



Novità in materia di appalti pubblici 1/2024

SOMMARIO: Il "cumulo alla rinfusa" – L'accesso nel Nuovo Codice dei Contratti Pubblici – I costi della manodopera – Le categorie di lavori e relativa qualificazione

1. Il "cumulo alla rinfusa"

Il Consiglio di Stato statuisce importanti principi in merito al cd. "cumulo alla rinfusa", facendo anche riferimento alle disposizioni del D.Lgs. 36/2023.

[Cons. Stato, Sez. V, 22 dicembre 2023 n. 11106](#) (link attivo)

«La questione del c.d. "cumulo alla rinfusa" è stato infine risolto nel senso di ammettere comunque siffatto meccanismo anche in simili ipotesi (consorzio in possesso dei requisiti ma non anche la consorziata indicata come esecutrice). E tanto sulla base di una serie di sentenze (anche di questa stessa sezione) tra cui si segnala, da ultimo, la n. 9036 del 17 ottobre 2023 [...]. Peraltro il problema interpretativo dell'ambito del cumulo alla rinfusa è stato risolto dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 225, comma 13, del d.lgs. n. 36 del 2023, alla cui stregua «l'art. 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara». Può dunque ritenersi che, anche nel vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, il cumulo alla rinfusa operi in modo generalizzato, e cioè per tutti i requisiti idoneativi, con riguardo ai consorzi stabili. D'altronde, l'ammissibilità del cumulo alla rinfusa per la prova dei requisiti di qualificazione si giustifica proprio in ragione della comune struttura di impresa che caratterizza il consorzio stabile».

2. L'accesso nel Nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Il TAR per la Puglia precisa la portata applicativa dell'art. 36 del D.Lgs. 36/2023 in materia di accesso.

[TAR Puglia, Bari, Sez. II, 1° dicembre 2023 n. 1388](#) (link attivo)

«Il nuovo Codice Appalti 2023 (cfr. D. Lgs. n. 36/2023) ha introdotto una nuova disciplina dell'accesso agli atti di gara che [...] è oltre modo significativa rispetto alle tendenze ideologico culturali, oltre che ovviamente giuridiche, verso le quali il sistema sta evolvendo.

Una novità rilevante è sicuramente prevista all'art. 36: con la comunicazione digitale dell'aggiudicazione, verranno rese note anche le decisioni assunte dalla Stazione appaltante sulle richieste di oscuramento di parti delle offerte, formulate dagli offerenti a tutela dei loro segreti tecnici o commerciali. In tal modo si vuole palesemente accelerare la procedura; gli operatori non dovranno più formulare alcuna istanza di accesso.

Inoltre, ai primi cinque classificati in graduatoria, sarà consentito visionare reciprocamente le rispettive offerte, sempre attraverso le piattaforme informatiche. Ma si noti che tutto verrà deciso in autonomia dalla Stazione appaltante al momento di valutazione delle offerte: non è previsto un preliminare avviso all'offerente, quale controinteressato, circa l'intenzione di rendere visibili le parti di offerte indicate come segrete, né viene disciplinato un contraddittorio sul punto prima dell'aggiudicazione.

Le decisioni sulle richieste di oscuramento, comunicate appunto contestualmente all'aggiudicazione, potranno essere impugnate solamente per le vie giudiziali, nel breve termine – ai limiti del giugulatorio – di dieci giorni.

Il quadro che emerge è, per l'appunto, quello della pubblicizzazione integrale della gara pubblica e l'eradicazione, si spera definitiva di tutto il contenzioso sviluppatosi negli ultimi anni sulla, spesso strumentale, difesa del c.d. know how industriale e commerciale».

3. Costi della manodopera

Il TAR per la Toscana chiarisce che, secondo la disciplina del D. Lgs. 36/2023, i costi della manodopera sono ribassabili in sede di gara.

[TAR Toscana, Sez. IV, 29 gennaio 2024 n. 120](#) (link attivo)

«I costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato, secondo cui: "Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

Se, infatti, il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta.

Inoltre, la tesi sostenuta dal ricorrente, dell'inderogabilità assoluta dei costi della manodopera individuati dalla stazione appaltante, determinerebbe un'eccessiva compressione della libertà d'impresa, in quanto l'operatore economico potrebbe dimostrare ad esempio che il ribasso è correlato a soluzioni innovative e più efficienti, oppure, soprattutto in ipotesi di appalto di servizi, come quello di cui si discute, alla sua appartenenza ad un comparto, per il quale viene applicato un CCNL diverso da quello assunto come riferimento dalla stazione appaltante».

4. Categorie di lavori e relativa qualificazione

Il TAR per il Piemonte individua il regime di qualificazione degli operatori per l'affidamento di lavori, con particolare riferimento alla distinzione tra categorie a qualificazione obbligatoria e non obbligatoria in relazione al D.Lgs. 36/2023.

[TAR Piemonte, Sez. II, 16 gennaio 2024 n. 23](#) (link attivo)

«L'art. 12 D.L. 47/2014 consente all'operatore economico in possesso della qualificazione per la categoria prevalente di partecipare alle gare per l'affidamento di lavori pubblici, anche se privo delle qualificazioni previste dal bando per le categorie scorporabili, alla condizione, però, che affidi le lavorazioni riconducibili alle predette categorie, se a qualificazione obbligatoria d imprese in possesso delle necessarie qualificazioni.

Detta norma non è stata abrogata con l'entrata in vigore del D. Lgs. 36/2023 ed anzi, in base alle prime indicazioni giurisprudenziali in tema, il superamento, nell'impianto del nuovo codice dei contratti pubblici, della distinzione tra categorie di lavorazioni a qualificazione "obbligatoria" e "non obbligatoria", avrebbe piuttosto l'effetto di connotare indistintamente tutte le opere scorporabili della natura di lavorazioni a qualificazione obbligatoria.

Ciò posto, il subappalto c.d. necessario (o qualificatorio) disciplinato dal citato art. 12 D.L. 47/2014 differisce dal modello classico poiché non è espressione di autonomia organizzativa, ma è imposto dalla circostanza che il concorrente non ha la qualifica per eseguire tutte le lavorazioni; è, perciò, "necessario" perché il subaffidamento (ad un soggetto in possesso delle pertinenti qualificazioni) dell'esecuzione delle lavorazioni è vincolato dal difetto di qualifica ad eseguire tale tipo di prestazioni».

Contatti

Torino Corso Vittorio Emanuele II, 68 10121 | T. +39 011 51121

Milano Via Bigli 2, 20121 | T. +39 02 303049

Roma Via Ludovisi, 35 00187 | T. +39 011 51121

info@pavesioassociati.it – www.pavesioassociati.it

Per maggiori informazioni:

AreaAmministrativo@pavesioassociati.it

Disclaimer

Il presente documento è redatto in termini generali, unicamente a fini divulgativi e di aggiornamento normativo.