

COMMENTARIO AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI 2023

A cura di FRANCESCO RUSSO

LEGIS
GIURIDICA

LEGIS © è un marchio registrato di **Legislazione Tecnica Srl**
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

© Copyright Legislazione Tecnica 2023

La riproduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo, nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi.

Finito di stampare nel mese di giugno 2023 da
LOGO SRL
Via Marco Polo, 8 - 35010 - Borgoricco (PD)

Legislazione Tecnica S.r.L.
00144 Roma, Via dell'Architettura 16

Servizio Clienti
Tel. 06/5921743 - Fax 06/5921068
servizio.clienti@legislazionetecnica.it

Portale informativo: www.legislazionetecnica.it
Shop: lshop.legislazionetecnica.it

Il contenuto del testo è frutto dell'esperienza dell'Autore, di un'accurata analisi della normativa e della pertinente giurisprudenza. Le opinioni contenute nel testo sono quelle dell'Autore, in nessun caso responsabile per il loro utilizzo. Il lettore utilizza il contenuto del testo a proprio rischio, ritenendo indenne l'Autore da qualsiasi pretesa risarcitoria. I testi normativi riportati sono stati elaborati e controllati con scrupolosa attenzione. Sono sempre peraltro possibili inesattezze od omissioni, ma che non possono comportare responsabilità dell'Editore.

AUTORI

Gaia Bonini (articoli 159-173)

Avvocato, esperta in diritto amministrativo con riferimento alla contrattualistica pubblica ed alla responsabilità amministrativa-contabile.

Mattia Domenico Caccuri (articoli 203-208)

Dottore in giurisprudenza, praticante in diritto amministrativo e, in particolare, nella contrattualistica pubblica.

Alessia Cerchia (articoli 127-135)

Avvocato, esperta in diritto amministrativo ed in particolare in responsabilità amministrativa-contabile, appalti pubblici e concessioni. Dottore di ricerca. Autrice di pubblicazioni in materia.

Salvatore D'Agostino (articoli 37-40)

Dirigente Amministrativo presso Azienda del Servizio Sanitario Regionale. Esperto in appalti pubblici.

Francesco Dal Piaz (articoli 77-92)

Avvocato cassazionista, esperto in diritto amministrativo, in diritto penale amministrativo ed in diritto societario. Relatore presso enti di formazione. Autore di pubblicazioni in materia di appalti pubblici. Fondatore di realtà di consulenza e cultura giuridica.

Angela Maria De Mario (articoli 19-21)

Avvocato, esperta in materia di contrattualistica pubblica e diritto amministrativo.

Carolina De Negri (articoli 174-195)

Dottoressa in legge, esperta in diritto amministrativo e, in particolare, in materia di appalti pubblici in ambito sanitario e concessioni nei settori speciali.

Valeria Di Corcia (articoli 141-152)

Avvocato, esperta in diritto amministrativo con particolare riferimento alla contrattualistica pubblica. Autrice di pubblicazioni e commenti in materia.

Alessia Dini (articoli 1-12)

Avvocato, esperta in diritto amministrativo e nella contrattualistica pubblica. Autrice di pubblicazioni in materia. Relatrice e docente in convegni e corsi di formazione in tema di appalti pubblici.

Michele Dionigi (articoli 31-36)

Professore universitario ed avvocato cassazionista. Esperto nel diritto amministrativo ed in particolare nella contrattualistica pubblica. Autore di pubblicazioni scientifiche in materia.

Elena Sofia Filosso (articoli 122-125)

Avvocato, esperta di diritto civile e penale, in particolare di reati contro la pubblica amministrazione.

Giovanni Giustiniani (articoli 174-195)

Avvocato, esperto in diritto amministrativo e, in particolare, nella contrattualistica pubblica, nel diritto dell'energia e dell'ambiente. Autore di pubblicazioni in materia.

Renata Ianigro (articoli 13-18)

Magistrato, Presidente Sezione II presso Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche.

Mattia Mariotti (articoli 196-202)

Avvocato, esperto in materia di contratti pubblici. Specialista gare e appalti presso primaria realtà del settore energetico.

Leonardo Maruotti (articoli 93-98, 107-112)

Avvocato, esperto in diritto amministrativo, in particolare in appalti e contratti pubblici.

Giuseppe Mescia (articoli 141-152)

Avvocato cassazionista, esperto in diritto amministrativo ed in contenzioso delle pubbliche amministrazioni. Autore di pubblicazioni e commenti in materia di appalti e contratti pubblici.

