



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei conti
Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle
Amministrazioni dello Stato

presieduta dal Presidente Ermanno Granelli;
formata dai Magistrati: Nicola Bontempo (*relatore*), Francesco Targia, Rosalba Di Giulio, Luca Fazio, Laura D'Ambrosio, Giuseppe Teti, Rossella Bocci, Filippo Izzo, Raffaele Maienza, Stefano Natale, Renato Catalano, Ottavio Caleo, Cristina Ragucci;

nell'adunanza del 20 agosto 2025

VISTO l'art. 100, comma 2, della Costituzione;
VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto del 12 luglio 1934, n. 1214;
VISTA la legge 21 marzo 1953, n. 161, contenente modificazioni al predetto testo unico;
VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, come successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 3, commi 1, 2 e 2-bis;
VISTA la legge 24 novembre 2000, n. 340 ed in particolare l'art. 27;
VISTO il "Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti", approvato con deliberazione delle Sezioni Riunite n. 14/DEL/2000 e ss.mm.ii.;
VISTO il decreto 10 giugno 2025 n. 1003 del Sottocapo di Stato Maggiore dell'Arma dei Carabinieri recante l'approvazione del contratto n. 12209 del 21 maggio 2025, dell'importo di euro 696.581,00 (iva non imponibile), stipulato tra il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri - Centro Unico Contrattuale e la società XXX e relativo alla

fornitura di n. 10 motori per le motovedette dell'Arma, trasmesso all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'interno e del Ministero della difesa, ai fini del controllo preventivo di legittimità ex art. 3 legge n. 20 del 1994, con la nota del 12 giugno 2025 n. 7763/2-16 di prot., pervenuta ed acquisita dall'Ufficio in pari data;

VISTA la relazione in data 4 agosto 2025 con la quale il Magistrato istruttore, Cons. Nicola Bontempo, ha chiesto il deferimento al Collegio della pronuncia sulla legittimità del provvedimento in esame;

VISTA la nota del 5 agosto 2025 con la quale il Consigliere delegato *ad interim*, Cons. Francesco Targia, ha espresso il proprio formale dissenso ed ha trasmesso al Presidente della Sezione la suddetta relazione del Magistrato istruttore, da egli non condivisa, ai fini del successivo deferimento alla Sezione centrale di controllo;

VISTA l'ordinanza del 5 agosto 2025 con cui il Presidente della Sezione ha convocato la stessa nell'adunanza pubblica del 20 agosto 2025 ai fini dell'esame e della pronuncia sul visto e conseguente registrazione del citato decreto;

VISTA la nota 6 agosto 2025 prot. n. 46881 con cui la Segreteria della Sezione ha comunicato detta ordinanza alle Amministrazioni della difesa – Arma dei Carabinieri e dell'economia e delle finanze – Ragioneria generale dello Stato;

VISTA la nota del 12 agosto 2025 con cui l'Ufficio centrale del bilancio presso il Ministero della difesa (di seguito anche UCB) ha comunicato i nominativi dei rappresentanti dell'Amministrazione designati a partecipare all'adunanza;

VISTA la nota del 18 agosto 2025 con cui il Comando generale dell'Arma dei Carabinieri ha comunicato i nominativi dei rappresentanti dell'Amministrazione designati a partecipare all'adunanza ed ha rappresentato non esservi ulteriori documenti da trasmettere oltre quelli già forniti nelle precedenti interlocuzioni con l'Ufficio di controllo;

PRESENTI all'adunanza i rappresentanti delle Amministrazioni: per il Ministero della difesa – Comando generale dell'Arma dei Carabinieri, il Gen. B. Rosario Drago, il Gen. B. Marcello Giannuzzi, il Col. Simone Pacioni e il Col. Francesco Mortari; per il Ministero dell'economia e delle finanze – Ufficio centrale del bilancio, il dott. Roberto Santilli, dirigente dell'Ufficio IV dell'UCB e la dott.ssa Gloriana Perrone, dirigente dell'Ufficio III dell'UCB;

UDITO il relatore, Cons. Nicola Bontempo;

UDITI i rappresentanti delle Amministrazioni intervenuti, come da verbale d'adunanza;

con l'assistenza della dott.ssa Maria Stefania Forteleoni, in qualità di segretario di adunanza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il 12 giugno 2025 sono pervenuti all'Ufficio di controllo sugli atti del Ministero dell'interno e del Ministero della difesa, ai fini del controllo preventivo di legittimità ex art. 3, comma 1, lett. g), l. n. 20/1994: (a) il decreto 10 giugno 2025 n. 1003 col quale il Sottocapo di Stato Maggiore dell'Arma dei Carabinieri ha approvato il contratto 21 maggio 2025 n. 12209, di euro 696.581,00 iva. esente, stipulato tra il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri - Centro Unico Contrattuale, da una parte, e la società XXX, dall'altra, per la fornitura di n. 10 motori marini marca MAN tipo D2676LE426 (I6-800) per il supporto logistico delle motovedette cl. N800 dell'Arma; (b) il Contratto stesso; (c) gli atti a corredo.

Il successivo 24 giugno 2025, con nota in pari data n. 7763/2-17 di prot., a seguito di richiesta v.b. dell'Ufficio, è pervenuta un'integrazione documentale, in particolare il verbale dell'apposita Commissione del 19 dicembre 2024 di ricorso alla procedura negoziata, già presente fra gli atti inviati a corredo del decreto *de quo*, ma privo dei relativi suoi allegati.

