



Novità in materia di appalti pubblici 16/2024

SOMMARIO: 1. Sui presupposti per l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dei settori speciali – 2. Il c.d. "servizio di punta" nei raggruppamenti temporanei di imprese – 3. Appalti PNRR e disciplina applicabile

1. Sui presupposti per l'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dei settori speciali

Il Consiglio di Stato precisa che, per assoggettare l'affidamento di un servizio alla disciplina in tema di settori speciali, è necessaria la contemporanea presenza del requisito soggettivo, relativo alla natura dell'ente che affida l'appalto, e oggettivo, consistente nella tipologia del servizio affidato.

[Cons. Stato, Sez. IV, 5 agosto 2024 n. 6989](#)

«L'assoggettabilità dell'affidamento di un servizio alla disciplina dettata per i settori speciali non può essere desunta sulla base di un criterio solo soggettivo, relativo cioè al fatto che ad affidare l'appalto sia un ente operante nei settori speciali, ma anche in applicazione di un parametro di tipo oggettivo, attento alla riferibilità del servizio all'attività speciale» (Cons. Stato, Ad. plen., 1° agosto 2011, n. 16); infatti, "per determinare se l'affidamento di un appalto sia assoggettato alla disciplina dei settori speciali occorre sia un presupposto soggettivo (l'affidante dev'essere un ente operante nei settori speciali) sia un presupposto oggettivo (l'appalto deve essere strumentale all'attività speciale)" (Cons. Stato, n. 590 del 2018, cit.). In definitiva, "il concetto di strumentalità dell'appalto dev'essere interpretato in modo ragionevolmente restrittivo", intendendosi per tale un affidamento che sia finalizzato "agli scopi propri (core business) dell'attività speciale" (Cons. Stato, n.590 del 2018, cit.; Id., Ad. plen. 11 del 2016, cit.)».

2. Il c.d. "servizio di punta" nei raggruppamenti temporanei di imprese

Il Consiglio di Stato chiarisce in quali casi è possibile imporre il possesso del requisito del c.d. "servizio di punta" in capo ad una sola delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo.

[Cons. Stato, Sez. V, 5 agosto 2024 n. 6967](#)

«Invero, il cumulo delle capacità di più operatori economici per soddisfare i requisiti minimi imposti dalla stazione appaltante costituisce la regola ogni qualvolta si tratti di operatori economici che partecipano alla gara informa associata o raggruppata: in tale eventualità, appunto il diritto dell'Unione prescrive la regola in parola, a portata evidentemente pro-concorrenziale, onde favorire, cioè, la partecipazione alla gara del maggior numero possibile di operatori economici. A tale regola corrisponde l'eccezione del requisito riferito al "servizio di punta", inteso come servizio connotato da peculiarità tali da richiedere determinate capacità: quando ricorre tale fattispecie, è appunto eccezionalmente consentito all'amministrazione aggiudicatrice imporre il possesso del requisito c.d. di punta ad una soltanto (ovvero a ciascuna) delle imprese che compongono il raggruppamento partecipante alla gara. [...] La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che la spendita dei pregressi servizi svolti in forma raggruppata possa avvenire solo pro-quota, riferendo cioè la stessa soltanto alla quota dei servizi effettivamente eseguita da parte di ciascuna delle imprese raggruppate, non potendo ciascuna impresa rivendicare il servizio eseguito da una delle altre, quindi spendere lo stesso per intero. [...] Invero, dal momento che l'importo minimo dei servizi analoghi imposto dalla legge di gara è criterio di quantificazione del requisito d'esperienza richiesto, il concorrente, per raggiungere detto ammontare – e quindi

dare la prova del conseguimento del livello minimo di qualità nell'esecuzione dei servizi da appaltare – non può utilizzare le prestazioni eseguite da altri»

3. Appalti PNRR e disciplina applicabile

Il Consiglio di Stato si pronuncia in merito alla disciplina applicabile agli appalti PNRR, chiarendo che, le disposizioni del D. Lgs. 50/2016 richiamate dal D.L. 77/2021 continuano ad applicarsi anche alle procedure di gara indette successivamente all'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 36/2023).

[Cons. Stato, Sez. V, 9 settembre 2024 n. 7492](#)

«[...] è certa la perdurante vigenza delle disposizioni speciali in materia di appalti PNRR che contengono rinvii fissi a precise disposizioni del d.lgs. n. 50/2016.

Come noto, il rinvio a un testo normativo (o ad una singola disposizione) contenuto in un diverso testo (o anche in una diversa parte del testo medesimo) non può essere definito "statico" o "dinamico" di per sé, ma, deve essere esaminato caso per caso.

[...] Quel che in questo caso rileva, è che le disposizioni del d.l. 77/2021(atto rinviante) non fanno pressoché mai riferimento alla fonte in sé, bensì aspecifiche disposizioni del d.lgs. n. 50 2016. La struttura linguistica delle disposizioni contenute nel d.l. 77/2021 non fa intravedere alcun rinvio dinamico bensì tutti rinvii statici»

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 e giurisprudenziale.