



.....OMISSIS.....

Oggetto

.....OMISSIS..... – procedure di alienazione di beni dell'amministrazione - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0220-2025

FUNZ CONS 48-2025

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 18 settembre 2025, acquisita al prot. Aut. n. 123532, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 5 novembre 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si rappresenta preliminarmente che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la nota sopra indicata, ilOMISSIS..... comunica all'Autorità l'intenzione di avviare una procedura di vendita di diverse unità navali, suddivisa in lotti, per un importo complessivo di circa 900.000,00 euro. In relazione a tale procedura di alienazione di beni, l'istante chiede all'Anac di fornire indicazioni in relazione ai seguenti aspetti:

(i) se i pubblici incanti di cui all'art. 37 r.d. 827/1924 devono essere svolti attraverso una piattaforma telematica di negoziazione o anche mediante la semplice ricezione di buste cartacee. A tal riguardo si osserva che l'art. 13 del d.lgs. 36/2023 dispone l'applicazione, per i contratti attivi, delle disposizioni di cui agli artt. 1, 2, 3 del Codice, pertanto, seppure per le vendite di beni le previsioni in tema di digitalizzazione sembrano escluse, occorre chiarire se la semplice pubblicazione dei documenti di gara sul sito istituzionale, possa comportare una lesione del principio dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del d.lgs. 36/2023;

(ii) se la partecipazione ai pubblici incanti deve essere estesa anche alle persone fisiche o deve limitarsi alle persone giuridiche. Ciò in quanto la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dal richiedente non consente la partecipazione di soggetti diversi dagli operatori economici.

Su tali aspetti della fattispecie è, quindi, richiesto un intervento interpretativo dell'Autorità.

Al fine di esprimere avviso sui quesiti posti, si evidenzia preliminarmente che il contratto di vendita di beni dell'amministrazione pubblica, non richiedendo un impegno di spesa da parte di quest'ultima e prevedendo un introito per la stessa, va ricondotto nella definizione dettata dall'art. 2, comma 1, lett. h), dell'Allegato I.1. del d.lgs. n. 36/2023, secondo la quale sono "contratti attivi" i contratti che «*non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione*».

In quanto contratto attivo, l'affidamento dello stesso è sottratto alla disciplina ordinaria dettata dal d.lgs. n. 36/2023, come chiaramente disposto dall'art. 13, comma 2, del Codice medesimo, ai sensi del

quale «*Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto*».

Tuttavia, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa in materia (cfr. TAR Liguria n. 843/2024, TAR Lombardia n. 764/2025) e ribadito dall'Autorità, ancorché escluso dall'ambito di applicazione del Codice, l'affidamento di un contratto attivo della PA, deve avvenire, secondo quanto disposto dallo stesso art. 13, comma 5, osservando i principi di cui agli articoli 1, 2 e 3 del d.lgs. 36/2023, quindi, i principi del risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2), nonché di accesso al mercato (art. 3) e nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità, quindi dei principi, anche di matrice europea, che regolano l'operato delle stazioni appaltanti nel settore dell'evidenza pubblica e nell'utilizzo di risorse pubbliche (sulla portata applicativa di tali principi si rinvia alla delibera n. 435/2024-UPREC-PRE-0212-2024-S-PREC).

Sulla base di tali principi, l'affidamento dei contratti attivi «deve dunque garantire l'interpello del mercato e il confronto concorrenziale, nel rispetto della disciplina di cui alla legge di contabilità generale dello Stato (r.d. 18 novembre 1923, n. 2440) e del relativo regolamento di attuazione (r.d. 23 maggio 1924, n. 827)» (TAR Lombardia n. 764/2025 cit.).

Tanto risulta «non soltanto dal chiaro tenore letterale delle disposizioni sopra menzionate, ma altresì dalla consolidata elaborazione giurisprudenziale in materia (Cons. St., comm. spec., parere del 10 maggio 2018, n. 1241; Cons. St., sez. V, 29 gennaio 2020, n. 720; T.A.R. Lombardia (Milano), sez. II, 10 ottobre 2024, n. 2628)» (TAR Liguria n. 483/2024 cit.).