Stella Monegato (articoli 70-76)

Dottoressa in Giurisprudenza, praticante in diritto amministrativo, con particolare riferimento al diritto della concorrenza dell'Unione europea e degli appalti pubblici.

Stefania Narissi (articoli 136-140)

Avvocato, esperta nel diritto civile e nella contrattualistica pubblica. Già membro di Commissione per l'affidamento di appalti pubblici. Autrice di pubblicazioni in materia.

Alessandra Quatela (articoli 22-30)

Avvocato, esperta in diritto amministrativo con particolare riferimento alla contrattualistica pubblica.

Francesco Romano (articoli 93-98, 107-112)

Avvocato, esperto in diritto amministrativo e nella materia degli appalti pubblici. Dottore di ricerca in diritto amministrativo presso l'Università del Salento e docente in materia di appalti pubblici al Master di II livello.

Francesco Russo (Curatore dell'Opera - articoli 48-69, 153-158, 224-229, allegati)

Avvocato cassazionista, esperto in diritto amministrativo, in particolare nella disciplina degli appalti e dei contratti pubblici. Autore di pubblicazioni in materia. Relatore per Legislazione Tecnica e docente presso Enti di formazione. Ideatore e curatore del network di *Sentenzeappalti.it*.

Michelangelo Russo (articoli 209-223)

Avvocato, esperto in diritto amministrativo con particolare riferimento ai concorsi ed ai contratti pubblici e relativo contenzioso.

Ernesto Sacco (articoli 41-47)

Architetto, specializzato in appalti pubblici e nell'adozione dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni. Master in Business Administration e in BIM. Docente presso enti di formazione.

Elena Serra (articoli 116-118)

Avvocato, iscritta all'Albo speciale degli Enti Pubblici in ruolo presso l'ASL CN1 ed esperta in diritto civile e diritto amministrativo.

Elisabetta Sordini (articoli 99-106)

Avvocato cassazionista, esperta nelle materie della contrattualistica pubblica, del diritto dell'ambiente e dell'energia.

Stefania Tomasoni (articoli 113-115, 126)

Avvocato, esperta in diritto civile e nella contrattualistica pubblica.

Alberto Vanti (articoli 119-121)

Avvocato, esperto in diritto civile e diritto societario, anche con riferimento alla contrattualistica pubblica. Autore di pubblicazioni in materia.

Claudio Vivani (articoli 99-106)

Avvocato cassazionista, esperto nel diritto amministrativo ed in particolare nei settori dell'ambiente e dell'energia, nonché dei contratti pubblici. Dottore di ricerca. Autore di pubblicazioni in materia. Relatore in occasione di convegni e seminari.

PRESENTAZIONE

Il Codice dei contratti pubblici 2023 porrà tutti - stazioni appaltanti, operatori economici, professionisti, studiosi ed interpreti - di fronte alle numerose sfide che, sempre, sono generate dall'introduzione nell'ordinamento di una nuova normativa, anche se riordinata e semplificata: come attentamente ricordato dal Consiglio di Stato nella Relazione Illustrativa, *“tutte le riforme iniziano ‘dopo’ la loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e si realizzano soltanto se le norme sono effettivamente attuate ‘in concreto’”*.

Nel caso del D. Leg.vo 36/2023, il compimento della riforma necessita l'avverarsi di almeno tre condizioni, che costituiscono anche obiettivi specifici nell'ambito del PNRR: *i)* adeguata formazione dei funzionari pubblici; *ii)* qualificazione delle stazioni appaltanti; *iii)* digitalizzazione e piena interoperabilità delle banche dati pubbliche.

Il testo della novella legislativa andrà dunque letto ed interpretato nell'ottica di rendere effettivi alcuni dei principi essenziali, sovente richiamati nell'ambito della disciplina in materia, quali:

- *semplificazione*, da attuarsi mediante maggiore discrezionalità delle amministrazioni e rimozione del *gold plating* ovunque possibile;
- *accelerazione*, intesa come massima velocizzazione delle procedure e certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamenti alle imprese;
- *digitalizzazione* completa ed interoperabilità delle piattaforme, secondo il principio *once only*;
- *tutela* dei lavoratori (clausole sociali, valorizzazione dei CCNL e lotta ai *“contratti pirata”*) e delle imprese (rinegoziazione, revisione prezzi e suddivisione in lotti).

