

# Direzione Legislazione Opere Pubbliche

## Principali novità normative e giurisprudenziali

**16 febbraio 2026 – 20 febbraio 2026**

## PROVVEDIMENTI E ATTI NORMATIVI

\*\*\*\*\*

Con la pubblicazione, il 28 ottobre 2025, del **Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro**, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha aggiornato in modo organico le indicazioni operative rivolte alle SOA, con riflessi diretti sulle modalità di accesso delle imprese al sistema di qualificazione.

Il nuovo testo sostituisce l'omologo Manuale del 2014, inserendosi nel quadro del d.lgs. 36/2023, Codice dei contratti pubblici, e fornendo indicazioni operative su profili che avevano generato incertezze applicative nella prassi.

Considerata l'ampiezza e la complessità del provvedimento, la Direzione Legislazione Opere Pubbliche fornisce **un primo approfondimento tematico dedicato alle cause di esclusione e alla digitalizzazione della qualificazione SOA**, cui seguiranno ulteriori approfondimenti monotematici su specifici profili della disciplina.

Tra gli argomenti di maggiore rilievo affrontati, si rinvengono i seguenti:

- il disallineamento temporale tra attestazione SOA e partecipazione alle gare;
- la gestione delle cause di esclusione non automatiche;
- l'ambito soggettivo delle verifiche antimafia;
- il coordinamento tra qualificazione SOA e strumenti digitali di controllo (FVOE, Forum SOA, Casellario informatico).

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

### FINANZA DI PROGETTO: LA CORTE UE DICHIARA INCOMPATIBILE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE IL DIRITTO DI PRELAZIONE DEL PROMOTORE.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sentenza del 5 febbraio 2026 (causa C-810/24), ha dichiarato incompatibile con il diritto UE il meccanismo che consente al promotore di subentrare all'aggiudicatario adeguando la propria offerta grazie all'esercizio del diritto di prelazione.

#### 1. Il caso

Il contenzioso trae origine da una concessione bandita dal Comune di Milano per la realizzazione e gestione di servizi igienici pubblici automatizzati, finanziata mediante lo sfruttamento di impianti pubblicitari. Dopo l'aggiudicazione iniziale ad un diverso operatore economico, il raggruppamento promotore ha esercitato la prelazione prevista dall'art. 183, comma 15, del d.lgs. 50/2016, allineando la propria offerta a quella vincente e ottenendo il contratto.

A seguito dell'impugnazione proposta dall'originario aggiudicatario, la controversia è giunta dinanzi al Consiglio di Stato, che ha sollevato questione pregiudiziale chiedendo se tale disciplina fosse compatibile con i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, con la direttiva 2014/23/UE in materia di concessioni, nonché con i principi di proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE sui servizi.

## 2. Questioni preliminari

In via preliminare, la Corte ha qualificato il rapporto come concessione di lavori ai sensi dell'art. 5, punto 1) della direttiva 2014/23/UE. Tale qualificazione è stata ritenuta corretta poiché il corrispettivo dell'operatore consiste nel diritto di sfruttare economicamente gli impianti pubblicitari, con conseguente effettivo trasferimento del rischio operativo in capo al concessionario.

Muovendo da tale premessa, è stata esclusa l'applicabilità – prospettata dal giudice del rinvio – della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, ritenendo la fattispecie integralmente riconducibile alla disciplina delle concessioni di cui alla direttiva 2014/23/UE, avente carattere assorbente.

I giudici di Lussemburgo hanno inoltre ricordato che la direttiva 2014/23 ha operato soltanto un coordinamento minimo delle procedure nazionali di aggiudicazione, fondato sui principi del TFUE. Ne deriva la necessità di verificare la compatibilità del diritto di prelazione anche con le libertà fondamentali.

In tale prospettiva, la Corte ha ritenuto che la lunga durata del rapporto concessorio e l'inserimento stabile e continuativo dell'operatore nel mercato nazionale configurino **un esercizio della libertà di stabilimento**, e non una mera prestazione transfrontaliera di servizi. Pertanto, la disciplina deve essere valutata alla luce dell'art. 49 TFUE, restando irrilevante l'art. 56 TFUE.

## 3. Il diritto di prelazione e il principio di parità di trattamento

Nel merito, la Corte ha evidenziato come il diritto di prelazione comporti una rimessa in discussione della graduatoria stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice, determinando un effettivo vantaggio per il promotore. Consentendogli di adeguare la propria offerta a quella dell'aggiudicatario, infatti, gli si permette, *de facto*, di modificare il prezzo originalmente indicato, in violazione delle regole che presidiano la fase di valutazione.

Tale meccanismo deve essere esaminato alla luce del principio di parità di trattamento, volto a garantire la massima apertura concorrenziale ed a porre tutti gli offerenti su un piano di effettiva uguaglianza. Corollario di tale principio è l'immodificabilità dell'offerta dopo il suo deposito.

