29 APRILE 2025

Parere MIT 3 aprile 2025, n. 3366

L'assoluta <<eccezionalità>> della procedura negoziata senza bando.

Con il parere n. 3366/2025, il MIT ha fornito indicazioni sulla procedura negoziata eccezionale prevista nell'art. 76 D.lgs. 36/2023 e, segnatamente, sulla possibilità di affidare la prestazione, per importi superiori ai 140 mila euro per servizi/forniture e 150 mila euro per i lavori direttamente, a un unico operatore. L'ufficio di supporto rammenta l'assoluta <<eccezionalità>> della procedura negoziata senza bando, rispetto alle procedure di affidamento ordinarie.

In merito in via preliminare il Mit evidenzia che già la Relazione Illustrativa del nuovo codice dei contratti pubblici sottolinea l'eccezionalità della procedura negoziata senza bando. Non a caso già nel primo comma dell'art. 76, spiega il Mit, si impone l'obbligo per il Rup di valorizzare un'adeguata motivazione. Ciascuna Stazione appaltante, pertanto, deve accertare se esistono o meno i presupposti legittimanti per poter utilizzare una procedura in deroga, rispetto alle regole dell'evidenza pubblica.

Il Mit ricordando che *“anche la Giurisprudenza dominante ha più volte rappresentato come la procedura negoziata senza bando costituisca una deroga alle regole dell'evidenza pubblica e possa essere utilizzata **soltanto nei casi tassativamente previsti dalla norma, che non sono suscettibili d'interpretazione estensiva**”*, sottolinea che, pertanto, **è onere dell'Amministrazione dimostrare l'esistenza dei presupposti giustificativi, da interpretarsi restrittivamente**

La Stazione Appaltante, deve, dunque, verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei nonché acquisire tutte le informazioni disponibili, per verificare quali siano le soluzioni effettivamente percorribili per soddisfare l'interesse pubblico per il quale si procede. Le consultazioni sono preordinate a superare eventuali asimmetrie informative, consentendo alla stazione appaltante di conoscere se determinati beni o servizi hanno un mercato di riferimento, le condizioni di prezzo mediamente praticate, le soluzioni tecniche disponibili, l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione e/o distribuzione dei beni o servizi di interesse.

Infine il Mit richiama il **parere consultivo 56/2024** con il quale l'ANAC invita in generale le Stazioni Appaltanti a valutare le opzioni disponibili, tenendo conto delle specificità del caso e motivando adeguatamente ogni scelta

* * *

Parere MIT 3 aprile 2025, n. 3320

Imposta di bollo relativo ad un unico contratto con più lotti/CIG aggiudicati allo stesso operatore economico

Con il parere n. 3320 del 3 aprile 2025, il MIT ha fornito chiarimenti sull'imposta di bollo da applicare a un unico contratto relativo a più lotti/CIG aggiudicati allo stesso operatore economico.

In particolare è stato richiesto se, nel caso in cui si rediga un solo contratto contenente i dati di più lotti aggiudicati allo stesso operatore economico, l'imposta di bollo debba essere calcolata sull'importo complessivo o distintamente per ciascun lotto.

La risposta del MIT evidenzia che, nonostante la forma unitaria del contratto, ciascun lotto configura un autonomo rapporto giuridico rilevante ai fini dell'imposta di bollo.

Pertanto, anche se viene sottoscritto un unico documento contrattuale, l'imposta di bollo deve essere corrisposta per ciascun lotto, in quanto associato a un proprio Codice Identificativo Gara (CIG) e soggetto a una gestione esecutiva distinta. L'interpretazione è supportata anche dalle indicazioni dell'Agenzia delle Entrate, che richiedono l'uso del modello F24 ELIDE per ogni singolo CIG.

* * *

Parere MIT 3 aprile 2025, n. 3368

Gestione informativa digitale e coordinamento con vecchio codice

Con il parere n. 3368 del 3 aprile 2025, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) ha fornito **importanti chiarimenti in merito all'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 36/2023) nei casi in cui la progettazione sia stata avviata sotto la vigenza del previgente D.lgs. 50/2016.**

In particolare, è stato richiesto se una stazione appaltante, che ha già affidato la progettazione di un'opera sulla base del vecchio codice, debba procedere all'aggiornamento della stessa ai fini dell'indizione della procedura di gara secondo le regole del nuovo Codice, con riferimento specifico all'art. 43 del D.Lgs. 36/2023.