2. Il contratto approvato con il decreto in esame è stato stipulato, giusta determina a contrarre (di seguito anche DAC) del 20 febbraio 2025, n. 73 R.U.A., con procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara ex art. 76 decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, cui si è fatto ricorso per le motivazioni riportate nel citato verbale del 19 dicembre 2024 dell'apposita Commissione (richiamato nella determina a contrarre 20 febbraio 2025, n. 73 R.U.A., a sua volta richiamata nel decreto n. 1003 in esame), fondate sull'esito della svolta consultazione preliminare di mercato ex art. 77 d.lgs. n. 36/2023 cit., nell'ambito della quale hanno manifestato interesse due operatori economici: uno, considerato *"importatore ufficiale per il mercato italiano"* giusta dichiarazione in atti dell'azienda produttrice tedesca, col quale è stato poi stipulato il contratto; ed un altro (un'impresa stabilita nel Regno Unito), la cui manifestazione di interesse non è stata *"presa in considerazione"* per l'omessa risposta alla richiesta di integrazione documentale ad esso (soltanto) formulata dalla stazione appaltante *"al fine di poter considerare valida la manifestazione di interesse"* (v. note Comando generale 20 novembre 2024 e 6 dicembre

2024, allegate sub nn. 6 e 7 al citato verbale 19 dicembre 2024).

3. In data 8 luglio 2025 l'Ufficio di controllo ha emesso foglio di rilievo n. 40659 con cui ha chiesto all'Amministrazione di trasmettere la proposta dell'Ufficio dei Servizi Aereo e Navale del Comando Generale richiamata nelle premesse della DAC e di far pervenire documentati chiarimenti sulle osservazioni dell'Ufficio stesso, il quale ha evidenziato dubbi circa la sussistenza dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata ex art. 76 d.lgs. n. 36/2023, con particolare riferimento alla (ir)rilevanza in proposito della consultazione preliminare ex art. 77 e dell'asserita veste di "importatore ufficiale" dell'impresa contraente e all'omessa specificazione (e dimostrazione) dell'eventuale infungibilità tecnico-funzionale o operativa del motore della marca e del tipo indicati.

4. Il 9 luglio 2025 l'UCB, con foglio n. 40718, ha chiesto all'Amministrazione gli elementi informativi ivi meglio specificati, rilevando in particolare la mancata trasmissione della documentazione afferente alle verifiche ex art. 95 d.lgs. n. 36/2023 cit. e, richiamato il foglio di rilievo dell'Ufficio di controllo, ha invitato l'Amministrazione a fornire riscontro nei termini di cui all'art. 10, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2011, n. 123, talché l'Amministrazione con nota del 10 luglio 2025 n. 7763/2-17 ha trasmesso all'UCB la documentazione ex art. 95 d.lgs. n. 36/2023 facendo riserva di fornire riscontro al rilievo dell'Ufficio di controllo.

5. Con nota del 16 luglio 2025 n. 7763/2-241, pervenuta il 17 luglio 2025, l'Amministrazione ha riscontrato il rilievo dell'Ufficio di controllo, facendo altresì pervenire ulteriore documentazione. Preliminarmente riferito che la proposta dell'Ufficio dei Servizi Aereo e Navale del Comando Generale richiamata nella DAC *"non aggiunge elementi ulteriori"*, ha trasmesso una *"Relazione integrativa"* dell'Ufficio dei Servizi Aereo e Navale del Comando Generale, secondo cui l'eventuale utilizzo di motori con medesime prestazioni ma di diversa marca e modello, pur *"tecnicamente possibile"*, non sarebbe di fatto sostenibile richiedendo previ, invasivi e gravosi (anche in termini economici) interventi tecnici sulle imbarcazioni, comportanti il fermo per un tempo non preventivabile (con conseguente pregiudizio operativo del settore navale dell'Arma) delle stesse, senza, peraltro, assicurarne l'aderenza ai richiesti requisiti prestazionali, e successivo rinnovo, a titolo oneroso, della certificazione RINA. Ha, poi, richiamato alcune pronunce del giudice amministrativo a conforto della asserita idoneità della consultazione preliminare di mercato a giustificare la procedura negoziata, ed ha, altresì,

sostenuto la sussumibilità del caso di specie nell'ipotesi dell'art. 76, comma 4, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 cit. ("*consegne complementari effettuate dal fornitore originario*").

Con successiva nota del 29 luglio 2025 n. 7763/2-24-2, pervenuta il 30 luglio 2025, ha poi trasmesso la nota del 28 luglio 2025 della società produttrice (XXX), di contenuto, peraltro, analogo a quella del 13 novembre 2024 allegata sub n. 8 al verbale del 19 dicembre 2024 *supra* citato, secondo cui i motori marini sono venduti solo attraverso importatori ufficiali e l'unico per l'Italia è XXX.

6. Il 4 agosto 2025 il Magistrato istruttore, ritenuti non superati i prospettati dubbi circa la legittimità e quindi l'ammissibilità del decreto al visto e conseguente registrazione, ha trasmesso gli atti al Consigliere delegato *ad interim* con propria relazione, chiedendo il deferimento della questione all'esame e deliberazione del Collegio. Ha osservato: (a) che non erano risultate convincenti le ragioni addotte a sostegno della procedura negoziata (istituto di carattere eccezionale utilizzabile solo ove ricorra uno dei casi previsti dalla legge, di cui dar conto nella motivazione del primo atto della procedura); (b) che non valeva in proposito la svolta consultazione preliminare ex art. 77; (c) che, anche a ritenere dimostrata la dedotta infungibilità dei motori prescelti (per gli sproporzionati aggravii tecnico-operativi ed economici connessi al pur teoricamente possibile ricorso a motori diversi), era rimasta indimostrata l'unicità del possibile fornitore e che non rilevava al riguardo l'asserita veste di "*importatore ufficiale*" del contraente, espressione di incerto significato giuridico nel contesto di libera circolazione delle merci proprio dell'area UE ed inidonea ad ascrivere la fattispecie all'ipotesi (richiedente vieppiù la non fornita prova dell'inesistenza di altri operatori economici o di soluzioni alternative ragionevoli) della "*tutela di diritti esclusivi*" ex art. 76, comma 2, lett. b), n. 3, e comma 3, d.lgs. n. 36/2023 cit.), quand'anche intesa a denotare l'unico rivenditore autorizzato dalla casa produttrice o il cd. "*esclusivista*", come ritenuto dalla costante giurisprudenza ivi citata.