In tale quadro, consentire, attraverso la prelazione, una modifica del prezzo da parte del solo promotore determinerebbe quindi un indebito vantaggio: l'operatore originariamente aggiudicatario, pur avendo presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, non si vedrebbe garantita l'aggiudicazione, con evidente alterazione del confronto concorrenziale.

La Corte non ha sottaciuto che, in suoi precedenti interventi, era stato ritenuto non implacente alcuna trattativa un meccanismo di scorimento della graduatoria in appalti suddivisi in lotti. In quel caso, l'assegnazione del lotto secondario al secondo classificato – purché alle condizioni economiche del primo – era stata giudicata legittima in quanto

funzionale a preservare la pluralità degli operatori e a mantenere un effettivo livello di concorrenza.

Nel caso di specie, invece, indipendentemente dalla valutazione circa l'esistenza o meno di una trattativa, il diritto di prelazione consente una modifica dell'offerta dopo il suo deposito, con effetti non pro-concorrenziali ma, al contrario, restrittivi della concorrenza. Ciò determina anche la violazione dell'art. 41 della direttiva 2014/23, che impone una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva.

È stato inoltre esaminato l'art. 30 della medesima direttiva, che riconosce alle amministrazioni ampia flessibilità organizzativa. Tuttavia, tale flessibilità deve sempre conformarsi ai principi di parità di trattamento e trasparenza di cui al precedente art. 3.

Parimenti, non può essere invocato l'art. 41, par. 3, che consente eccezionalmente di modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione in presenza di una soluzione innovativa: tale previsione presuppone una gara già avviata e impone nuove forme di pubblicità e garanzie procedurali, condizioni assenti nel caso concreto.

#### **4. Il diritto di prelazione e la libertà di stabilimento**

La Corte ha altresì ritenuto che il diritto di prelazione costituisca una restrizione alla libertà di stabilimento ex art. 49 TFUE, poiché può dissuadere operatori di altri Stati membri dal partecipare a procedure in cui il promotore gode di una "seconda chance".

Le giustificazioni indicate dal giudice a quo – legate alla valorizzazione dell'iniziativa privata e al principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 Cost. – non rientrano tra i motivi di ordine pubblico, sicurezza o sanità che, ai sensi dell'art. 52 TFUE, possono legittimare una siffatta restrizione.

#### **5. Conclusioni**

La pronuncia in esame censura l'istituto della prelazione, come prevista dall'articolo 183, comma 15, del previgente Codice dei contratti, di cui al D.lgs. n. 50/2016.

Al riguardo, va ricordato che analoghi rilievi sono stati sollevati, tra l'altro, dalla Commissione UE con riferimento alla finanza di progetto disciplinata dall'articolo 193 del nuovo Codice e ciò anche a seguito delle modifiche introdotte dal decreto correttivo n. 209/2024; in particolare, è stato evidenziato come il riconoscimento del diritto di prelazione in favore del promotore sia suscettibile di determinare, in concreto, una distorsione della concorrenza e di compromettere il principio di parità di trattamento tra gli operatori economici, incidendo sulla effettiva contendibilità della gara (su cui, vedi lettera dell'8 ottobre 2025).

Ciò posto, stante l'attuale situazione di incertezza giuridica, ANCE sta avviando tutte le più opportune valutazioni ed interlocuzioni per tornare ad avere un quadro giuridico più stabile e chiaro, in un'ottica di salvaguardia degli investimenti e di continuità delle iniziative, sia pure nel rispetto delle indicazioni europee.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

## SOMMA URGENZA E PROGRAMMAZIONE: IL MIT CHIARISCE GLI OBBLIGHI DI AGGIORNAMENTO DEL PROGRAMMA TRIENNALE

Con il parere n. 4016 del 5 febbraio 2026 il MIT ha fornito chiarimenti in ordine all'aggiornamento in corso d'anno della programmazione, con particolare riferimento agli interventi di somma urgenza.

In particolare, è stato richiesto se, alla luce dell'art. 5, comma 11, dell'Allegato I.5 al d.lgs. 36/2023 e delle Istruzioni ITACA del 21 marzo 2024, l'espressione secondo cui è possibile avviare la procedura di affidamento *"senza necessariamente dare avvio alle procedure finalizzate al successivo e comunque necessario aggiornamento del programma"* comporti l'assenza di qualsiasi obbligo di inserimento in programmazione per gli interventi di somma urgenza ex art. 140 del Codice già affidati a seguito di eventi imprevedibili o calamitosi, ovvero se resti comunque necessario procedere a un successivo aggiornamento del Programma e dell'Elenco Annuale.

