa il sinallagma contrattuale, violando i principi di trasparenza e di immodificabilità dell'offerta, cardini delle procedure ad evidenza pubblica.

**TAR Abruzzo L'Aquila sez. I, 17/7/2026 n. 560**  
**Procedura negoziata senza bando per i farmaci brevettati esclusivi**

La sentenza in questione conferma la legittimità delle procedure negoziate senza bando e degli accordi quadro mono-fornitore per l'acquisto di farmaci esclusivi, uniformandosi ai principi di continuità terapeutica, risultato ed evidenza economica nel settore sanitario. È stata riconosciuta la validità del ricorso alla procedura negoziata in presenza di privative industriali o diritti di esclusiva sui medicinali. La privativa industriale è il diritto esclusivo, riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico, di sfruttare economicamente un'invenzione, un'opera dell'ingegno o un segno distintivo.

Questo strumento giuridico permette al titolare di impedire a terzi l'uso, la produzione o la commercializzazione non autorizzata della propria creazione. Confermata quindi l'idoneità dello strumento negoziale a gestire i fabbisogni sanitari anche quando i quantitativi esatti non sono preventivamente definiti in modo rigido. Viene applicato il principio del risultato: applicazione prioritaria dell'interesse pubblico alla continuità delle forniture di farmaci infungibili rispetto alle censure sulla massima concorrenzialità formale.

L'uso della procedura negoziata senza bando per i farmaci brevettati esclusivi serve ad assicurare la continuità terapeutica e rispettare i principi di tempestività ed efficienza. Gli obiettivi della norma sono: a) tutela della salute. Evita ritardi nelle cure salvavita per i pazienti fragili; b) Continuità delle cure: garantisce la fornitura costante di medicinali senza interruzioni; c) Principio del risultato: rende l'azione amministrativa più veloce ed efficace, in linea con il Codice dei Contratti Pubblici.

**TAR Campania Napoli sez. I, 21/7/2026 n. 4552**

**Il cumulo alla rinfusa non è estensibile alla valutazione premiale offerta tecnica**

La sentenza in esame ha stabilito che il cumulo alla rinfusa (art. 67, d.lgs. 36/2023) non è estensibile all'offerta tecnica. Nello specifico, l'istituto vale solo per la qualificazione e non per i punteggi premiali, e le esperienze professionali devono riferirsi solo all'impresa designata. L'istituto serve unicamente a consentire ai consorzi stabili di dimostrare il possesso dei requisiti di qualificazione (SOA o generali) sfruttando le risorse delle consorziate. Vi è quindi esclusione per l'offerta tecnica. Non si possono sommare o spendere a fini premiali (es. professionalità o esperienze pregresse) i titoli di imprese consorziate che non sono state espressamente designate come esecutrici per l'appalto in corso. Secondo il Tribunale Amministrativo Regionale, permettere a un consorzio di vantare le esperienze di soggetti estranei all'esecuzione altererebbe la concorrenza, avvantaggiandolo rispetto agli operatori ordinari con meriti propri. L'attribuzione dei punteggi legati all'offerta tecnica richiede che il know-how e i requisiti appartengano direttamente a chi eseguirà il contratto. Tale orientamento restrittivo è allineato anche ai recenti indirizzi della giurisprudenza amministrativa in materia di codice appalti.

**TAR Sicilia, Palermo, Sezione V, 21/07/2026 n.2164**

**Offerte anomale e utili pregressi**

Con la sentenza del 21 luglio 2026, n. 2164, la quinta sezione del TAR Sicilia, Palermo, è intervenuta in materia di contratti pubblici e verifica di anomalia dell'offerta, confermando la legittimità del ricorso agli utili pregressi (o riserve patrimoniali/utili di esercizi precedenti) da parte di un operatore economico — in particolare nel settore delle cooperative sociali o servizi a ridotta marginalità — per giustificare la sostenibilità di un'offerta fortemente ribassata o recante margini azzerati sulle voci variabili. L'operatore economico può coprire la temporanea assenza di utile d'esercizio o la compressione spinta dei prezzi facendo affidamento sulla propria solidità finanziaria pregressa e sugli utili accantonati negli anni precedenti.