Più in dettaglio, l'articolo 3, comma 1, del R.D. n. 2440/1923 stabilisce che «*i contratti dai quali derivi un'entrata per lo Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata*». A sua volta l'articolo 37, comma 1, del R.D. n. 827/1924, dispone che «*tutti i contratti dai quali derivi entrata o spesa dello Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, eccetto i casi indicati da leggi speciali e quelli previsti nei successivi articoli*». La stipula di contratti a "trattativa privata" (dunque mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando) è ammessa soltanto in casi eccezionali e tassativi, individuati dall'art. 41 del citato r.d. 827/1924.

Dunque, il r.d. n. 2440/1923 e il r.d. n. 834/1923 richiedono l'esperimento di un particolare iter procedimentale, ispirato ai principi di trasparenza, imparzialità e par condicio, volto ad evidenziare le ragioni di pubblico interesse che giustificano il ricorso allo strumento contrattuale. Pertanto, l'obbligo di rispettare l'evidenza pubblica resta indefettibile anche ove l'utilitas non riguardi in modo diretto il settore degli appalti, bensì anche altri settori di intervento, di analogo ed indiscutibile rilievo economico per gli operatori, quali i contratti attivi, volti alla vendita, da parte di un soggetto pubblico, di un proprio bene (in tal senso Anac parere AG46/2015/AP).

Premesso quanto sopra, con riguardo ai quesiti sollevati nell'istanza e con particolare riferimento all'applicabilità, nella fattispecie, delle disposizioni dettate dal d.lgs. 36/2023 in materia di digitalizzazione, si osserva che ai sensi dell'art. 19, comma 3, di tale decreto legislativo «Le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici sono svolti digitalmente, secondo le previsioni del presente codice e del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, mediante le piattaforme e i servizi digitali infrastrutturali utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti; i dati e le informazioni a essi relativi sono gestiti e resi fruibili in formato aperto, secondo le previsioni del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005». Inoltre, ai sensi dell'art. 21, comma 1 «Il ciclo di vita digitale dei contratti pubblici, di norma, si articola in programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione».

Come si evince dalle disposizioni sopra richiamate e come chiarito dall'Autorità nelle indicazioni operative riportate sul sito istituzionale (nella sezione "*digitalizzazione dei contratti pubblici*")

«La digitalizzazione si applica a tutti i contratti sottoposti alla disciplina del Codice, ossia contratti di appalto o concessione, di qualunque importo, nei settori ordinari e nei settori speciali. La digitalizzazione dell'intero ciclo di vita di un contratto pubblico comporta che le fasi di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione vengano gestite mediante piattaforme di approvvigionamento digitale certificate. Di conseguenza, una stazione appaltante o un ente concedente che intende affidare un contratto di appalto o concessione, di qualunque importo, deve ricorrere ad una piattaforma di approvvigionamento digitale certificata per provvedere a tale affidamento. Indicazioni dettagliate relativamente all'avvio del processo digitalizzazione sono fornite nel Comunicato adottato, d'intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con la delibera n. 582 del 13 dicembre 2023».

Deriva da quanto sopra, che la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, secondo le disposizioni degli articoli 19 e seguenti del d.lgs. 36/2023, si applica ai contratti sottoposti alla disciplina del Codice "ossia contratti di appalto o concessione, di qualunque importo, nei settori ordinari e nei settori speciali". Tale disciplina, quindi, non riguarda anche i contratti esclusi dall'ambito di applicazione dello stesso d.lgs. 36/2023.