7. Con nota del 5 agosto 2025 il Consigliere delegato *ad interim*, espresso il proprio formale dissenso per la ritenuta linearità e regolarità della procedura seguita dall'Amministrazione, ha trasmesso la suddetta (non condivisa) relazione del Magistrato istruttore, ai fini del successivo deferimento a Collegio, al Presidente della Sezione centrale di controllo, il quale ai fini dell'esame e della pronuncia collegiale sul visto e conseguente registrazione del decreto *de quo* ha, quindi, convocato l'adunanza pubblica del 20 agosto 2025 con propria ordinanza del 5 agosto, comunicata all'Amministrazione

a cura della Segreteria.

8. Nel corso dell'adunanza, dopo la relazione del Consigliere relatore, sono intervenuti, come da verbale d'adunanza, i rappresentanti dell'Amministrazione, che hanno ribadito le argomentazioni formulate nel corso dell'istruttoria, e il rappresentante dell'UCB, che ha ribadito l'assenza di criticità dal punto di vista del controllo di regolarità amministrativo-contabile.

I rappresentanti dell'Amministrazione hanno, altresì, come da verbale d'adunanza, fornito alcuni chiarimenti richiesti dai componenti del Collegio, all'uopo riferendo, in particolare, che la procedura *de qua* non ha dato luogo a contenziosi o richieste di accesso e che il fondamento del ricorso alla procedura negoziata è stato individuato nell'art. 76, comma 2, d.lgs. n. 36/2023 (non già nell'art. 76, comma 4, ancorché richiamato nella risposta al rilievo).

Il relatore ha poi esibito la documentazione relativa ad una ricerca sul *web* di rivenditori di motori marini MAN, che è stata acquisita agli atti e posta in visione ai rappresentanti dell'Amministrazione, i quali all'uopo hanno riferito: che quest'ultima non è a conoscenza degli eventuali vincoli che gli importatori nazionali hanno con la casa madre per la commercializzazione al di fuori dei Paesi di competenza; che un operatore potrebbe bensì acquisire un motore in un paese estero e commercializzarlo in Italia ma è necessario tenere conto del prezzo praticato; e che le imprese che commercializzano i motori devono ritenersi parte di una rete di distribuzione nazionale che sta a valle dell'importatore unico, ruolo rivestito dalla società XXX per dichiarazione della stessa casa madre. Hanno successivamente rettificato precisando che la XXX non è un importatore ma un distributore, e hanno precisato che l'Amministrazione non è a conoscenza dei rapporti contrattuali o fattuali tra quest'ultimo e la rete di operatori economici che a valle rendono disponibili questi prodotti delocalizzati su tutto il territorio nazionale. Hanno, infine, ribadito che, qualora l'Amministrazione avesse ricevuto manifestazioni di interesse di più operatori economici, non avrebbe fatto ricorso ad una procedura negoziata.

DIRITTO

1. È all'esame del Collegio la valutazione relativa alla legittimità, e quindi alla ammissibilità al visto e conseguente registrazione, del decreto 10 giugno 2025 n. 1003, col quale il Sottocapo di Stato Maggiore dell'Arma dei Carabinieri ha approvato il contratto n.12209 del 21.05.2025, dell'importo di euro 696.581,00 (iva non imponibile), stipulato tra

il Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri e la società XXX e relativo alla fornitura di n. 10 motori per le motovedette dell'Arma.

2. In particolare, il *thema decidendum*, siccome delineato dalla relazione di deferimento del Magistrato istruttore, è costituito dalla legittimità o meno del ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 76 d.lgs. n. 36/2023, la quale, com'è noto e come meglio si preciserà in appresso, costituisce una modalità procedurale di carattere eccezionale il cui utilizzo è ammesso unicamente laddove ricorrano i casi, tassativamente indicati dalla legge (e della cui sussistenza deve essere dato conto nella motivazione del primo atto della procedura: v. art. 76, comma 1). Detti casi consentono di derogare alle procedure ordinarie di cui agli artt. da 70 a 75 del d.lgs. n. 36/2023, le quali, pur diversamente disciplinate, sottendono tutte un *modus procedendi* caratterizzato da un confronto concorrenziale fra più operatori economici.

Laddove, infatti, si ravvisasse indebitamente (poiché al di fuori dei presupposti fattuali legittimanti indicati dalla legge) utilizzata la procedura negoziata, si sarebbe in presenza di un vizio di legittimità che, in virtù del nesso procedimentale degli atti, inficerebbe la legittimità dello stesso contratto e si comunicherebbe, viziandolo, al decreto che approva lo stesso onde determinarne l'obbligatorietà e l'eseguibilità (art. 19, comma 1, regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 e art. 8 d.lgs. n. 36/2023) e che, in caso di contratto di importo superiore alle soglie indicate dalla legge, soggiace al controllo preventivo di legittimità di questa Corte che ne costituisce condizione di efficacia (art. 19, comma 3, r.d. n. 2440/1923 e art. 3 l. n. 20/1994).

3. Ebbene, ritiene il Collegio che nel caso di specie l'Amministrazione abbia indebitamente utilizzato la procedura negoziata ex art. 76 d.lgs. n. 36/2023, non ricorrendone i presupposti, e che, conseguentemente, il decreto in esame debba considerarsi non conforme a legge e come tale insuscettivo di essere ammesso al visto ed alla conseguente registrazione.

4. Occorre premettere che ai sensi dell'art. 76, comma 1, d.lgs. n. 36/2023 "*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*".

La procedura negoziata costituisce, dunque, come già anticipato, un sistema di carattere eccezionale, ammesso nei soli, tassativi, casi previsti dalla legge, i quali, come avviene per qualsiasi disposizione che deroghi a regole generali, sono di stretta interpretazione, secondo il canone ermeneutico codificato dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in

generale (c.d. Preleggi), a mente del quale *“le leggi ... che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati.”*.

Il carattere eccezionale dell'istituto in parola è evidenziato anche dalla stessa relazione al vigente codice dei contratti pubblici (la quale sottolinea *“la nuova collocazione sistematica dell'articolo ... inserito successivamente agli articoli regolanti le procedure di gara pubbliche, al fine di segnalare la eccezionalità della procedura ...; ciò, tenuto conto pure di quanto previsto nella direttiva n. 2014/24/UE, in cui la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara è regolata nell'ultimo articolo dedicato alle “procedure”.*”) ed emerge per *tabulas* dallo stesso codice (v. art. 76, comma 3: *“le eccezioni di cui al comma 2, lettera b), numeri 2) e 3)...”*). Quale procedura eccezionale e derogatoria rispetto a quelle di carattere concorrenziale, la procedura negoziata è, dunque, utilizzabile unicamente in presenza dei presupposti giustificativi individuati tassativamente dal legislatore, dei quali occorre dare, perciò, adeguato conto in motivazione (v. *ex multis* del. Sez. centr. contr. leg., n. 4 del 2021). E, in linea con il consolidato orientamento della giurisprudenza eurounitaria - secondo la quale l'utilizzo di procedure limitative del confronto concorrenziale è ammesso solo qualora sia sorretto da una specifica motivazione che dia conto della *sostanziale impossibilità, rigorosamente accertata, di soddisfare le esigenze rivolgendosi indistintamente al mercato* (v. *ex multis* Corte di giustizia UE, 08.04.2008, causa C-337/05) - il vigente codice dei contratti pubblici ribadisce, dunque, viepiù rafforzandolo rispetto al codice previgente, il richiamato onere motivazionale, che deve essere assolto *“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.”* (art. 76, comma 1).

5. Ciò premesso, occorre rilevare che, per quanto specificamente attiene agli appalti pubblici di forniture, il ricorso alla procedura negoziata è consentito, ai sensi dell'art. 76 d.lgs. n. 36/2023 cit., unicamente nei seguenti casi:

- quando non sia stata presentata alcuna offerta o domanda di partecipazione appropriata in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta (comma 2, lett. a));
- quando l'oggetto dell'appalto può essere fornito da un unico operatore economico perché consiste in un'opera o rappresentazione artistica unica (comma 2, lett. b), n.1));
- quando l'oggetto dell'appalto può essere fornito da un unico operatore economico perché la concorrenza è assente per motivi tecnici o esistono diritti esclusivi, sempre

che non esistano altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non derivi da limitazione artificiale dei parametri dell'appalto (comma 2, lett. b), nn. 2 e 3));

- quando ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili non imputabili alla stazione appaltante non consentano il rispetto dei termini per le procedure aperte, ristrette o competitive con negoziazione (comma 2, lett. c));
- quando l'oggetto dell'appalto è fabbricato a esclusivo scopo di ricerca, sperimentazione, studio o sviluppo, o consiste in forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime, o è acquistato a condizioni particolarmente vantaggiose da un fornitore che cessa l'attività o dagli organi delle procedure concorsuali (comma 4, lett. a), c), d));
- nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, se il cambiamento di fornitore obbliga la stazione appaltante ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comportano incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate, fermo restando che la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni (comma 4, lett. d)).

L'art. 76 cit. dispone, altresì, che le stazioni appaltanti - se sussistono in tale numero soggetti idonei - selezionano almeno tre operatori economici (comma 7).

6. Nel caso di specie, sulla scorta degli elementi fattuali e di quanto emerge dagli atti, appaiono anzitutto palesemente inconferenti, quali possibili ipotesi giustificative del ricorso alla procedura negoziata, le fattispecie delineate dai richiamati commi 2, lett. a), b), n. 1 e c) e 4, lett. a), c) e d) dell'art. 76 cit.

Quanto alle residue ipotesi, va rilevato quanto appresso.

Nella presente procedura, e precisamente nel primo atto della stessa (*i.e.* nel verbale 19 dicembre 2024 dell'apposita Commissione, richiamato nella DAC, a sua volta richiamata nel decreto in esame) l'Amministrazione ha fatto riferimento alla ritenuta "*infungibilità*" del bene (seppur senza spiegare le ragioni della stessa), espressamente richiamando la possibilità di "*ricorrere all'eccezione di cui al co. 2, lett. b), punto 2 (assenza di concorrenza per motivi tecnici)*", ma contestualmente richiamando gli esiti della consultazione di mercato, e specificatamente: l'omessa risposta dell'operatore britannico alla richiesta di integrazione documentale, la dichiarazione della casa produttrice circa la vendita solo

“tramite importatori ufficiali e che l’importatore ufficiale per il mercato italiano è la società XXX”, la mancata ricezione di manifestazione di interesse di altri operatori economici.