La stazione appaltante, in sede di verifica di congruità ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di contratti pubblici, ha il dovere di valutare l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso, senza escludere in modo aprioristico i concorrenti che dimostrino la serietà dell'impegno economico tramite evidenze contabili solide. Per quanto riguarda l'onere della prova, la giurisprudenza amministrativa ribadisce che il ricorso agli utili pregressi non si presume ma deve essere corredato da un onere probatorio rigoroso e documentato da parte dell'impresa o della cooperativa. È necessario dimostrare l'effettiva disponibilità di tali risorse e la concreta volontà dell'organo amministrativo di destinare parte del patrimonio o delle riserve a copertura dell'operazione di commessa pubblica in corso di aggiudicazione.

**TAR Lazio Roma, sez. II bis, 22/7/2026 n. 13380**  
**Società in house e mercato**

Con la Sentenza n. 13380 del 22/07/2026, il TAR Lazio, Roma (Sez. II-bis) ha stabilito che le società in house, quando si rivolgono al mercato per acquisire beni, servizi o lavori (regime di outsourcing), devono applicare il codice dei contratti pubblici per qualsiasi tipo di affidamento, compresi quelli diretti e sottosoglia. Ecco quali sono i principi base e le regole di accesso al mercato: quando una società in house esce dalla propria sfera interna per approvvigionarsi all'esterno, non gode di un'autonomia privata assoluta ma è vincolata dalle regole dell'evidenza pubblica.

Per quanto riguarda gli affidamenti sottosoglia e diretti: l'obbligo di rispetto del Codice sussiste anche per gli importi minori e per le procedure d'affidamento diretto. È essenziale motivare in modo adeguato la scelta dell'operatore economico affidatario. Relativamente alla verifica dei requisiti, sussiste il dovere di controllare i requisiti di carattere generale e la capacità economico-finanziaria del contraente. Gli atti compiuti dalle società in house durante tali procedure di scelta del contraente non rientrano in un ambito privatistico puro. Tali atti sono soggetti al controllo e al sindacato del giudice amministrativo.

**Autorità Nazionale Anticorruzione**  
**Parere Precontenzioso Anac n. 314 del 29/07/2026****UPREC/PRE/0238/2026/F/PREC****Scelta del contraente – Criteri di valutazione – Offerta economicamente più vantaggiosa – Sindacato - Limiti**

Il parere di precontenzioso n. 314 del 29 luglio 2026 dell'ANAC analizza una controversia relativa a una gara della ASL Alessandria per la fornitura di dispositivi di protezione (per il Lotto 10) di importo pari ad euro 2.399.759,10. L'istruttoria, promossa da Aries S.r.l., verte sulla conformità tecnica dell'offerta rispetto ai criteri definiti dall'art. 108 del D.lgs. 36/2023. Il documento esamina le specifiche tecniche richieste per i farmaci antiblastici, valutando la rispondenza delle offerte pervenute. Il caso si concentra sulla correttezza dell'aggiudicazione nel contesto del nuovo codice dei contratti pubblici.

La valutazione delle offerte tecniche nelle gare pubbliche gode di ampia discrezionalità tecnica. I punteggi attribuiti dalla commissione sono insindacabili nel merito, a meno di errori macroscopici, illogicità manifeste o palese irragionevolezza. Non basta ritenere il giudizio non condivisibile; serve dimostrarne l'evidente insostenibilità e inattendibilità tecnica. La giurisprudenza e l'Autorità (ANAC) tutelano l'operato della commissione per motivi precisi: a) rispetto della competenza specifica della commissione giudicatrice; b) divieto per il giudice amministrativo di sostituirsi all'amministrazione nelle scelte tecniche; c) necessità di garantire la stabilità e la celerità delle procedure di gara. Ecco i limiti alla insindacabilità: il giudizio tecnico perde la sua immunità solo in presenza di difetti evidenti come macroscopici errori di fatto (es. travisamento palese di un dato documentale), illogicità gravi e palesi nel percorso motivazionale, irragionevolezza manifesta e palese inattendibilità del punteggio assegnato.