Sembra opportuno aggiungere a quanto sopra, che secondo i chiarimenti offerti nel Comunicato del Presidente del 5 giugno 2024, ancorché con riferimento ai contratti a titolo gratuito ma con indicazioni che possono estendersi a tutti i contratti indicati nell'art. 13, comma 2, del Codice, inclusi quindi i contratti attivi, in ossequio ai principi di legalità, trasparenza, e concorrenza, desumibili dagli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. 36/2023 e richiamati dal comma 5 dell'art. 13, nonché all'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3 della l.n. 241/1990, non è consentito tralasciare, per qualunque affidamento, l'accertamento «della sussistenza dei requisiti a contrattare in capo all'affidatario, della par condicio degli offerenti, dell'adeguatezza della prestazione resa e dell'insussistenza di potenziali conflitti di interesse con l'operatore economico. Dall'adozione della c.d. "legge anticorruzione" (l. 190/2012), infatti, l'intero impianto normativo ha declinato in senso ampio il principio di legalità, per cui è da escludersi che la stazione appaltante possa in alcun modo contrattare con l'operatore economico per il quale siano stati accertati i fatti causa di esclusione di cui all'art. 94 del Codice (cause di esclusione "automatiche")». Pertanto, la stazione appaltante è tenuta a verificare il possesso, in capo agli operatori economici interessati, dei requisiti di moralità previsti negli artt. 94 e 95 del Codice, nonché l'insussistenza di potenziali conflitti di interesse (art. 95, comma 1, lettera b) (sull'applicazione della disciplina delle cause di esclusione dettate dagli artt. 94-98 del d.lgs. 36/2023, anche in relazione alla stipula di *contratti attivi*, quale normativa improntata al buon andamento della PA oltre che a preminenti ragioni di ordine pubblico economico, anche TAR Emilia-Romagna n. 4/2025).

Del resto, «l'art. 3, comma 3, del r.d. n. 2440/1923 prescrive che sono escluse dal fare offerte "per tutti i contratti", dunque sia attivi (comma 1) che passivi (comma 2), le persone e le ditte che nell'eseguire altra impresa si siano rese colpevoli di negligenza o malafede, con ciò dimostrando che le regole della contabilità di Stato intendono presidiare l'interesse della pubblica amministrazione sotto il duplice aspetto della selezione del contraente più conveniente e al tempo stesso più affidabile» (Parere AG47/2015 cit.)

Nel Comunicato sopra richiamato è stato evidenziato, altresì, che ancorché si tratti di contratti esclusi dal campo di applicazione del Codice, per gli stessi devono essere garantite appropriate forme di trasparenza al fine di rendere conoscibile, quantomeno ex post, l'operato e le attività realizzate dalle amministrazioni aggiudicatrici negli specifici ambiti a cui i contratti si riferiscono (si veda in proposito il Comunicato del Presidente del 24 maggio 2024). «In questa prospettiva, la stazione appaltante deve garantire la trasparenza mediante la pubblicazione in "Amministrazione trasparente" sottosezione "Bandi di gara e contratti", assicurando la pubblicazione, quantomeno, della struttura proponente, dell'oggetto dell'accordo/affidamento, con indicazione dell'affidatario/assegnatario, nonché gli estremi della decisione di dare avvio alla procedura (o dell'atto di analogo tenore)».

Per quanto sopra, in risposta al quesito in tema di digitalizzazione di contratti pubblici, si evidenzia che la disciplina dettata in materia dagli articoli 19 e seguenti del d.lgs. 36/2023, non riguarda i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice ai sensi dell'art. 13, comma 2, quindi anche i "contratti attivi". Per tali contratti, tuttavia, l'Amministrazione competente è tenuta a garantire la trasparenza della procedura di affidamento nei termini sopra indicati e ad osservare, per gli stessi, le cautele indicate nel citato Comunicato del 5 giugno 2024, verificando quindi «la sussistenza di tutte le condizioni di legittimità ed opportunità dell'affidamento sopra descritte e di esplicitare le stesse nei documenti propedeutici all'affidamento, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza, fiducia e accesso al mercato, nonché dell'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi».

Infine, quanto al secondo quesito riferito ai soggetti che possono partecipare alle procedure di alienazione di beni dell'Amministrazione pubblica, considerata la natura di tali contratti – quali contratti esclusi dal campo di applicazione del d.lgs. 36/2023 e nei quali l'operatore economico non assume, con propria organizzazione di mezzi e risorse, lo svolgimento di un servizio/fornitura o il compimento di un'opera, ma si impegna al versamento di un corrispettivo in favore della PA a fronte dell'acquisizione della proprietà di un bene – non si rinvencono nel r.d. n. 2440/1923 e nel r.d. n. 834/1923, disposizioni limitative della partecipazione (oltre che di persone giuridiche, anche) di persone fisiche alle procedure in esame [del resto i predetti testi normativi, laddove disciplinano le cause di esclusione per tutti i contratti, quindi anche per quelli attivi (art. 68 r.d. 827/1924 e art. 3 r.d. 2440/1923) fanno riferimento a "persone o ditte"].

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, alla richiedente ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente