

In generale la procedura negoziata senza bando di gara costituisce una deroga al normale principio di concorrenzialità che domina la materia degli appalti pubblici e pertanto i casi in cui essa è legislativamente consentita sono tassativi e da interpretarsi restrittivamente, con onere dell'Amministrazione di motivare espressamente la sussistenza dei presupposti giustificativi. La motivazione circa la necessità della trattativa con unico imprenditore deve essere rigorosa e non inficiata da vizi logici. Occorre dimostrare che un determinato soggetto è l'unico imprenditore nella Comunità a disporre del know how necessario per eseguire la prestazione. I presupposti per il ricorso alla procedura negoziata ricorrono soltanto quando si tratti di qualità talmente particolari dell'impresa da farla apparire, sia sotto il profilo delle maestranze altamente specializzate, sia per gli strumenti tecnologici di cui dispone, sia per il prodotto o il servizio offerto, come l'unica in grado di eseguire un'opera o una prestazione dalle caratteristiche tecniche assolutamente particolari, sì che l'art. 57 comma 2, lett. b), d.lgs. n. 163 del 2006 trova applicazione in casi del tutto normali, quali quelli di prestazioni infungibili o rese in posizioni monopolistiche. In tale contesto, è onere dell'amministrazione individuare le caratteristiche esclusive del servizio con estremo rigore ed ampiezza descrittiva in modo da poter dimostrare l'inutilità o comunque l'impossibilità di un confronto concorrenziale il cui esito sarebbe pressoché scontato a priori perché solo un operatore è in grado di assicurare la prestazione richiesta. Presupposto di ciò è la preliminare individuazione dell'oggetto della prestazione da rendere, e non del macchinario che si ritiene più adatto, accompagnata da una preliminare indagine di mercato, da svolgersi all'evidenza ex ante, e non ex post, da cui risulti l'unicità dell'operatore in grado di svolgere quella prestazione (non certo quale sia quello che la svolge nel modo reputato migliore). L'indagine va svolta ex ante, cioè prima di determinarsi alla procedura negoziata, alla stregua del principio generale che esclude la possibilità di integrare ex post la motivazione delle determinazioni amministrative, ancor di maggior rilievo a fronte dei principi comunitari all'origine della disciplina in esame.