L’Amministrazione ha, dunque, fatto riferimento all’ipotesi dell’unico fornitore di cui al comma 2, lett. b), n. 2 (*assenza di concorrenza per motivi tecnici*), peraltro contestualmente evocando, seppure implicitamente, la distinta fattispecie di cui al comma 2, lett. b), n. 3 (*tutela di diritti esclusivi*) attraverso il richiamo alla ritenuta necessità (apoditticamente ancorata ad una dichiarazione del produttore, sebbene le stesse Linee guida ANAC n. 8 allegare e richiamate nel citato verbale 19 dicembre 2024, chiariscano che la stazione appaltante è tenuta a *“verificare rigorosamente l’esistenza dei presupposti che giustificano l’infungibilità del prodotto ... non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore”*) che l’approvvigionamento dovesse avvenire *“tramite importatori ufficiali e che l’importatore ufficiale per il mercato italiano è la società XXX”*.

Da quanto precede, appare evidente come l’Amministrazione abbia posto a fondamento del ricorso alla procedura negoziata l’ipotesi della unicità del possibile fornitore, tuttavia promiscuamente richiamando le pur distinte ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 della lett. b) del comma 2 del citato art. 76, d.lgs. n. 36/2023.

Tenuto conto, come *supra* ricordato, dello specifico onere motivazionale imposto dall’art. 76, comma 1, circa i presupposti della procedura negoziata, la cui *sedes materiae* è espressamente individuata dalla legge *“nel primo atto della procedura”* (v. nella specie il citato verbale 19 dicembre 2024), si deve, quindi, reputare irrilevante, siccome frutto di una non consentita *mutatio* della motivazione, il richiamo alla diversa ipotesi di cui al comma 4, lett. b), dell’art. 76 (consegne complementari effettuate dal fornitore originario) effettuato nella risposta al rilievo dell’Ufficio; di cui, peraltro, nel corso dell’adunanza pubblica, i rappresentanti dell’Amministrazione, a richiesta di chiarimenti del Collegio, hanno esplicitamente escluso la pertinenza. In ogni caso, rileva il Collegio come, anche in disparte le considerazioni che precedono, appaiano nella specie evidenti la irrilevanza di tale disposizione quale eventuale base giuridica della svolta procedura negoziata e la insussistenza dei relativi presupposti fattuali.

7. Tanto premesso, e limitato quindi l’esame all’ipotesi dell’unico prestatore ex art. 76, comma 2, lett. b), nn. 2 o 3, rileva, anzitutto, il Collegio come, ai fini di poter ritenere utilmente la sussistenza dei presupposti per la procedura negoziata, nessuna rilevanza possa annettersi alla svolta consultazione preliminare di mercato ex art. 77, d.lgs. n. 36/2023.

Questa Corte ha già avuto modo di rilevare che *“l’indagine di mercato effettuata ... e la circostanza che una sola ditta ha manifestato, nei tempi prefissati, interesse a partecipare alla procedura non possono portare a ritenere dimostrato il requisito dell’esistenza di un unico prestatore in possesso dei necessari requisiti tecnici ... Diversamente opinando, infatti, l’indagine di mercato potrebbe finire col risultare strumentale all’elusione dell’obbligo di pubblicazione del bando, in quanto l’accertamento dell’infungibilità del bene potrebbe derivare dalla mancata conoscenza dell’esigenza da parte di altri possibili concorrenti dovuta al depotenziamento della fase di pubblicità. Ad analoga considerazione si dovrebbe pervenire anche qualora si qualificasse l’indagine effettuata come “consultazione preliminare” ai sensi dell’art. 66 del codice dei contratti pubblici [d.lgs. n. 50/2016, cui corrisponde ora l’art. 77 d.lgs. n. 36/2023: n.d.a.]. Quest’ultimo istituto, infatti, finalizzato alla predisposizione degli atti di gara previa acquisizioni di maggiori informazioni tecniche ed operative di settore (oltre che a informare gli operatori economici delle intenzioni della stazione appaltante), può essere utilizzato anche al fine di verificare l’effettiva esistenza di più operatori economici in grado di assicurare la produzione o distribuzione di un servizio/prodotto, ma certo non può risultare idoneo a giustificare una procedura negoziata senza gara in assenza dell’invocata unicità del prestatore.”* (Sez. centr. contr. leg., n. 5 del 2021).

Ciò vale tanto più nel caso di specie, in cui, come ricordato, nell’ambito della consultazione preliminare hanno manifestato interesse (non uno solo, ma) due operatori economici (uno, considerato “importatore ufficiale per il mercato italiano” giusta dichiarazione dell’azienda produttrice tedesca, col quale è stato poi stipulato il contratto; ed un altro, stabilito nel Regno Unito, la cui manifestazione di interesse non è stata *“presa in considerazione”* per l’omessa integrazione documentale richiesta, peraltro solo ad essa, *“al fine di poter considerare valida la manifestazione di interesse”*: v. note Comando generale 20 novembre 2024 e 6 dicembre 2024, allegate sub nn. 6 e 7 al verbale 19 dicembre 2024 cit., richiamato nella DAC a sua volta richiamata nel decreto n. 1003 in esame), circostanza la quale *a fortiori* esclude la possibilità di legittimamente inferire dagli esiti della consultazione stessa la ricorrenza dei presupposti per il ricorso alla procedura negoziata e l’esistenza di un unico possibile fornitore.