Per superare tali sfide, il Legislatore ha scelto di conservare le norme del previgente D. Leg.vo 50/2016 che, in sede applicativa, hanno dato *“buona prova di sé”*, ed ha abbandonato la *soft law* in favore di un testo immediatamente *“autoesecutivo”*, consentendo da subito una piena conoscenza dell'intera disciplina, anche mediante i diversi allegati.

Le novità sono dunque molteplici e, per illustrarle cogliendone appieno la *ratio* e la portata, nella redazione di questo Commentario si è scelto di seguire le scrupolose e dettagliate indicazioni fornite dal Consiglio di Stato nella relazione di accompagnamento; un *“materiale della legge”* inteso fin dall'origine come vero e proprio *“manuale operativo per l'uso del nuovo Codice”*, che ha assorbito anche la funzione di indirizzo attuativo sinora rivestita dalle linee guida non vincolanti.

Gli Autori, tutti esperti nella contrattualistica pubblica ed operanti nei diversi settori coinvolti dalla riforma (avvocatura, giustizia, pubblica amministrazione, area tecnica dell'ingegneria e dell'architettura, aziende pubbliche, società dei settori

ordinari e speciali) hanno messo a disposizione le proprie conoscenze per spiegare al meglio il contenuto dei singoli articoli ed accompagnare il lettore, “*passo dopo passo*”, dalla fase iniziale della programmazione e progettazione sino all’aggiudicazione e all’esecuzione del contratto.

Nei commenti, si è cercato far emergere quanto più possibile le novità rispetto al quadro normativo precedente, aspetto indispensabile in questa fase iniziale di studio e “*assorbimento*” della novella, anche grazie ai numerosi “*box di sintesi*”, che aiutano a colpo d’occhio il lettore nell’immediata percezione degli aspetti più rilevanti.

Infine, consapevole della estrema mutevolezza del quadro, l’Editore mette a disposizione dei lettori lo strumento del c.d. “*SMARTBOOK*”, che consente la consultazione online di una vera e propria edizione interattiva del volume, con collegamenti ipertestuali ai testi aggiornati e ricerche nella banca dati di tutti i provvedimenti citati nel volume.

Il Curatore e l’Editore

INDICE

PARTE I CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI 2023

D. Leg.vo 31/03/2023, n. 36	19
Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici.	

LIBRO I DEI PRINCIPI, DELLA DIGITALIZZAZIONE, DELLA PROGRAMMAZIONE E DELLA PROGETTAZIONE

PARTE I - DEI PRINCIPI

Titolo I - I principi generali

<i>Articolo 1</i> - Principio del risultato	21
<i>Articolo 2</i> - Principio della fiducia.....	24
<i>Articolo 3</i> - Principio dell'accesso al mercato	26
<i>Articolo 4</i> - Criterio interpretativo e applicativo	27
<i>Articolo 5</i> - Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento	28
<i>Articolo 6</i> - Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con egli enti del Terzo settore	30
<i>Articolo 7</i> - Principio di auto-organizzazione amministrativa.....	33
<i>Articolo 8</i> - Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.....	36
<i>Articolo 9</i> - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale	38
<i>Articolo 10</i> - Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione	41
<i>Articolo 11</i> - Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti	42
<i>Articolo 12</i> - Rinvio esterno	45

Titolo II - L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell'affidamento

<i>Articolo 13</i> - Ambito di applicazione	45
<i>Articolo 14</i> - Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti	51
<i>Articolo 15</i> - Responsabile unico del progetto (RUP)	58
<i>Articolo 16</i> - Conflitto di interessi	65
<i>Articolo 17</i> - Fasi delle procedure di affidamento	69
<i>Articolo 18</i> - Il contratto e la sua stipulazione	73

PARTE II - DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

<i>Articolo 19</i> - Principi e diritti digitali	81
<i>Articolo 20</i> - Principi in materia di trasparenza	84
<i>Articolo 21</i> - Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici	86
<i>Articolo 22</i> - Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement)	87
<i>Articolo 23</i> - Banca dati nazionale dei contratti pubblici	88
<i>Articolo 24</i> - Fascicolo virtuale dell'operatore economico.....	91
<i>Articolo 25</i> - Piattaforme di approvvigionamento digitale.....	92

<i>Articolo 26</i> - Regole tecniche.....	94
<i>Articolo 27</i> - Pubblicità legale degli atti.....	95
<i>Articolo 28</i> - Trasparenza dei contratti pubblici.....	97
<i>Articolo 29</i> - Regole applicabili alle comunicazioni.....	98
<i>Articolo 30</i> - Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici.....	99
<i>Articolo 31</i> - Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti.....	101
<i>Articolo 32</i> - Sistemi dinamici di acquisizione.....	102
<i>Articolo 33</i> - Aste elettroniche.....	105
<i>Articolo 34</i> - Cataloghi elettronici.....	108
<i>Articolo 35</i> - Accesso agli atti e riservatezza.....	109
<i>Articolo 36</i> - Norme procedurali e processuali in tema di accesso.....	113

PARTE III - DELLA PROGRAMMAZIONE

<i>Articolo 37</i> - Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi.....	117
<i>Articolo 38</i> - Localizzazione e approvazione del progetto delle opere.....	120
<i>Articolo 39</i> - Programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale.....	127
<i>Articolo 40</i> - Dibattito pubblico.....	131

PARTE IV - DELLA PROGETTAZIONE

<i>Articolo 41</i> - Livelli e contenuti della progettazione.....	133
<i>Articolo 42</i> - Verifica della progettazione.....	140
<i>Articolo 43</i> - Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni.....	142
<i>Articolo 44</i> - Appalto integrato.....	145
<i>Articolo 45</i> - Incentivi alle funzioni tecniche.....	147
<i>Articolo 46</i> - Concorsi di progettazione.....	151
<i>Articolo 47</i> - Consiglio superiore dei lavori pubblici.....	152

LIBRO II DELL'APPALTO

PARTE I - DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE

<i>Articolo 48</i> - Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea.....	156
<i>Articolo 49</i> - Principio di rotazione degli affidamenti.....	159
<i>Articolo 50</i> - Procedure per l'affidamento.....	162
<i>Articolo 51</i> - Commissione giudicatrice.....	171
<i>Articolo 52</i> - Controllo sul possesso dei requisiti.....	173
<i>Articolo 53</i> - Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive.....	174
<i>Articolo 54</i> - Esclusione automatica delle offerte anomale.....	175
<i>Articolo 55</i> - Termini dilatori.....	179

PARTE II - DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI

<i>Articolo 56</i> - Appalti esclusi nei settori ordinari.....	180
<i>Articolo 57</i> - Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale.....	182
<i>Articolo 58</i> - Suddivisione in lotti.....	187
<i>Articolo 59</i> - Accordi quadro.....	192
<i>Articolo 60</i> - Revisione prezzi.....	195
<i>Articolo 61</i> - Contratti riservati.....	199

PARTE III - DEI SOGGETTI

Titolo I - Le stazioni appaltanti

<i>Articolo 62</i> - Aggregazioni e centralizzazione delle committenze	201
<i>Articolo 63</i> - Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza	208
<i>Articolo 64</i> - Appalti che coinvolgono stazioni appaltanti di Stati membri diversi	212

Titolo II - Gli operatori economici

<i>Articolo 65</i> - Operatori economici	213
<i>Articolo 66</i> - Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria ..	215
<i>Articolo 67</i> - Consorzi non necessari	217
<i>Articolo 68</i> - Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici	228
<i>Articolo 69</i> - Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e altri accordi internazionali	234

PARTE IV - DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

<i>Articolo 70</i> - Procedure di scelta e relativi presupposti	235
<i>Articolo 71</i> - Procedura aperta	239
<i>Articolo 72</i> - Procedura ristretta	241
<i>Articolo 73</i> - Procedura competitiva con negoziazione	244
<i>Articolo 74</i> - Dialogo competitivo	246
<i>Articolo 75</i> - Partenariato per l'innovazione	250
<i>Articolo 76</i> - Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando	252

PARTE V - DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE

Titolo I - Gli atti preparatori

<i>Articolo 77</i> - Consultazioni preliminari di mercato	261
<i>Articolo 78</i> - Partecipazione alle consultazioni preliminari di candidati o offerenti	263
<i>Articolo 79</i> - Specifiche tecniche	265
<i>Articolo 80</i> - Etichettature	265
<i>Articolo 81</i> - Avvisi di pre-informazione	265
<i>Articolo 82</i> - Documenti di gara	267

