

Direzione Legislazione Opere Pubbliche

Principali novità normative e giurisprudenziali

13 aprile 2026 – 17 aprile 2026

PROVVEDIMENTI E ATTI NORMATIVI

***** *****

PROCEDURE NEGOZiate SOTTOSOGlia: IL PUNTO SULLA DISCIPLINA APPLICABILE E SUI CRITERI DI SELEZIONE DEGLI OPERATORI DA INVITARE

La Direzione Legislazione Opere Pubbliche ha pubblicato un Vademecum sulle procedure negoziate sottosoglia, volto a fornire un quadro aggiornato della disciplina applicabile ai lavori pubblici.

Il documento ricostruisce inoltre i principali criteri di selezione utilizzati nella prassi dalle stazioni appaltanti per l'individuazione dei soggetti da invitare alla procedura di gara, alla luce degli orientamenti di ANAC, MIT e giurisprudenza, in materia.

IL Vademecum è disponibile sul Portale dell'ANCE ([clicca qui](#))

*** **

IN HOUSE PROVIDING: IL CONSIGLIO DI STATO CHIEDE ALLA CORTE UE DI RIDEFINIRE I CONFINI DEL MODELLO.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 02726/2026, ha accolto l'istanza di rinvio pregiudiziale formulata dalla società Be Smart S.r.l, sollevando cinque questioni pregiudiziali dinanzi alla CGUE.

IL CASO

La vicenda presenta una storia processuale complessa.

Il giudizio, innanzitutto, riguarda l'affidamento diretto, secondo il modello *in house*, disposto dall'Università Mediterranea di Reggio Calabria in favore del Consorzio Interuniversitario Cineca per la fornitura di sistemi informatici. La società Be Smart s.r.l. ha contestato la legittimità di tale affidamento diretto.

L'intera questione può essere articolata e riassunta in quattro fasi principali:

1. **Il primo affidamento annullato.** L'Università aveva disposto un primo affidamento a Cineca nel novembre 2022. Il TAR Calabria aveva accolto il ricorso di Be Smart su due profili: **l'insufficienza della motivazione economica ex art. 192, comma 2, d.lgs. 50/2016 e l'insussistenza del requisito del controllo analogo congiunto.** I giudici di Palazzo Spada con una successiva sentenza riformulavano parzialmente la pronuncia del TAR, riconoscendo la sussistenza del controllo analogo congiunto ma confermando l'annullamento per il difetto di adeguata comparazione economica. Be Smart, a questo punto, dichiarava che tale conferma era pienamente soddisfattiva dei propri interessi, rendendo superfluo l'esame degli altri motivi che venivano così assorbiti.
2. **Richiesta di revocazione.** Be Smart, successivamente, proponeva ricorso per revocazione contro la sentenza del Consiglio di Stato per la mancata rimessione alla

Corte di Giustizia UE. Il ricorso veniva dichiarato inammissibile ma si precisava altresì che la ricorrente avrebbe potuto far valere tutti i vizi non coperti dal giudicato (incluse anche le questioni di compatibilità con il diritto UE) nel giudizio relativo al nuovo atto di affidamento.

3. **Il nuovo affidamento e il secondo ricorso.** L'università, dopo l'annullamento ricercitava il suo potere adottando una nuova delibera di affidamento a Cineca che questa volta veniva adeguatamente motivata. Be Smart, quindi, proponeva ricorso dinanzi al TAR il quale dichiarava inammissibili le questioni sul controllo analogo e su tutti i motivi assorbiti in primo grado per intervenuto giudicato su di esse e riteneva, inoltre, che la doglianza relativa alla congruità economica era da considerarsi infondata, avendo l'Università emendato il vizio motivazionale.
4. **L'appello dinanzi al Consiglio di Stato.** Be Smart si appellava in seguito al Consiglio di Stato al quale veniva richiesto di esaminare le questioni inerenti al ricorrere dei requisiti dell'*in house* e, in via subordinata, di rimettere le questioni pregiudiziali alla CGUE ai sensi dell'art. 267 TFUE. Il Collegio riteneva che le censure sollevate non fossero coperte da giudicato e che pertanto andassero sottoposte ad un attento vaglio. Inoltre, veniva accolta la richiesta di rinvio pregiudiziale e si formulavano i cinque quesiti oggetto di tale disamina.