Del resto, la consultazione preliminare di mercato ex art. 77 cit. – che costituisce sempre una facoltà e non mai un obbligo per l’Amministrazione (v. art. 77 cit., secondo cui *“le stazioni appaltanti possono svolgere consultazioni di mercato per...”*; cfr. anche l’art. 76, comma 1: *“esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite”*), e la partecipazione alla quale

non è *conditio sine qua non* per la partecipazione alla successiva gara pubblica - ben lungi dal rappresentare una sorta di gara anticipata - le cui risultanze possano assumere inconfutabile valore predittivo dello svolgimento e dell'esito di una gara ancora da svolgersi - ha, invece, la funzione di consentire alle "stazioni appaltanti ...[di]...predisporre gli atti di gara ... e ... informare gli operatori economici degli appalti da esse programmati e dei relativi requisiti richiesti." (art. 77, comma 1), finalità per la quale esse possono altresì acquisire, da esperti, operatori di mercato, autorità indipendenti o altri, informazioni, consulenze, relazioni e ogni altro atto utile, anche di natura tecnica (purché tali informazioni non abbiano l'effetto di falsare la concorrenza nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto).

È ben vero che, come peraltro espressamente previsto, delle "consultazioni di mercato eventualmente eseguite" la stazione appaltante può tenere conto ai fini anche della "scelta delle procedure di gara" (art. 76, comma 1 cit.), e segnatamente per valutare (e motivare) il ricorso alla procedura negoziata (ove le consultazioni siano state "rivolte anche ad analizzare i mercati europei oppure, se del caso, extraeuropei"). Ma questo - conformemente al citato orientamento di questa Sezione - indica (unicamente) che mediante la consultazione di mercato la stazione appaltante può acquisire contezza del fatto che, a causa di ragioni tecnico-funzionali e/o economiche, la sua specifica esigenza approvvigionativa può essere utilmente soddisfatta soltanto da uno specifico operatore economico; non già che dalla mera circostanza (erratica ed accidentale, e peraltro nel caso di specie neppure sussistente) che abbia manifestato interesse un solo soggetto (si ricordi che la partecipazione alla consultazione di mercato non è requisito per partecipare poi alla gara) possa *sic et simpliciter* inferirsi l'esistenza *in rerum natura* di un unico possibile prestatore, come invece, per quanto risulta dagli atti, ha ritenuto l'Amministrazione, che ancora nel corso dell'adunanza pubblica ha ribadito che "qualora ... avesse riscontrato la manifestazione di interesse di più operatori, non avrebbe fatto ricorso ad una procedura negoziata". Quanto precede emerge, peraltro, dalle stesse indicazioni dell'ANAC, e segnatamente dal Comunicato del Presidente del 13 settembre 2024 - che pure l'Amministrazione ha allegato e richiamato nel citato verbale 19 dicembre 2024 - in cui è ben rappresentato che "l'amministrazione ... deve ... porsi in termini di fabbisogni ed esigenze funzionali da soddisfare, conducendo un'analisi che prescinde dalle caratteristiche tecnologiche e prestazionali di un prodotto eventualmente già noto e utilizzato. Una volta delineato il quadro esigenziale, l'amministrazione verifica se detti fabbisogni possono essere soddisfatti solamente mediante

l'acquisto di un determinato prodotto. Per potere fare ciò è necessario che la stazione appaltante acquisisca tutte le informazioni disponibili. Lo strumento messo a disposizione dal legislatore per consentire all'amministrazione ... di superare asimmetrie informative, è rappresentato dalle consultazioni preliminari di mercato (articoli 77 e 78 del d.lgs. n. 36/2023). ... con le Linee guida n. 14/2019 ...è stato chiarito che le consultazioni preliminari di mercato non costituiscono una procedura di affidamento né ... un procedimento finalizzato a selezionare gli operatori economici da invitare ...ma uno strumento attraverso cui la stazione appaltante può colmare il proprio gap conoscitivo e informativo ... I soggetti partecipanti alla consultazione ... forniscono contributi idonei a prestare il migliore apporto conoscitivo e informativo alla stazione appaltante, relativamente all'individuazione delle soluzioni tecniche e/o organizzative idonee a soddisfare le esigenze funzionali indicate dalle stazioni appaltanti. ... la stazione appaltante informa il mercato circa le proprie intenzioni di acquisto, invitando gli operatori economici a suggerire e a dimostrare la praticabilità di soluzioni alternative a quelle che porterebbero a concludere per l'esistenza di un unico fornitore. Il perimetro delle consultazioni non può pertanto essere aprioristicamente limitato attraverso l'indicazione di un unico parametro di riferimento (il prodotto già in uso), perché ciò conduce inevitabilmente a circoscrivere il campo di indagine...".

8. Orbene, circoscritto il tema di indagine alla valutazione della ricorrenza o meno della fattispecie dell'unico possibile fornitore disciplinata dall'art. 76, comma 2, lett. b), nn. 2 e 3, d.lgs. n. 36/2023, e, sgombrato il campo dalla questione relativa alla (insussistente) rilevanza degli esiti della effettuata consultazione preliminare di mercato, rileva il Collegio che nel caso di specie non emerge la sussistenza dei presupposti fattuali che, giusta le disposizioni testé richiamate, consentirebbero il ricorso alla procedura negoziata.

Va rilevato che l'Amministrazione, in risposta al rilievo dell'Ufficio, ha illustrato la preferibilità dell'acquisto dei motori della marca e del tipo indicati argomentando come l'utilizzazione di motori diversi, pur da essa stessa ritenuta teoricamente possibile, avrebbe comportato difficoltà tecnico-operative ed aggravii economici sproporzionati.