Titolo II - I bandi, gli avvisi e gli inviti

<i>Articolo 83</i> - Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione	268
<i>Articolo 84</i> - Pubblicazione a livello europeo	269
<i>Articolo 85</i> - Pubblicazione a livello nazionale	271
<i>Articolo 86</i> - Avviso volontario per la trasparenza preventiva	273
<i>Articolo 87</i> - Disciplinare di gara e capitolato speciale	274
<i>Articolo 88</i> - Disponibilità digitale dei documenti di gara	274
<i>Articolo 89</i> - Inviti ai candidati	276
<i>Articolo 90</i> - Informazioni ai candidati e agli offerenti	277

Titolo III - La documentazione dell'offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte

<i>Articolo 91</i> - Domande, documento di gara unico europeo, offerte	279
<i>Articolo 92</i> - Fissazione dei termini per la presentazione delle domande e delle offerte	280

Titolo IV - I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

Capo I - La commissione giudicatrice

<i>Articolo 93</i> - Commissione giudicatrice	282
---	-----

Capo II - I requisiti di ordine generale

<i>Articolo 94</i> - Cause di esclusione automatica.....	285
<i>Articolo 95</i> - Cause di esclusione non automatica.....	291
<i>Articolo 96</i> - Disciplina dell'esclusione	295
<i>Articolo 97</i> - Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti.....	301
<i>Articolo 98</i> - Illecito professionale grave.....	306

Capo III - Gli altri requisiti di partecipazione alla gara

<i>Articolo 99</i> - Verifica del possesso dei requisiti	312
<i>Articolo 100</i> - Requisiti di ordine speciale	313
<i>Articolo 101</i> - Soccorso istruttorio	320
<i>Articolo 102</i> - Impegni dell'operatore economico	323
<i>Articolo 103</i> - Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo	324
<i>Articolo 104</i> - Avvalimento	326
<i>Articolo 105</i> - Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita	331
<i>Articolo 106</i> - Garanzie per la partecipazione alla procedura.....	332

Titolo V - La selezione delle offerte

<i>Articolo 107</i> - Principi generali in materia di selezione	338
<i>Articolo 108</i> - Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture	340
<i>Articolo 109</i> - Reputazione dell'impresa	346
<i>Articolo 110</i> - Offerte anormalmente basse.....	348
<i>Articolo 111</i> - Avvisi relativi agli appalti aggiudicati	353
<i>Articolo 112</i> - Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti.....	354

PARTE VI - DELL'ESECUZIONE

<i>Articolo 113</i> - Requisiti per l'esecuzione dell'appalto	357
<i>Articolo 114</i> - Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti.....	358
<i>Articolo 115</i> - Controllo tecnico contabile e amministrativo	361
<i>Articolo 116</i> - Collaudo e verifica di conformità	363
<i>Articolo 117</i> - Garanzie definitive	367
<i>Articolo 118</i> - Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore	372
<i>Articolo 119</i> - Subappalto	374
<i>Articolo 120</i> - Modifica dei contratti in corso di esecuzione	383
<i>Articolo 121</i> - Sospensione dell'esecuzione	391
<i>Articolo 122</i> - Risoluzione	392
<i>Articolo 123</i> - Recesso	395
<i>Articolo 124</i> - Esecuzione o completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato	396
<i>Articolo 125</i> - Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo.....	399
<i>Articolo 126</i> - Penali e premi di accelerazione	402

PARTE VII - DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER ALCUNI CONTRATTI DEI SETTORI ORDINARI

Titolo I - I servizi sociali e i servizi assimilati

<i>Articolo 127</i> - Norme applicabili ai servizi sociali ed assimilati	405
<i>Articolo 128</i> - Servizi alla persona.....	406

Titolo II - Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari

<i>Articolo 129</i> - Appalti riservati.....	408
<i>Articolo 130</i> - Servizi di ristorazione	409
<i>Articolo 131</i> - Servizi sostitutivi di mensa	410

Titolo III - I contratti nel settore dei beni culturali

<i>Articolo 132</i> - Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali	412
<i>Articolo 133</i> - Requisiti di qualificazione	413
<i>Articolo 134</i> - Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato	413

Titolo IV - I servizi di ricerca e sviluppo

<i>Articolo 135</i> - Servizi di ricerca e sviluppo.....	415
--	-----

Titolo V - I contratti nel settore della difesa e sicurezza. I contratti secretati