**Autorità Nazionale Anticorruzione**  
**Parere Precontenzioso Anac. N. 293 del 21/07/2026**

**UPREC/PRE/0259/2026/S/PREC**

**Prezzo posto a base d'asta – Stima dei costi della manodopera – Tabelle non aggiornate – CCNL rinnovato**

Il parere di precontenzioso n. 293 del 21 luglio 2026 dell'ANAC analizza la stima dei costi della manodopera in un appalto di igiene urbana, valutandone la conformità all'art. 41, comma 13, del d.lgs. 36/2023. L'Autorità ha riscontrato l'utilizzo di tabelle ministeriali non allineate con il CCNL vigente nel caso specifico. In pratica ha sancito l'illegittimità di una gara d'appalto per l'igiene urbana, poiché la stazione appaltante aveva quantificato i costi della manodopera utilizzando tabelle ministeriali non aggiornate, in violazione dell'art. 41, comma 13, del d.lgs. 36/2023. L'Autorità ha imposto l'utilizzo di dati conformi ai rinnovi contrattuali vigenti per garantire la corretta retribuzione dei lavoratori e la parità tra i concorrenti.

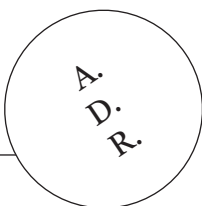
**Parere MIT n. 1208 del 10 Luglio 2026**  
**Ripartizione Incentivi per funzioni tecniche**

Il parere n. 1208 del Consiglio di Stato reso su richiesta del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) in merito agli incentivi per funzioni tecniche previsti dal Codice dei contratti pubblici ha statuito le principali novità e chiarimenti: a) incentivi tecnici e CCNL. Il parere stabilisce che la contrattazione collettiva nazionale definisce unicamente i criteri generali di riparto del fondo per gli incentivi tecnici; b) contrattazione integrativa. Vengono definiti gli ambiti applicativi e gli articoli di riferimento per l'attuazione dell'articolo 45 del D.Lgs. 36/2023; c) supporto giuridico e varianti.

Il servizio di supporto del MIT ha continuato ad aggiornare le indicazioni operative in tema di varianti, modifiche dei contratti in corso d'esecuzione e tempestività delle riserve nei cantieri. Il parere del Consiglio di Stato, Sezione I, n. 1208 del 10 luglio 2026, emesso su quesito del MIT, ha quindi chiarito la gestione e ripartizione degli incentivi per le funzioni tecniche ex art. 45 D.lgs. 36/2023, stabilendo che la definizione dei criteri generali spetta alla contrattazione collettiva integrativa.

Il documento conferma che le risorse devono transitare contabilmente attraverso il Fondo delle Risorse Decentrate (FRD) come risorse variabili. Tale interpretazione ridimensiona i vincoli precedentemente imposti dalla Ragioneria Generale dello Stato, restituendo autonomia alle stazioni appaltanti e sbloccando le procedure di liquidazione. Il parere si inserisce nel solco della valorizzazione della contrattazione decentrata per la definizione delle modalità di erogazione degli incentivi

# A Domanda Rispondiamo



# 1

**Quando non è ammissibile per carenza di interesse il ricorso della terza classificata?**

Nel caso di specie affrontato dal Tar Sicilia con sentenza n. 2398/2026 del 28/08/2026, *“anche in presenza di inversione procedimentale, la ricorrente terza classificata non può limitarsi a censurare la sola posizione dell’aggiudicataria, né può invocare la mancata previa verifica dei requisiti della seconda graduata per sottrarsi all’onere di proporre specifiche doglianze anche nei confronti di quest’ultima.*

*Proprio perché l’accesso agli atti di gara della seconda graduata è consentito dagli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 36/2023 e la sua eventuale denegata ostensione è tutelabile con il rito speciale di cui all’art. 116 c.p.a., la mancata deduzione di censure utili avverso tale posizione comporta che il ricorso difetti ab origine di interesse concreto e attuale... in quanto l’accoglimento delle suddette censure determinerebbe uno scorrimento della graduatoria a favore dell’impresa seconda classificata, senza recare una concreta utilità al ricorrente, non essendo ravvisabile in capo al medesimo soggetto neppure un interesse strumentale all’annullamento degli atti ai fini della rinnovazione della gara, nella misura in cui i vizi dedotti non si caratterizzano per una generalità tale da determinare l’illegittimità e il travolgimento dell’intera procedura” (v. Cons. Stato, sez. V, 2 gennaio 2024 n. 29, con richiamo a Cons. Stato, sez. III, 8 maggio 2023, n. 4584 e Cons. Stato, sez. VI, 16 novembre 2020, n. 7065).*