LE QUESTIONI RIMESSE ALLA CGUE

Il Consiglio di Stato, accogliendo l'istanza di rinvio pregiudiziale, ha formulato **cinque quesiti** alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

In estrema sintesi, i primi quattro riguardano la possibilità di qualificare Cineca come soggetto *in house*, chiedendo se gli artt. 49 e 56 TFUE, i principi di trasparenza e parità di trattamento (alla luce della giurisprudenza *Teckal* ed *Econord*) e l'art. 12 della direttiva 2014/24/UE ostino al riconoscimento del **controllo analogo congiunto** in presenza di:

- una partecipazione estremamente ampia e frammentata (oltre cento enti);
- un'influenza dei singoli consorziati meramente formale, priva di reali poteri di veto o incidenza sulle decisioni strategiche;
- l'assenza di meccanismi idonei a garantire una rappresentanza effettiva di tutti i consorziati negli organi decisionali;
- una concentrazione del potere decisionale, di fatto, in capo a pochi enti (in particolare i Ministeri), titolari del controllo sostanziale sulla governance e sull'attività del consorzio.

Il quinto quesito concerne invece il requisito dell'**attività prevalente**, chiedendo se, ai fini del raggiungimento della soglia dell'80% prevista dall'art. 12 della direttiva 2014/24/UE, possano essere computati anche i ricavi derivanti da contratti stipulati con soggetti terzi — come la Commissione europea — ottenuti senza mandato delle amministrazioni controllanti e a seguito di procedure concorrenziali.

IL CONTROLLO ANALOGO CONGIUNTO

La sentenza n. 9452/2023 dello stesso Consiglio di Stato aveva già riconosciuto la sussistenza del controllo analogo congiunto in capo a Cineca. Tuttavia, il Collegio oggi ritiene che quella pronuncia non abbia esaminato alcune questioni in quanto rimaste assorbite per effetto della dichiarazione resa da Be Smart con cui si riteneva soddisfatta la propria pretesa.

In particolare, la Be Smart s.r.l. nelle sue deduzioni pone in luce tre profili relativi alla struttura governativa di Cineca che fanno dubitare della sussistenza dei requisiti necessari per procedere ad un affidamento *in house*.

La c.d. *shifting majority*. Le decisioni strategiche dell'assemblea consortile sono adottate, dalla terza votazione in poi, a semplice maggioranza dei votanti, con maggioranze quindi di volta in volta variabili. Ogni consorziato ha lo stesso peso (1 su 118) e nessuno ha un diritto di veto. La società Be Smart si chiede quindi se questo meccanismo sia compatibile con la nozione di "influenza determinante" richiesta dalla giurisprudenza Teckal, posto che per il diritto societario qualora le decisioni fondamentali vengano adottate sulla base di maggioranze variabili, si deve ritenere insussistente qualsiasi forma di controllo.

La natura mista degli enti partecipanti al consorzio Cineca. Be Smart, infatti, ha rilevato che partecipano al consorzio anche enti estranei al comparto dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Il che si porrebbe in contrasto con l'art. 9, comma 11-bis, d.l. n. 78/2015 ed i sottesi principi europei che imporrebbero posizioni e finalità analoghe in capo agli enti consorziati. Solo in questo modo si potrebbero giustificare affidamenti volti a soddisfare esigenze comuni.

La posizione di primazia dei Ministeri. I due Ministeri consorziati designano direttamente 2 su 5 componenti del CdA, nominano il Presidente e mantengono diritti di veto sullo scioglimento degli organi e sulle modifiche statutarie. È dubbio se una simile posizione di supremazia sia compatibile con un controllo effettivamente congiunto di tutti i partecipanti.

