

Procedura negoziata senza bando: non sempre applicabile

Alfonsina Capone

Le procedure negoziate negli appalti pubblici, evidenziano le modalità di affidamento in cui le stazioni appaltanti interagiscono con operatori economici selezionati, in conformità con il Codice dei contratti pubblici. Recentemente l'ANAC con il parere consultativo 56/2024 sottolinea che la procedura negoziata senza bando è un'eccezione ed è applicabile solo in casi specifici.

Procedure negoziate negli appalti pubblici

Le procedure negoziate si riferiscono a quelle modalità di affidamento in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti interagiscono con operatori economici selezionati da loro, negoziando le condizioni contrattuali con uno o più di tali operatori.

Le procedure negoziate si svolgono secondo due modalità:

- *previa pubblicazione del bando*, tale procedura è disciplinata **dall'art. 73 del Nuovo Codice Appalti (DLGS 36/2023)**;
- *senza pubblicazione del bando*, in tal caso si farà riferimento invece all'**art. 76 del Codice**.

In particolare l'art. 76 chiarisce che le stazioni appaltanti, quando possibile, selezionano operatori economici da consultare in base alle loro qualifiche economiche, finanziarie, tecniche e professionali. Naturalmente anche con l'attivazione di tali procedure dovranno sempre essere rispettati i principi di trasparenza e concorrenza, coinvolgendo almeno tre operatori idonei, se disponibili infatti l'art. 76 chiarisce che *“Le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara quando ricorrono i presupposti fissati dai commi seguenti, dandone motivatamente conto nel primo atto della procedura in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. A tali fini le stazioni appaltanti tengono conto degli esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite, rivolte anche ad analizzare i mercati europei oppure, se del caso, extraeuropei (...)”*.

L'operatore scelto è quello che offre le condizioni più vantaggiose, previa verifica dei requisiti di partecipazione secondo **l'art. 108 del Codice**.

Per i settori speciali è possibile utilizzare la procedura negoziata senza gara in specifiche situazioni indicate dall'**art. 158 del Codice**.

Chiarimenti ANAC su risoluzione contrattuale

Recentemente l'ANAC con il parere di funzione consultiva del 23 ottobre 2024 n. 56 ha sottolineato i **limiti** entro i quali una **stazione appaltante può procedere all'affidamento di un appalto dopo la risoluzione contrattuale** per grave inadempimento da parte dell'appaltatore.

La stazione appaltante richiedente ha evidenziato la necessità di risolvere un contratto per grave inadempimento dell'appaltatore, relativo a un affidamento di lavori pubblici assegnato a seguito di procedura di gara (art. 60 del DLGS. 50/2016). Con un unico partecipante alla gara, la stazione si trova nell'impossibilità di procedere allo scorrimento della graduatoria (art. 110 del Codice) o all'affidamento mediante procedura negoziata senza bando (art. 63, comma 2, lett. a, del DLGS 50/2016), inoltre a complicare la situazione, l'urgenza di completare i lavori per rispettare le scadenze del PNRR.

La società quindi chiede se:

- tale contesto possa rientrare tra i casi di "estrema urgenza" previsti dall'art. 76, comma 2, lett. c), del nuovo Codice dei contratti pubblici;
- oppure se sia possibile richiedere il parere del Collegio consultivo tecnico per valutare soluzioni alternative, come l'esecuzione diretta dei lavori.

L'ANAC chiarisce che per quanto riguarda gli interventi legati al PNRR ci sono normative specifiche ossia:

- **il DL 77/2021;**
- **il DL 13/2023,**

Questi vanno ad integrare il Codice dei contratti pubblici (DLGS 36/2023), in particolare, l'art. 48 del DL 77/2021 permette di eseguire il ricorso a procedure negoziate senza pubblicazione di bando nel rispetto dei requisiti previsti dall'art. 76 del nuovo Codice.

L'Autorità ribadisce che **la procedura negoziata senza bando costituisce un'eccezione** e può essere utilizzata solo in presenza di **condizioni tassative** e non interpretabili in senso estensivo, ossia:

- **l'urgenza**, che deve derivare da eventi imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante;
- **l'impossibilità di rispettare i tempi** delle procedure ordinarie;
- **la limitazione**, ossia l'affidamento deve limitarsi a quanto strettamente necessario.

In merito al primo punto sollevato, vista la necessità di rispettare i tempi del PNRR, l'ANAC chiarisce che si possa giustificare il ricorso alla procedura negoziata senza bando (art. 76, comma 2, lett. c, del Codice) a condizione che:

- sia **dimostrato e motivato il nesso tra la risoluzione del contratto e l'urgenza di completare i lavori.**
- si rispettino i **principi di trasparenza, concorrenza e proporzionalità.**

Mentre relativamente al secondo punto, ossia alla possibilità di richiedere un parere al Collegio consultivo tecnico, l'Autorità rinvia alle previsioni degli art. 215 e seguenti del Codice, che definiscono competenze e ambiti di intervento del Collegio.

In conclusione l'Autorità invita in generale le stazioni appaltanti a valutare le opzioni disponibili, tenendo conto delle specificità del caso e motivando adeguatamente ogni scelta. L'indirizzo generale fornito deve essere applicato nel rispetto della normativa vigente e delle tempistiche legate agli obiettivi del PNRR.