# 2

**Il consorzio stabile può certificare l’esperienza pregressa delle proprie consorziate?**

Secondo una recente sentenza del Tar Sardegna del 12 agosto 2026, n. 1109, *“non vi sono, infatti, motivi per discostarsi dall’ormai consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui il Consorzio stabile, soggetto giuridico autonomo rispetto alle imprese consorziate (Cons. Stato, Sez. V, 29 settembre 2023, n. 8592) e unico soggetto contraente con la stazione appaltante per la quale sono rese le prestazioni erogate materialmente dalle consorziate, nei rapporti interni con queste ultime assume la qualità di committente, con le consorziate che assumono la correlativa veste di esecutrici (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28 marzo 2023, n. 3148), ragion per cui il medesimo Consorzio stabile ben può essere considerato “committente privato” di queste ultime e, come tale, abilitato a rilasciare in favore delle stesse le attestazioni esperienziali richieste dalla legge di gara (si veda, al riguardo, anche la sentenza del Consiglio di Stato, 30 luglio 2025 n. 6754, ove si consente espressamente alle imprese appartenenti a un consorzio stabile, che abbiano eseguito prestazioni per conto dello stesso, di spendere i relativi requisiti tecnico-professionali acquisiti “per il tramite del Consorzio”, in veste di committente privato, in quanto “sebbene il consorzio di cooperative sia un soggetto giuridico autonomo distinto dai consorziati.*

Conclusione, questa, coerente con il principio del risultato e, ancor prima, con quello di uguaglianza/ragionevolezza, atteso che, diversamente opinando, l’esperienza professionale maturata dalle consorziate come esecutrici incaricate dal Consorzio stabile risulterebbe inopinatamente inutilizzabile a fini curricolari, il che comporterebbe un’ingiustificata disparità di trattamento (a danno dei primi) tra consorzi stabili e consorzi di cooperative, essendo per questi ultimi ammessa la possibilità delle singole cooperative di spendere a fini curricolari le prestazioni svolte per conto del Consorzio cooperativo consortile” (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 5 aprile 2024, n. 3144).

### 3

#### **Quale livello di qualificazione deve possedere la stazione appaltante nella fase di presentazione di una proposta di project financing?**

Nella sentenza n. 4917 del 7 agosto 2026, la Sez. I del Tar Campania, si legge quanto segue: *"Va osservato che l'impugnato atto di indizione della nuova procedura consiste semplicemente in un avviso pubblico esplorativo, funzionale, come tale, unicamente a sollecitare manifestazioni di interesse: esso quindi non integra in sé, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente, un atto di avvio di una procedura di affidamento (nella determinazione n. 171 del 18 luglio 2025 in epigrafe, non a caso, si legge: "l'avviso pubblico di manifestazione di interesse non rappresenta una procedura di affidamento, bensì uno degli strumenti attraverso i quali l'Amministrazione, nell'ambito dell'esercizio di un potere ampiamente discrezionale, si "autoimpone" una procedura di confronto comparativo, funzionale alla migliore cura dell'interesse pubblico, finalizzata ad ampliare il novero delle proposte tra le quali individuare quella più rispondente all'interesse pubblico ...").*

*Ciò chiarito, va evidenziato che l'art. 5, comma 5, dell'Allegato II.4 al d.lgs. n. 36/2023 prescrive in capo alle Stazioni appaltanti il possesso di particolari qualificazioni esclusivamente ai fini del conferimento delle attività di progettazione, affidamento ed esecuzione del contratto. Tali fasi, nel caso di specie, non sono però state percorse, e pertanto il relativo requisito in discorso non era richiesto.*