La risposta del MIT evidenzia che, in virtù del combinato disposto degli articoli 225, comma 9, e 226, comma 2 del nuovo Codice, permane la validità della progettazione redatta secondo il D.Lgs. 50/2016 per quanto riguarda i contenuti e i livelli progettuali, mentre per la gara di lavori troverà applicazione il nuovo codice, ivi incluso l'obbligo di aggiornare gli elaborati progettuali funzionali allo svolgimento della gara – in particolare il Capitolato Speciale d'Appalto (CSA) e lo schema di contratto – affinché risultino coerenti con le previsioni del nuovo quadro normativo.

Tale orientamento, conclude il MIT, è stato già espresso nel parere n. 2128/2023 ed ulteriormente confermato dall'ANAC con parere FUNZ CONS 62/2023.

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 367 del 17 gennaio 2025

Nelle procedure negoziate non è prevista una fase di prequalifica

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha fornito chiarimenti su **requisiti di qualificazione e modalità di avvalimento nelle procedure negoziate senza bando, con particolare riferimento all'iscrizione negli elenchi delle imprese di fiducia.**

La vicenda trae origine dall'esclusione di un operatore economico da una gara per l'affidamento di lavori pubblici, motivata dalla presunta mancanza di qualificazione nella categoria OG8, classifica IV, che secondo l'Amministrazione avrebbe dovuto essere posseduta già al momento della richiesta di iscrizione all'albo dei fornitori.

In primo grado il TAR ha accolto il ricorso dell'operatore escluso, ritenendo infondata la doglianza secondo cui la qualificazione SOA dovesse essere posseduta già in fase di iscrizione all'elenco. Il TAR ha chiarito che nella procedura negoziata la verifica dei requisiti avviene solo nella fase successiva all'invito e non nella fase preliminare di sorteggio.

Il Consiglio di Stato ha confermato tale decisione, rilevando che nella procedura negoziata non è prevista una fase di prequalifica, che invece è prevista per le procedure ristrette, e che le attività preliminari, quali l'iscrizione all'elenco e il sorteggio, non costituiscono selezione tecnica.

Il Consiglio di Stato ha inoltre affermato che *“l'art. 67, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, nel disporre che possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio, non limita affatto l'avvalimento ai soli requisiti maturati dal consorzio “in proprio”, quel che la disposizione vieta è spendita plurima dei requisiti che è tutt'altra cosa”*

Il Consiglio di Stato inoltre, nel fornire ulteriori chiarimenti, sottolinea il cambio di impostazione del nuovo codice rispetto a quella contenuta nell'art. 89 del Codice 50/2016, non più incentrata sul mero prestito dei requisiti, ma sullo stesso contratto di avvalimento.

“L'avvalimento è il contratto, in forma scritta a pena di nullità e di norma oneroso, con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione del concorrente, per tutta la durata dell'appalto, le dotazioni tecniche e le risorse umane e strumentali di cui necessita. La disposizione, quindi, comprende sia la disciplina dell'avvalimento c.d. operativo (riguardante i requisiti di capacità tecnico professionale), sia la disciplina dell'avvalimento c.d. di garanzia (concernente le capacità economico finanziarie). Tanto l'avvalimento non è più incentrato sul mero prestito di requisiti, che può essere utilizzato anche per migliorare la propria offerta (avvalimento premiale). Il contratto di avvalimento genera un rapporto di collaborazione tra imprese”

* *

Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 3117 del 11 aprile 2025

Avvalimento premiale e certificazione parità di genere.

Con la sentenza in esame **il Consiglio di Stato fornisce delle indicazioni operative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici relativamente all'avvalimento premiale ad oggetto la Certificazione di parità di genere di cui all'art. 46-bis del codice di pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. n. 198/2006.**

La controversia nasce da una procedura di gara, il cui bando prevedeva un criterio premiale di 2 punti per il possesso della certificazione di parità di genere ai sensi dell'art. 46-bis del d.lgs. n. 198/2006. La gara è stata aggiudicata ad una costituenda RTI in cui solo la mandataria possedeva tale certificazione. Per ovviare a questa mancanza, le parti avevano stipulato un contratto di avvalimento premiale.

La seconda classificata ha impugnato l'aggiudicazione e il TAR ha accolto il ricorso, annullando l'aggiudicazione. Da qui, l'appello della mandataria al Consiglio di Stato.

Il punto centrale del giudizio verte sulla possibilità di ricorrere all'avvalimento premiale per il requisito relativo alla parità di genere. Secondo l'appellante, il nuovo Codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023) consentirebbe un uso più ampio dell'avvalimento, anche per requisiti non strettamente “qualificanti” ma legati al miglioramento dell'offerta, come appunto il punteggio premiale derivante dalla certificazione in questione. In questa prospettiva, qualunque requisito di accesso o qualunque elemento premiale può essere oggetto di avvalimento.

Nel caso di specie, il contratto di avvalimento stipulato indicava puntualmente le risorse e le procedure che la mandataria avrebbe messo a disposizione della mandante per conformarsi agli standard della parità di genere. Tuttavia, secondo il Consiglio di Stato, tale ricostruzione non tiene conto della *lex specialis*.

La motivazione del collegio, infatti, si fonda su un principio ben noto ma spesso trascurato: il primato delle disposizioni contenute nella legge speciale di gara.

A nulla valgono, dunque, le argomentazioni più generali dell'appellante, secondo cui il nuovo Codice consentirebbe una visione più flessibile dell'avvalimento, dal momento che il mancato riconoscimento dei due punti premiali deriva dalla piena applicazione della legge speciale di gara.

Pertanto, al di là delle argomentazioni in astratto sulla natura del requisito e sull'evoluzione dell'istituto dell'avvalimento, **quando le regole di gara sono chiare e non vengono contestate, esse vincolano tutti: i concorrenti, la stazione appaltante e lo stesso giudice,**

* * *

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 3191 del 14 aprile 2025

Requisiti di partecipazione alle gare pubbliche; avvalimento operativo e subappalto qualificatorio.

Con la sentenza n. 3191 del 14 aprile 2025, **il Consiglio di Stato è intervenuto in tema di requisiti di partecipazione alle gare pubbliche, avvalimento operativo e subappalto qualificatorio.**

La vicenda trae origine da una procedura negoziata per l'affidamento di un appalto integrato relativo alla progettazione esecutiva e realizzazione di lavori stradali. L'impresa seconda classificata ha impugnato l'aggiudicazione, lamentando l'assenza, in capo all'aggiudicataria, dei requisiti di idoneità professionale e la nullità del contratto di avvalimento stipulato per integrare i requisiti richiesti.

In primo grado il Tar Campania ha respinto il ricorso, ritenendo infondate le censure formulate, sia in relazione alla presunta nullità del contratto di avvalimento, sia riguardo alla mancanza dei requisiti professionali richiesti dal bando di gara.

Il Consiglio di Stato ha confermato integralmente la decisione di primo grado, precisando che:

- **la valutazione della stazione appaltante sull'idoneità morale e professionale dell'operatore economico può risultare implicita, salvo casi di particolare gravità;**
- **il requisito di iscrizione alla Camera di Commercio deve essere valutato in termini di coerenza complessiva con l'oggetto dell'appalto e non richiede una perfetta corrispondenza tra le attività dichiarate e tutte le singole prestazioni richieste;**
- **il contratto di avvalimento operativo è valido anche se non contiene una rigida quantificazione dei mezzi d'opera e l'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione, ovvero all'indicazione numerica dello stesso personale, purché risulti l'impegno a mettere a disposizione l'intera organizzazione aziendale necessaria per l'esecuzione dei lavori;**
- **è legittimo il ricorso al subappalto qualificatorio per le lavorazioni scorporabili, anche ai fini della dimostrazione dei requisiti di partecipazione.**