L'ATTIVITA' PREVALENTE: IL NODO DEI PROGETTI EUROPEI

Sul requisito dell'attività prevalente, la CTU contabile ha delineato tre scenari che portano a risultati radicalmente diversi. Secondo l'interpretazione più restrittiva, Cineca non supererebbe la soglia dell'80%. Secondo le interpretazioni più estensive, invece, la soglia sarebbe superata (rispettivamente 80,60% e 86,96%).

La differenza dipende essenzialmente dal trattamento dei proventi derivanti dalla partecipazione di Cineca a progetti di ricerca finanziati da fondi UE. Be Smart sostiene che, trattandosi di contratti stipulati con soggetti terzi (la Commissione UE) ed esito di procedure competitive cui Cineca partecipa in concorrenza con altri operatori, tali ricavi vanno necessariamente imputati alla quota del 20% di attività verso terzi. Dall'altro lato Cineca sostiene che si tratti di attività pacificamente relative alla funzione istituzionale. I progetti di ricerca in questione, per Cineca, non sono il frutto di una presenza sul mercato del Consorzio, inoltre, non possono neppure incidere sulla dinamica concorrenziale con altre imprese dato che la partecipazione a progetti di ricerca istituzionali europei fuoriesce dal concetto di concorrenza nel mercato. Ne deriva quindi che i ricavi provenienti dalla partecipazione di Cineca ai progetti di ricerca non possono essere imputati alla quota del 20%, non potendosi procedere a una loro equiparazione ad attività di mercato soggette a concorrenza tra imprese.

L'ordinanza appare di particolare interesse in quanto pone dubbi sulla compatibilità con le norme UE di alcune fattispecie "estensive" del modello *in house*. Ciò, in linea con quanto da sempre espresso da ANCE sul tema, secondo cui il ricorso all'*in house* deve rappresentare un'eccezione al principio generale dell'evidenza pubblica e del mercato, giustificata dalla necessità di preservare l'autonomia organizzativa delle pubbliche amministrazioni.

D'altra parte, va tenuto conto che, negli ultimi anni, a livello europeo, sta emergendo chiaramente una crescente preoccupazione per la riduzione della concorrenza nel mercato degli appalti pubblici. Preoccupazione evidenziata sia dalla Corte dei conti UE (relazione 2023), sia dalla stessa Commissione nell'ambito del processo di revisione in corso delle direttive.

Le risposte della Corte di Giustizia, pertanto, definiranno i confini di questa modalità organizzativa, con un'interpretazione che sarà valevole per tutti gli Stati membri.

La News integrale è disponibile anche sul Portale dell'ANCE ([clicca qui](#))

*** **

LAVORI PUBBLICI: IL MIT CHIARISCE I TERMINI DI AGGIORNAMENTO DEL PROGRAMMA TRIENNALE

Con il Parere n. 4114, il MIT ha fornito indicazioni in merito ai termini di aggiornamento del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi.

È stato richiesto se, con riferimento a quanto disposto dall'allegato I.5, art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 36/2023, sia corretto per gli enti locali procedere all'approvazione del programma triennale dei lavori e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi successivamente all'approvazione del bilancio di previsione, purché entro novanta giorni dall'esecutività della relativa deliberazione.

La risposta del MIT ha evidenziato che l'allegato I.5 del d.lgs. n. 36/2023, recante la disciplina di attuazione dell'art. 37, comma 6, del Codice, prevede all'art. 5, comma 6 la possibilità per gli enti locali di procedere all'aggiornamento del programma triennale dei lavori pubblici e del relativo elenco annuale entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di bilancio; analoga previsione è contenuta all'art. 7, comma 6, con riferimento all'aggiornamento del programma triennale degli acquisti di beni e servizi e del relativo elenco annuale.

Per maggiori informazioni si rimanda al testo del Parere ([clicca qui](#))

*** **

ANTICIPAZIONE DEL PREZZO NEI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA: CHIARIMENTI DEL MIT

Con il parere n. 3963/2026, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha fornito chiarimenti in merito all'applicabilità dell'anticipazione del prezzo ai servizi di ingegneria e architettura anche negli affidamenti diretti, con riferimento all'art. 125 del d.lgs. n.