*In altri termini, la fase avviata con l'atto impugnato, avendo carattere meramente preparatorio, non comportava l'obbligo per l'Amministrazione di possedere la qualificazione richiamata dalla ricorrente: e solamente nell'ipotesi futura ed eventuale in cui il Comune di Frignano decida di dare seguito all'indagine di mercato, esso dovrà munirsi dei requisiti di qualificazione a ciò occorrenti.*

*In altri termini, la fase avviata con l'atto impugnato, avendo carattere meramente*

*preparatorio, non comportava l'obbligo per l'Amministrazione di possedere la qualificazione richiamata dalla ricorrente: e solamente nell'ipotesi futura ed eventuale in cui il Comune decida di dare seguito all'indagine di mercato, esso dovrà munirsi dei requisiti di qualificazione a ciò occorrenti."*

### 4

#### **Il cumulo alla rinfusa utilizzato ai fini della qualificazione può essere esteso anche ai fini della valutazione premiale dell'offerta tecnica?**

Il cumulo alla rinfusa, disciplinato dall'art. 67 del d.lgs. n. 36/2023, assolve a una funzione essenzialmente proconcorrenziale, in quanto consente al consorzio di valorizzare, ai fini della qualificazione, i requisiti posseduti dalle imprese consorziate. Proprio in ragione di tale funzione, tuttavia, il suo ambito operativo deve ritenersi circoscritto alla sola fase di qualificazione e non può essere esteso alla diversa fase della valutazione premiale dell'offerta tecnica.

Ne consegue che il consorzio non può avvalersi delle esperienze maturate da imprese consorziate non designate per l'esecuzione dell'appalto al fine di conseguire punteggi aggiuntivi nell'ambito dell'offerta tecnica. Una diversa interpretazione finirebbe, infatti, per alterare la funzione propria dell'istituto, trasformando un meccanismo volto ad ampliare la partecipazione alle procedure di gara in uno strumento suscettibile di produrre effetti anticoncorrenziali e discriminatori nei confronti degli altri operatori economici, i quali possono valorizzare, ai fini premiali, soltanto le esperienze effettivamente riferibili ai soggetti chiamati a eseguire la prestazione (Cfr. TAR Puglia – Bari, 14 aprile 2026, n. 464; Tar Campania, Napoli. Sez. I, 21/07/2026, n. 4552).

## 5

**In fase di soccorso istruttorio può un operatore economico integrare un requisito speciale di partecipazione alla gara non dichiarato in fase di gara?**

L'art. 101, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023 consente di integrare gli elementi mancanti della documentazione amministrativa e di sanare omissioni, inesattezze o irregolarità della domanda di partecipazione e del DGUE.

L'istituto non consente, tuttavia, di utilizzare il soccorso istruttorio per modificare successivamente gli elementi sostanziali attraverso i quali il concorrente ha dichiarato il possesso di un requisito speciale, ove tale modifica determini l'introduzione di un diverso fatto qualificante non rappresentato nella documentazione presentata entro il termine di partecipazione.

L'operatore economico non può utilizzare, in sede di soccorso istruttorio, un rapporto contrattuale ulteriore e diverso da quelli indicati nel DGUE, al fine di supplire all'inidoneità delle referenze originariamente dichiarate a soddisfare il requisito prescritto nella lex specialis di gara. La produzione del nuovo contratto determina quindi non già il completamento della prova relativa ad un elemento qualificante già dichiarato, bensì la sostituzione o integrazione ex post della base fattuale sulla quale era stata fondata la dichiarazione relativa al possesso del requisito di capacità tecnica e professionale.

Il Consiglio di Stato, Sez. V con sentenza del 18 febbraio 2026, n. 1300 ha evidenziato che il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per sostituire un servizio dichiarato in gara e successivamente risultato insufficiente con un diverso servizio mai dichiarato, trattandosi non di un chiarimento o di un completamento della documentazione relativa al requisito originariamente rappresentato, bensì dell'introduzione postuma di un diverso elemento qualificante.

La richiamata sentenza ha, in particolare, affermato che non è consentito utilizzare il soccorso istruttorio per rettificare

sostanzialmente il contenuto della dichiarazione originaria e ha ricondotto tale limite ai principi di autoresponsabilità del concorrente e di par condicio.