La risposta del MIT ha evidenziato che l'art. 5, comma 11, dell'Allegato I.5 consente la realizzazione di lavori non inseriti nell'Elenco Annuale quando resi necessari da eventi imprevedibili o calamitosi o da sopravvenute disposizioni di legge o regolamentari, permettendo l'avvio della procedura di affidamento anche prima dell'aggiornamento del Programma. Tuttavia, tale previsione non esonerà dall'obbligo di successivo inserimento nel Programma Triennale, qualora l'importo dell'intervento sia pari o superiore alla soglia di cui all'art. 37 del d.lgs. 36/2023, individuata in euro 150.000 per i lavori. Per gli interventi di somma urgenza ex art. 140 di importo superiore a tale soglia, l'affidamento può avvenire immediatamente, ma deve essere seguito da una variazione del Programma e dell'Elenco Annuale che ne formalizzi l'inserimento a posteriori, restando per gli interventi di importo inferiore l'assenza dell'obbligo di preventiva programmazione triennale, ferma la coerenza con gli strumenti finanziari dell'ente.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

## VARIANTI IN ESECUZIONE E DIVIETO DI AGGIRAMENTO: I PRINCIPI RIBADITI DA ANAC

Con la delibera n. 523/2025, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha fornito chiarimenti in ordine alla legittimità di una perizia di variante e suppletiva intervenuta in fase di esecuzione di un appalto di lavori, con riferimento all'applicazione dell'art. 106 del d.lgs. 50/2016 e, in particolare:

- al comma 1, lett. c), relativo alle modifiche rese necessarie da circostanze sopravvenute, impreviste e imprevedibili;
- al comma 1, lett. e), che consente modifiche non sostanziali;
- al comma 4, che individua i presupposti della modifica sostanziale;
- al comma 7, che fissa il limite quantitativo del 50% del valore del contratto iniziale.

In particolare, è stato richiesto di verificare se la variante potesse essere ricondotta alle circostanze sopravvenute, impreviste e imprevedibili di cui all'art. 106, comma 1, lett. c), anche alla luce delle disposizioni di cui al d.l. 19 maggio 2020, n. 34, e della deliberazione della Giunta regionale Marche n. 751/2020, recanti misure connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19, nonché di accertare il rispetto del limite del 50% di cui al comma 7 e la eventuale configurabilità di una modifica sostanziale ai sensi del comma 4.

La risposta dell'ANAC ha evidenziato che la riconducibilità alla lett. c) presuppone un nesso diretto e immediato tra le modifiche introdotte e circostanze sopravvenute oggettivamente impreviste e imprevedibili, in coerenza con il considerando 107 della direttiva 2014/24/UE e con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (cause C-454/06, C-526/17 e C-282/24), nonché con il Parere ANAC FUNZ CONS 22/2023.

Nel caso di specie, le opere oggetto della perizia, per ampiezza e contenuto, non sono state ritenute direttamente riconducibili alle misure emergenziali richiamate; la variante è stata quindi qualificata come modifica sostanziale ai sensi del comma 4, con rilievi anche in ordine al limite quantitativo di cui al comma 7.

È stata inoltre precisata l'inapplicabilità *ratione temporis* dell'art. 1 del d.lgs. 36/2023, in quanto la procedura e il contratto risultavano disciplinati dal d.lgs. 50/2016 vigente al momento dell'affidamento.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

#### RISERVE SUL CONTO FINALE: IL MIT CHIARISCE QUANDO SONO INAMMISSIBILI

Con il parere n. 3956 del 5 febbraio 2026, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha fornito chiarimenti in ordine all'ammissibilità delle riserve iscritte sul conto finale in appalti di lavori pubblici disciplinati dal d.lgs. n. 50/2016.

Il quesito riguardava la possibilità per l'impresa esecutrice di formulare, in sede di conto finale, una riserva relativa a presunti errori di misurazione concernenti lavorazioni già contabilizzate e liquidate in precedenti stati di avanzamento lavori (SAL), sottoscritti senza contestazioni.

Richiamando l'art. 14, comma 1, del d.m. n. 49/2018, il MIT ha precisato che, in generale, una simile riserva deve ritenersi inammissibile per difetto del requisito della tempestività. Secondo l'orientamento prevalente di giurisprudenza e dottrina, infatti, l'appaltatore non può contestare in una fase successiva lavorazioni già contabilizzate e liquidate, qualora non abbia formulato riserva nei termini previsti, salvo casi eccezionali adeguatamente documentati.