Senonché, anche ad accogliere tale prospettazione e ritenere utilmente dimostrata l'esigenza di approvvigionarsi di motori proprio e solo della marca e del tipo indicati (ancorché le relative valutazioni siano sostanzialmente ascrivibili al fornitore delle motovedette), rileva il Collegio che l'Amministrazione non ha comunque utilmente dimostrato l'unicità del possibile fornitore, cioè - ed è dirimente al fine delle valutazione del Collegio - non ha dimostrato (né per vero dedotto in motivazione) l'assenza di altri

operatori economici in grado di fornire i suddetti motori.

Risulta, pertanto, non dimostrata, né in alcun modo motivata, l'esistenza di un unico possibile fornitore del bene, condizione legittimante il ricorso alla procedura negoziata ex art. 76 d.lgs. n. 36/2023 che, dato il carattere eccezionale della procedura negoziata e il relativo specifico onere motivazionale *ut supra* ricordati, l'Amministrazione avrebbe dovuto specificamente motivare e dimostrare, ma che, al contrario, pur apoditticamente affermata, è rimasta sfornita di esplicitazione motivazionale e di adeguato supporto dimostrativo.

Anzi, a ben vedere, le risultanze dell'istruttoria e in generale del procedimento di controllo offrono piuttosto elementi atti a confutare l'eventuale sussistenza di un solo fornitore.

L'esistenza di ulteriori operatori economici che commercializzino motori della casa produttrice di che trattasi – già solo per il mercato nazionale, a tacere di quelli “*europei oppure, se del caso, extraeuropei*” (v. art. 76, comma 1, secondo periodo) – emerge, infatti, dalla documentazione esibita nel corso dell'adunanza pubblica ai rappresentanti della Amministrazione, che nulla di diverso hanno addotto al riguardo, limitandosi a riferire quanto *supra* riportato (*i.e.*, in particolare, che l'Amministrazione non è a conoscenza degli eventuali vincoli che gli importatori nazionali hanno con la casa madre, che un operatore potrebbe bensì acquisire un motore in un paese estero e commercializzarlo in Italia, che le imprese che commercializzano i motori devono ritenersi parte di una rete di distribuzione nazionale che sta a valle dell'importatore unico, i rapporti contrattuali o fattuali tra il quale ed i primi sono ignoti all'Amministrazione), confermando così la già rilevata carenza della motivazione (oltre ad un difetto di istruttoria), la quale, come già detto, dovrebbe avere riguardo alla “*specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano*” (art. 76, comma 1). Ed è, di fatto, confermata dalla stessa società contraente con la dichiarazione ex decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, resa il 28 febbraio 2025 in cui ha precisato (fornendo un'informazione rilevante, siccome relativa alle *caratteristiche del mercato e le dinamiche che lo caratterizzano*, ma che l'Amministrazione ha evidentemente omissso di valutare) di avere “*per oggetto sociale l'attività di rappresentanza di case italiane ed estere di macchine industriali in genere a [rectius, evidentemente, e] articoli o prodotti accessori e affini, il commercio in nome proprio delle macchine e dei prodotti di cui sopra...*” (tanto in conformità alle risultanze del registro delle imprese ex artt. 2188 cc e 8 della legge 29

dicembre 1993, n. 580, come da visura camerale prodotta a corredo del decreto in esame), dato che, per definizione, l'attività di "rappresentante" comporta di per sé la commercializzazione non già (o non solo) a favore del consumatore finale bensì a favore di altri operatori economici che a loro volta commercializzano il prodotto verso il consumatore finale.

Parimenti irrilevante, al fine di dimostrare l'eventuale presenza di un unico possibile fornitore del bene, è la asserita circostanza – desunta dalla già citata dichiarazione della casa produttrice – secondo cui la commercializzazione dei motori di cui trattasi avverrebbe (solo) *"tramite importatori ufficiali"* e la società contraente sarebbe *"l'importatore ufficiale per il mercato italiano"* (affermazione, quest'ultima, corretta solo nel corso dell'adunanza pubblica, allorché i rappresentanti dell'Amministrazione, dopo averla inizialmente confermata, hanno inteso precisare che *"la società XXX non è un importatore ma un distributore"*).

Trattasi, infatti, di affermazioni che – in disparte il loro carattere apodittico (difettano, infatti, di ogni spiegazione) e la loro provenienza dalla casa produttrice (di cui, al più, riflettono l'autonoma *policy* commerciale) – sono del tutto confliggenti con l'assetto del mercato unico dell'UE, caratterizzato dalla libera circolazione delle merci, nel quale le stesse non sono assoggettate, salvo casi eccezionali, a controlli doganali e ad imposizione daziaria. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), al Titolo II, stabilisce, infatti, il regime della *"Libera circolazione delle merci"*, prevedendo, in particolare, che *"1. L'Unione comprende un'unione doganale che si estende al complesso degli scambi di merci e comporta il divieto, fra gli Stati membri, dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di qualsiasi tassa di effetto equivalente..."* (art. 28); che *"I dazi doganali all'importazione o all'esportazione o le tasse di effetto equivalente sono vietati tra gli Stati membri. Tale divieto si applica anche ai dazi doganali di carattere fiscale."* (art. 30); che *"Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente."* (art. 34); e che *"Sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente."* (art. 35).

9. Da ultimo, dati i richiami operati dall'Amministrazione (negli atti, a principiarsi dal più volte citato verbale 19 dicembre 2024, e fino all'adunanza pubblica) all'asserita veste di *"importatore ufficiale"* della società contraente, e, dunque, seppure implicitamente, alla fattispecie di cui all'art. 76, comma 2, lett. b), n. 3, il Collegio deve rilevare come a giustificare la procedura negoziata non valga il ruolo della società come soggetto che

commercializza in Italia i motori di cui trattasi in quanto soggetto che svolge la “attività di rappresentanza di case italiane ed estere di macchine ... [e] ... commercio in nome proprio delle macchine... di cui sopra...” (v. *supra*).