Per il principio di autoresponsabilità, ciascun concorrente risponde della correttezza, completezza e veridicità dei dati inseriti nell'offerta alla data di scadenza del bando pertanto, accettare "nuovi" requisiti post-gara equivarrebbe ad accordare all'operatore una seconda possibilità di formulazione della propria candidatura, lesiva della trasparenza e del confronto concorrenziale.

**La mancata trasmissione del Rapporto (inviato al Min. del Lavoro) alle rappresentanze sindacali (aziendali o, in assenza di queste, sedi territoriali) entro il termine di scadenza di presentazione delle offerte, comporta l'esclusione ai sensi dell'art. 94 comma 5 lettera c) del D.Lgs. 36/2023 dalla procedura di gara?**

## 6

Ai sensi dell'art. 94 co 5 lett. c) e dell'art. 1 co1 dell'allegato II.3 al codice, è obbligatoria la trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e la relativa mancanza determina l'esclusione dalla gara. In mancanza di rappresentanze aziendali, le disposizioni sopra richiamate non menzionano l'obbligo di inviare il rapporto alle sedi territoriali delle organizzazioni sindacali di categoria maggiormente rappresentative.

**Pertanto, in assenza delle rappresentanze aziendali non ricorrono i presupposti per l'applicazione della causa di esclusione, fermo restando l'obbligo della trasmissione dello stesso rapporto agli altri soggetti indicati dalle suddette disposizioni a pena di esclusione (Cfr. Servizio Supporto Giuridico quesito n. 3725 del 19/11/2025).**

# 7

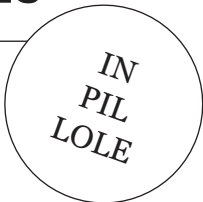
## Gli operatori economici che occupano oltre 50 dipendenti cosa devono produrre in gara?

Per gli operatori economici che **occupano oltre 50 dipendenti**, oggi il quadro va letto alla luce dell'**art. 57, comma 2-bis, e dell'art. 1, comma 1, dell'Allegato II.3 al D.Lgs. 36/2023**, come modificati dal correttivo D.Lgs. 209/2024. L'Allegato II.3 prevede espressamente la produzione della documentazione **al momento della domanda di partecipazione o dell'offerta**, a pena di esclusione.

In concreto, l'operatore economico deve produrre:

- 1. copia dell'ultimo rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile**, redatto ai sensi dell'art. 46 D.Lgs. 198/2006;
- 2. attestazione di conformità della copia prodotta in gara al rapporto trasmesso** alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera/al consigliere regionale di parità;
- 3. solo se il rapporto non è stato trasmesso nei termini previsti dall'art. 46, comma 1**, deve essere prodotta, oltre al rapporto, **l'attestazione della sua contestuale trasmissione** alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera/al consigliere regionale di parità.

## Verifiche dei requisiti generali “a campione”

IN  
PIL  
LOLE

La sentenza del **TAR Veneto, Sez. III, 17/07/2026, n. 1591** offre un chiarimento fondamentale relativamente al nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. 36/2023). I giudici stabiliscono che per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad euro 40.000, la verifica dei requisiti generali avviene obbligatoriamente solo a campione *ex post* e non prima dell'aggiudicazione, nel rispetto del principio del risultato e della massima semplificazione procedimentale.

Il D.lgs. 36/2023 ha profondamente modificato l'approccio agli affidamenti di modesta entità, come se fosse un nuovo contesto normativo rispetto al passato; infatti, è proprio la “Ratio” del Nuovo Codice che è cambiata notevolmente. Il legislatore ha voluto bilanciare l'esigenza di legalità e controllo con il principio di risultato (art. 1) e di fiducia (art. 3). Il fine primario è la tempestività dell'azione amministrativa, soprattutto quando gli importi sono così esigui da giustificare, in un'ottica costi-benefici, una notevole riduzione degli oneri burocratici e documentali per l'operatore economico e per la stazione appaltante.

In questo quadro si inserisce l'art. 52 del D.lgs. 36/2023, che disciplina le modalità di verifica dei requisiti. Per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad euro 40.000, la norma prevede espressamente che le stazioni appaltanti non debbano eseguire un controllo preventivo su tutti i requisiti di carattere generale (e speciale, ove richiesto) per l'aggiudicatario. Al

contrario, la verifica deve essere effettuata a campione e con modalità *ex post*, ovvero a valle dell'affidamento.