Il Ministero ha inoltre ribadito che la mancata iscrizione tempestiva della riserva comporta la decadenza dal diritto di far valere le relative contestazioni, poiché la sottoscrizione dei SAL senza riserve equivale ad accettazione delle lavorazioni come misurate e contabilizzate. Il requisito della tempestività è funzionale a garantire alla stazione appaltante un'immediata e continuativa conoscenza di circostanze potenzialmente incidenti sui costi

dell'opera, al fine di consentire le necessarie verifiche e l'adozione delle eventuali misure conseguenti.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

## Focus Giurisprudenza

### **Consiglio di Stato, Sez. V, 29/01/2026, n. 780**

Con la sentenza n. 780/2026, il Consiglio di Stato si è pronunciato in ordine agli effetti della difformità di elementi dell'offerta tecnica rispetto ai parametri tecnici minimi richiamati dalla *lex specialis*, nell'ambito di una procedura aperta per l'affidamento di lavori disciplinata dal d.lgs. 36/2023.

La controversia traeva origine dall'impugnazione dell'aggiudicazione, con contestazione della conformità dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria ai requisiti tecnici previsti dalla documentazione di gara.

Il TAR in primo grado, accertata la difformità rispetto ai parametri richiamati, ha ritenuto illegittima l'aggiudicazione, senza tuttavia disporre l'esclusione dell'operatore economico in sede giurisdizionale, evidenziando la possibilità per l'Amministrazione di riesercitare il potere sia in punto di attribuzione del punteggio sia in ordine all'eventuale esclusione.

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, precisando che gli elementi oggetto di contestazione erano riconducibili a proposte migliorative suscettibili di valutazione ai fini del punteggio e non incidevano sui caratteri essenziali della prestazione richiesta.

In applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici, il Collegio ha affermato che l'eventuale difformità comporta la non valutabilità della singola proposta ai fini dell'attribuzione del punteggio, senza determinare l'inammissibilità o l'esclusione dell'offerta nel suo complesso.

È stata inoltre ritenuta legittima la riedizione del potere amministrativo anche dopo l'apertura dell'offerta economica, nei limiti dell'eliminazione dei punteggi eventualmente attribuiti agli elementi ritenuti non conformi e dell'eventuale conseguente modifica della graduatoria, senza procedere a una nuova valutazione tecnica.

Il Consiglio di Stato ha inoltre escluso che il superamento dei limiti dimensionali dell'offerta tecnica comporti l'esclusione dalla procedura in assenza di una espressa previsione nella *lex specialis*. È stato altresì precisato che eventuali carenze della documentazione

tecnica richiesta ai fini dell'offerta non determinano l'inammissibilità della stessa, potendo rilevare esclusivamente ai fini della valutazione delle singole proposte.

Il Consiglio di Stato ha infine escluso l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante in relazione alla verifica del costo della manodopera, richiamando i principi di cui agli artt. 41 e 110 del d.lgs. 36/2023, rigettando integralmente l'appello e compensando le spese di giudizio.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*

#### **Consiglio di Stato, Sez. V, 05/01/2026, n. 55**

Con la sentenza n. 55/2026 il Consiglio di Stato ha fornito chiarimenti in ordine all'interpretazione dell'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021, convertito con modificazioni dalla l. n. 106/2021, concernente il meccanismo straordinario di compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché alle modalità applicative desumibili dal d.m. 11 novembre 2021, dal d.m. 4 aprile 2022 e dalla circolare ministeriale del 25 novembre 2021.

La vicenda trae origine dall'impugnazione di una determinazione con cui era stata riconosciuta, a titolo di compensazione per l'aumento dei prezzi dei materiali nel secondo semestre 2021, una somma inferiore rispetto a quella richiesta dall'appaltatore, in applicazione dell'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021. In particolare, la stazione appaltante aveva calcolato la compensazione assumendo come base di riferimento i prezzi contrattualizzati, depurati della manodopera, dell'utile, delle spese generali e del ribasso offerto, applicando su di essi la variazione percentuale.

In primo grado il TAR ha ritenuto erronea tale modalità di calcolo e, anche sulla base di verificazione disposta ai sensi degli artt. 63 e 66 c.p.a., ha giudicato conforme alla disciplina normativa il metodo che applica le variazioni percentuali rilevate con decreto ministeriale alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate, assumendo come parametro i prezzi medi individuati nei decreti ministeriali e operando lo scorporo dell'alea prevista dalla norma. Il giudice ha quindi annullato l'atto impugnato e dichiarato il diritto alla liquidazione della maggiore somma, oltre interessi ai sensi del d.lgs. n. 231/2002.

Il Consiglio di Stato, confermando tale decisione, ha ritenuto conforme all'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021 il metodo che determina la compensazione applicando le variazioni percentuali rilevate con decreto ministeriale alle quantità dei materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate, nei limiti delle soglie previste dalla norma, e non ai prezzi pattuiti contrattualmente. I prezzi indicati nei decreti ministeriali assumono valore parametrico ai fini della quantificazione dell'importo dovuto e non incidono sul corrispettivo contrattuale. La circolare del 25 novembre 2021 è stata qualificata come atto avente funzione esplicativa, privo di natura integrativa o modificativa della disciplina primaria.

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

\*\*\* \*\*\* \*\*\*