Come già detto, la società, per quanto attiene ai motori *de quibus*, svolge la propria attività (come già visto non qualificabile come *importazione*) in virtù di rapporti e/o accordi col produttore (conseguenti all'autonoma *policy* aziendale dello stesso) che non sono noti e di cui la stessa Amministrazione, nel corso dell'adunanza pubblica, ha precisato di non avere contezza.

Ora, premesso che tali rapporti e/o accordi *inter partes* costituiscono per l'Amministrazione *res inter alios acta*, e che, qualora avessero per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza, sarebbero nulli tanto per il diritto nazionale (artt. 2 e 3 l. n. 287/1990) quanto per quello eurounitario (artt. 101 e 102 TFUE cit.), va rilevato che il ruolo rivestito dalla società contraente in virtù di tali rapporti e/o accordi, seppur limitato a quello di un semplice distributore esclusivo, non vale a legittimare il ricorso alla procedura negoziata.

Infatti, considerato che il ruolo di distributore esclusivo non è suscettivo di integrare la fattispecie secondo cui i beni “possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per ... 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale” (art. 76, comma 2, lett. b) – e tenuto conto che, in ipotesi, occorrerebbe altresì fornire la dimostrazione, nella specie mancante, della non ricorrenza delle condizioni indicate dal comma 2 dello stesso art. 76 (“le eccezioni di cui al comma 2, lettera b), numeri 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto.”) – si deve rilevare che il giudice amministrativo, con orientamento da cui il Collegio, condividendolo, non ha ragione di discostarsi, ha avuto modo di chiarire che “deve ritenersi che la (ipotetica) violazione del diritto di esclusiva non sia da sola sufficiente a determinare l'illegittimità dell'aggiudicazione a favore di una impresa diversa da quella che se ne affermi titolare ... non essendo la tutela di diritti esclusivi tale da precludere l'indizione di una gara ed imporre l'esperimento di una procedura negoziata ... [fermo restando che] ... non è dimostrato che la fornitura del prodotto de quo ad una stazione appaltante ... ricompresa nel perimetro di operatività del diritto di esclusiva, violi per ciò solo il medesimo diritto ... [giacchè stante] ... il carattere bilaterale del contratto da cui questo scaturisce ... ed escluso che dagli accordi sottoscritti da tali soggetti possa scaturire una posizione di vantaggio da far valere erga

omnes, ben possono ipotizzarsi forme e modalità di approvvigionamento ... che non integrino la violazione di quella posizione ... [dovendo perciò essere] ... escluso, come già si è detto, che la pretermissione del diritto di esclusiva venga in rilievo ex se, sulla scorta del valore giuridico-formale di quest'ultimo, al fine di determinare l'illegittimità dell'impugnato provvedimento di aggiudicazione..." (Cons. Stato, III, n. 748/2018; in termini Tar Lombardia, n. 500/2018, secondo cui i contratti di cd. esclusiva "vincolano solo le parti del relativo contratto").

D'altro canto, è stato altresì precisato l'obbligo dell'Amministrazione di "verificare la ricorrenza effettiva dei presupposti per l'affidamento diretto, ovvero non solo dell'esistenza dei diritti esclusivi, che vincolano solo le parti del relativo contratto, ma anche delle condizioni di infungibilità, ovvero l'assenza di altri operatori o di soluzioni alternative ragionevoli sul mercato ... [giacché] ... Come affermato nelle linee guida dell'ANAC ... anche in presenza di un diritto esclusivo potrebbero esistere distributori indipendenti o operatori economici che accedono al bene, che possono offrire, in concorrenza tra loro, un determinato prodotto o servizio. Pare, in proposito, al collegio illuminante la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di "principio dell'esaurimento comunitario" del diritto di esclusiva e di "importazioni parallele", elaborati al fine di effettuare un corretto bilanciamento tra i diritti di esclusiva dei titolari di privative industriali [privativa industriale nel caso di specie insussistente, talché a fortiori quanto detto vale per l'eventuale esclusiva derivante da meri accordi commerciali inter partes] i diritti di libera circolazione delle merci e dei servizi, nonché dei consumatori ad approvvigionarsi in un mercato regolato dal principio della libera concorrenza. Più specificamente, il principio di esaurimento comunitario previsto in ambito nazionale dall'art. 5 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 e in ambito europeo dagli artt. 13 del Reg. 207/2009/CE e 21 del Reg. 6/2002/CE, rappresenta quella regola generale che vige in tema di diritti di proprietà industriale secondo cui, una volta che un bene viene messo in commercio nel territorio comunitario o nello spazio unico europeo da parte del titolare, o con il suo consenso, egli perde le relative facoltà di privativa con riferimento allo specifico bene immesso in commercio." (Tar Lombardia, n. 500/2018 cit.).

10. In conclusione, per le considerazioni che precedono, ritiene il Collegio che il decreto in esame non sia conforme a legge, e, pertanto, non può essere ammesso al visto e alla conseguente registrazione.

P. Q. M.

la Corte dei conti - Sezione centrale del controllo di legittimità sugli atti del Governo e delle Amministrazioni dello Stato, definitivamente pronunciando, ricusa il visto e la

conseguente registrazione del provvedimento.

Il Relatore

Nicola Bontempo
(firmato digitalmente)

Il Presidente

Ermanno Granelli
(firmato digitalmente)

Depositata in Segreteria il 18 settembre 2025

Il Dirigente

Francesca Pluchinotta Palmeri
(firmato digitalmente)