Sono tre i punti fondamentali della sentenza, ovvero: 1) Il divieto di aggravamento procedimentale: Il TAR Veneto ribadisce che imporre alle microimprese un onere probatorio documentale completo (es. casellario giudiziale, DURC, certificazioni antimafia) prima dell'affidamento di un lavoro, servizio/fornitura inferiore ad euro 40.000 contrasta con lo spirito semplificatorio del Codice. La stazione appaltante deve limitarsi ad acquisire le dichiarazioni sostitutive di rito, salvo poi effettuare i controlli solo sui soggetti estratti a sorte o su segnalazione di anomalie. 2) Il controllo *ex post* non è una c.d. “scappatoia e/o scorciatoia”: L'avvenuto affidamento non esclude l'obbligo di verifica. I controlli successivi devono essere reali e rigorosi. Nel caso in cui il controllo *ex post* sul campione sorteggiato evidenzia la mancanza dei requisiti di ordine generale (es. condanne penali, gravi violazioni fiscali o contributive), la stazione appaltante è tenuta a procedere con la revoca dell'affidamento, la risoluzione del contratto e l'attivazione delle procedure sanzionatorie con segnalazioni all'ANAC. 3) La discrezionalità delle Stazioni Appaltanti: I giudici del Tar Venezia evidenziano che la formazione del “campione” su cui effettuare le verifiche spetta all'Amministrazione, la quale deve operare nel rispetto dei principi di trasparenza e imparzialità, definendo a monte, nei propri regolamenti o

negli atti di gara, le percentuali e le modalità di sorteggio.

La lettura offerta dalla Sezione III ha un risvolto pratico relevantissimo per la Pubblica Amministrazione e per gli Operatori Economici. Per gli enti pubblici, ciò significa che è perfettamente legittimo (e auspicato per il principio di efficienza) procedere all'affidamento immediato della fornitura sulla base delle sole autocertificazioni. Gli uffici non devono bloccare l'iter contrattuale in attesa dei riscontri documentali degli enti terzi (Inps, Inail, Prefettura, Tribunale).

Per gli operatori economici, l'agevolazione è evidente in fase di partecipazione: non è necessario produrre una complessa documentazione a corredo di piccoli preventivi. Tuttavia, aumenta il rischio di esclusione tardiva. L'impresa che autocertifica falsamente il possesso dei requisiti sarà soggetta, a seguito della verifica a campione, a conseguenze molto più gravi, come la segnalazione per falso e l'eventuale interdizione dalle gare.

L'art. 52, comma 2, del Decreto Legislativo 36/2023, prevede sanzioni immediate — risoluzione del contratto ed escussione — per gli affidamenti sotto i 40.000 euro, qualora i requisiti dichiarati dall'aggiudicatario non vengano confermati. Tale rigida conseguenza si applica a qualsiasi mancanza di requisiti, a prescindere dalla distinzione tra cause di esclusione automatiche e non automatiche.

La ratio della norma è quella di garantire la massima celerità e affidabilità nei micro-affidamenti, esigendo un'assoluta veridicità nelle autocertificazioni presentate dall'operatore economico.

Ecco come si articola nel dettaglio la disciplina: Ai sensi dell'Allegato II.10 del Decreto Legislativo n. 36/2023, le violazioni fiscali non definitive si considerano gravi se l'inottemperanza di pagamento è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto (o del lotto) e, in ogni caso, non inferiore a 35.000 euro, tale è la soglia di gravità da non oltrepassare. Il superamento di tale soglia fa scattare l'applicazione dell'art.

95, comma 2 del codice (esclusione non automatica). Non si applica invece l'art. 94, che prevede l'esclusione automatica, riservata solo alle violazioni definitivamente accertate.

La stazione appaltante non deve procedere all'esclusione in modo automatico. Al contrario, è tenuta, avendo un potere discrezionale, ad attivare il contraddittorio con l'operatore economico e a svolgere una valutazione autonoma e motivata.