36/2023 e all'art. 33, comma 1-bis, dell'Allegato II.14, introdotto dal d.l. n. 73 del 21 luglio 2025, convertito nella l. n. 105 del 18 luglio 2025.

È stato richiesto se la previsione che consente alla stazione appaltante di riconoscere un'anticipazione del prezzo fino al 10% per i servizi di ingegneria e architettura, subordinata alla disponibilità delle risorse nel quadro economico e alla previsione dell'istituto nei documenti di gara, possa trovare applicazione anche nel caso di affidamenti diretti, nonostante questi siano qualificati dall'Allegato I.1, art. 3, lett. d), del d.lgs. n. 36/2023 come affidamenti del contratto senza una procedura di gara.

Sul punto, il MIT ha precisato che, in assenza di ulteriori prescrizioni, il riferimento alla previsione dell'anticipazione "nei documenti di gara" deve essere inteso come riferito alla documentazione della procedura di affidamento, e dunque anche agli affidamenti diretti.

Il Ministero ha inoltre evidenziato che l'art. 125 del Codice fa riferimento al contratto senza distinguere tra le diverse modalità di affidamento, con la conseguenza che l'anticipazione del prezzo deve ritenersi applicabile anche agli affidamenti diretti, purché espressamente prevista nella relativa documentazione e nei limiti delle risorse disponibili.

Per maggiori informazioni si rimanda al testo del Parere ([clicca qui](#))

*** **

REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA: INDICAZIONI ANAC SULLA CONFORMITÀ DELLA LEX SPECIALIS AL CODICE DEI CONTRATTI

Con la delibera n. 508/2025, l'Autorità Nazionale Anticorruzione si è pronunciata nell'ambito di un procedimento di vigilanza avviato a seguito di una segnalazione relativa a una procedura di affidamento di lavori pubblici, avente ad oggetto presunte criticità nella documentazione di gara e nella disciplina contenuta nella lex specialis.

L'istruttoria ha riguardato, in particolare, la conformità del bando e dei documenti di gara alle disposizioni del d.lgs. n. 36/2023, con riferimento alla determinazione dell'importo a base di gara, ai requisiti di qualificazione e ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

Quanto ai costi della manodopera, l'Autorità ha rilevato la mancata indicazione separata degli stessi nel bando, nonché l'erronea esclusione della loro ribassabilità, in contrasto con l'art. 41, comma 14, del Codice.

In ordine ai requisiti di partecipazione, l'ANAC ha ribadito che, per gli appalti di lavori, il possesso dell'attestazione SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di capacità, evidenziando l'illegittimità di ulteriori requisiti non previsti dalla normativa, in quanto idonei a determinare un ingiustificato aggravamento delle condizioni di accesso e a comprimere la concorrenza.

Con riferimento ai criteri di valutazione dell'offerta tecnica, l'Autorità ha rilevato la previsione di elementi premiali riferiti a prestazioni in realtà necessarie per la funzionalità

dell'opera o già riconducibili alle prescrizioni progettuali, nonché a interventi ulteriori suscettibili di integrare opere aggiuntive, in potenziale contrasto con il divieto di cui all'art. 108 del Codice. Tali previsioni risultano idonee a determinare effetti distorsivi sul confronto concorrenziale, incidendo sulla par condicio e sulla corretta definizione dell'oggetto dell'appalto.

All'esito dell'istruttoria, l'Autorità ha confermato i rilievi formulati, evidenziando plurimi profili di non conformità della lex specialis, e ha disposto la trasmissione della delibera all'amministrazione interessata, rimettendo alla stessa le valutazioni conseguenti, anche alla luce dell'intervenuta sospensione della procedura, con assegnazione di un termine per la comunicazione delle determinazioni assunte.