L'amministrazione deve dimostrare in concreto che la violazione incide negativamente sull'integrità e sull'affidabilità professionale del concorrente. L'esclusione per violazioni fiscali non definitive non è automatica, ma richiede una valutazione prognostica.

La Stazione Appaltante deve analizzare la capacità finanziaria e l'affidabilità morale dell'operatore, ponderando l'entità del debito rispetto all'importo dell'appalto. Il giudizio deve tradursi in una motivazione puntuale e individualizzata.

Riepilogando, la Stazione Appaltante, ai sensi del D.lgs. 36/2023 (art. 95) e del relativo Allegato II.10, deve seguire precisi parametri nel condurre questa valutazione che sono: a) Soglia di gravità: La violazione non definitiva è considerata grave solo se l'inadempimento è pari o superiore al 10% del valore dell'appalto. b) Valutazione di bilancio: L'amministrazione deve verificare se l'esposizione debitoria incida negativamente sull'effettiva capacità di eseguire il contratto, analizzando la complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa. c) Moralità professionale: La violazione è un indice di inaffidabilità morale che va contestualizzato, ad esempio valutando se siano state richieste rateizzazioni o se siano in corso contenziosi.

Il RUP deve instaurare un contraddittorio con l'operatore economico per acquisire tutta la documentazione utile (avvisi di accertamento, ricorsi, certificazioni) ed esprimere un giudizio tecnico scevro da automatismi. *"La stazione appaltante, attraverso una piena valutazione del fatto storico, deve verificare che l'illecito professionale commesso dall'offerente sia*

*grave e tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, fondandosi proprio su tali elementi il corredo motivazionale dell'esclusione»*

In presenza di violazioni fiscali non definitivamente accertate, infatti, la stazione appaltante non può procedere con automatismi espulsivi o sanzionatori, ma ha il dovere di valutare nel dettaglio l'affidabilità dell'operatore economico.

La violazione dei parametri sopra evidenziati comporta l'illegittimità del provvedimento per difetto di istruttoria: L'Amministrazione, nel caso in questione, ha omesso di esaminare gli elementi oggettivi e soggettivi fondamentali prima di disporre la risoluzione, nonché l'illegittimità del provvedimento per difetto di motivazione. Non è possibile desumere automaticamente la perdita di un requisito dalla sola gravità della violazione senza un bilanciamento con le caratteristiche dell'impresa.

Gli elementi che la Stazione Appaltante, nel caso di specie, avrebbe dovuto valutare erano innanzitutto la proporzionalità, ovvero il rapporto matematico tra l'entità del debito tributario e il valore dell'appalto; la capacità finanziaria, cioè il volume d'affari, la consistenza patrimoniale e la capacità economico-finanziaria complessiva della società ed infine il contraddittorio, ossia le spiegazioni fornite dall'operatore economico e la natura non definitiva (o cautelativa) degli accertamenti e i fatti pregressi e l'eventuale imputabilità delle violazioni a una società diversa, successivamente incorporata.

La pronuncia del TAR Veneto si inserisce in un filone interpretativo volto a dare piena attuazione alla *digitalizzazione* e all'*e-procurement* previsti dal nuovo Codice. L'idea di fondo è che per importi infra 40.000 euro, la verifica generalizzata e preventiva costituisce un inutile appesantimento che frustra il principio di economicità. Tale approccio, tuttavia, non deve essere confuso con una *deregulation* totale: i requisiti devono essere posseduti, e l'amministrazione conserva il dovere di verificarli su un campione rappresentativo, a garanzia della legalità del sistema.

*NO  
TE*

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



# MEDIA APPALTI

**Guida pratica in materia di appalti pubblici**

**Mediappalti ora è disponibile on line**

**Abbonati su [www.mediappalti.it](http://www.mediappalti.it)**

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

**MEDIA APPALTI**

Pubblicità: [pubblicita@mediappalti.it](mailto:pubblicita@mediappalti.it)

Servizio Abbonamenti: [abbonamenti@mediappalti.it](mailto:abbonamenti@mediappalti.it)

**Medi  
Graphic**

Redazione: Mediagraphic s.r.l.

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta (BT)

Tel. 0883.527171 - Mail: [redazione@mediappalti.it](mailto: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!**