Per maggiori informazioni si rimanda al testo della Delibera ([clicca qui](#))

*** **

SUBAPPALTO NECESSARIO: L'ANAC SUI LIMITI DELLA DICHIARAZIONE E SULL'ESCLUSIONE DALLA GARA

Con la delibera n. 85/2026, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha fornito importanti chiarimenti in materia di subappalto "necessario" o "qualificante", con particolare riguardo agli obblighi dichiarativi in capo agli operatori economici ai fini della partecipazione alle procedure di gara.

Il parere trae origine dalla richiesta di verifica della legittimità dell'esclusione di un concorrente privo delle qualificazioni richieste per alcune categorie scorporabili, che non aveva reso una specifica dichiarazione di ricorso al subappalto necessario, ai sensi dell'art. 119, comma 4, lett. c), del d.lgs. 36/2023 e della lex specialis di gara, limitandosi a una indicazione generica.

È stata inoltre posta la questione della possibile sanabilità di tale carenza mediante soccorso istruttorio, anche alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2025, n. 7465; Cons. Stato, sez. VII, 6 giugno 2023, n. 5545; T.A.R. Toscana, 16 febbraio 2026, n. 361; Cons. Stato, sez. V, 22 febbraio 2024, n. 1793; Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2024, n. 1743).

L'ANAC ha chiarito che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale volto ad equiparare, sul piano formale, il subappalto necessario a quello facoltativo, resta imprescindibile che l'operatore economico indichi, già in sede di offerta, le specifiche lavorazioni che intende subappaltare, in conformità a quanto previsto dall'art. 119, comma 4, lett. c), del Codice.

Ne consegue che una dichiarazione generica, priva dell'indicazione delle lavorazioni, non è idonea a colmare la carenza dei requisiti di qualificazione e non può essere sanata mediante soccorso istruttorio, in quanto ciò determinerebbe una integrazione postuma della domanda in violazione della par condicio tra i concorrenti.

L'Autorità ha pertanto concluso in tal senso, affermando la legittimità dell'esclusione del concorrente in assenza di una dichiarazione di subappalto necessario completa e conforme alla normativa di gara.

Per maggiori informazioni si rimanda al testo della Delibera ([clicca qui](#))

*** **

Focus Giurisprudenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 24/03/2026, N. 2466

Con la sentenza n. 2466/2026 il Consiglio di Stato ha fornito chiarimenti in materia di verifica dell'anomalia dell'offerta nell'ambito di procedure di affidamento aggiudicate secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 108 del d.lgs. 36/2023.

La vicenda trae origine da una procedura di gara per l'affidamento di lavori pubblici, nell'ambito della quale, a seguito dell'attivazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia, l'offerta dell'operatore risultato primo classificato veniva ritenuta congrua e ammissibile all'esito delle giustificazioni rese.

In primo grado il TAR respingeva il ricorso proposto dal concorrente secondo classificato, ritenendo legittimo il giudizio di congruità espresso dalla stazione appaltante. In particolare, il giudice rilevava che l'offerta non era stata modificata nei suoi elementi essenziali e che le giustificazioni fornite, relative alla riduzione dei costi di alcune voci, trovavano spiegazione nell'organizzazione aziendale, nella disponibilità di mezzi e risorse e nell'efficienza dei processi produttivi, senza incidere sul rispetto dei minimi salariali né alterare l'equilibrio complessivo dell'offerta.

Il Consiglio di Stato ha confermato tale decisione ribadendo che il giudizio di anomalia costituisce espressione di discrezionalità tecnica sindacabile solo in presenza di manifesta illogicità o errore macroscopico e che la valutazione deve avere carattere globale e sintetico. È stato altresì evidenziato che, nel subprocedimento di verifica, è ammessa una modulazione delle singole voci di costo, purché non si traduca in una modifica dell'offerta economica complessiva e sia adeguatamente giustificata. Nel caso di specie, le riduzioni di costo risultavano coerenti con le spiegazioni fornite e non idonee a compromettere l'attendibilità dell'offerta, con conseguente legittimità dell'operato della stazione appaltante e conferma dell'aggiudicazione.

Per una lettura integrale della sentenza, [clicca qui](#)