<i>Articolo 136</i> - Difesa e sicurezza	416
<i>Articolo 137</i> - Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza.....	416
<i>Articolo 138</i> - Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali	417
<i>Articolo 139</i> - Contratti secretati	418

Titolo VI - Le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile

<i>Articolo 140</i> - Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile	420
---	-----

LIBRO III DELL'APPALTO NEI SETTORI SPECIALI

PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI

<i>Articolo 141</i> - Ambito e norme applicabili	425
<i>Articolo 142</i> - Joint venture e affidamenti a imprese collegate	429
<i>Articolo 143</i> - Attività esposte direttamente alla concorrenza.....	431
<i>Articolo 144</i> - Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi.....	435
<i>Articolo 145</i> - Attività svolte in Paesi terzi	437
<i>Articolo 146</i> - Gas ed energia termica.....	438
<i>Articolo 147</i> - Elettricità	441
<i>Articolo 148</i> - Acqua.....	443
<i>Articolo 149</i> - Servizi di trasporto	446
<i>Articolo 150</i> - Settore dei porti e degli aeroporti	448
<i>Articolo 151</i> - Settore dei servizi postali	450
<i>Articolo 152</i> - Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi.....	452

PARTE II - DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

<i>Articolo 153</i> - Norme applicabili.....	454
<i>Articolo 154</i> - Accordi quadro	455
<i>Articolo 155</i> - Tipi di procedure	456
<i>Articolo 156</i> - Procedura ristretta.....	457
<i>Articolo 157</i> - Procedura negoziata con pubblicazione di un bando.....	457
<i>Articolo 158</i> - Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando	458

PARTE III - DEI BANDI, DEGLI AVVISI E DEGLI INVITI

<i>Articolo 159</i> - Disponibilità digitale dei documenti di gara	462
<i>Articolo 160</i> - Comunicazione delle specifiche tecniche.....	463
<i>Articolo 161</i> - Pubblicità e avviso periodico indicativo	464
<i>Articolo 162</i> - Avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione	465
<i>Articolo 163</i> - Bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati.....	465
<i>Articolo 164</i> - Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi.....	466
<i>Articolo 165</i> - Inviti ai candidati.....	467
<i>Articolo 166</i> - Informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti	468

PARTE IV - DELLA SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE

<i>Articolo 167</i> - Ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente	469
<i>Articolo 168</i> - Procedure di gara con sistemi di qualificazione	470
<i>Articolo 169</i> - Procedure di gara regolamentate.....	471
<i>Articolo 170</i> - Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi.....	472
<i>Articolo 171</i> - Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, servizi e forniture.....	473
<i>Articolo 172</i> - Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti.....	474
<i>Articolo 173</i> - Servizi sociali e altri servizi assimilati.....	475

LIBRO IV DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI

<i>Articolo 174</i> - Nozione.....	477
<i>Articolo 175</i> - Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio.....	479

PARTE II - DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE

Titolo I - L'ambito di applicazione e i principi generali

<i>Articolo 176</i> - Oggetto e ambito di applicazione.....	483
<i>Articolo 177</i> - Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo.....	484
<i>Articolo 178</i> - Durata della concessione.....	489
<i>Articolo 179</i> - Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni	490
<i>Articolo 180</i> - Contratti misti di concessione.....	492
<i>Articolo 181</i> - Contratti esclusi.....	494

Titolo II - L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

<i>Articolo 182</i> - Bando.....	495
<i>Articolo 183</i> - Procedimento	499
<i>Articolo 184</i> - Termini e comunicazioni	501
<i>Articolo 185</i> - Criteri di aggiudicazione	503
<i>Articolo 186</i> - Affidamenti dei concessionari	506
<i>Articolo 187</i> - Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea	510

Titolo III - L'esecuzione delle concessioni

<i>Articolo 188</i> - Subappalto.....	510
<i>Articolo 189</i> - Modifica di contratti durante il periodo di efficacia.....	511

<i>Articolo 190</i> - Risoluzione e recesso	514
<i>Articolo 191</i> - Subentro	518
<i>Articolo 192</i> - Revisione del contratto di concessione	519

Titolo IV - La finanza di progetto

<i>Articolo 193</i> - Procedura di affidamento	522
<i>Articolo 194</i> - Società di scopo	526
<i>Articolo 195</i> - Obbligazioni delle società di scopo	528

PARTE III - DELLA LOCAZIONE FINANZIARIA

<i>Articolo 196</i> - Definizione e disciplina	531
--	-----

PARTE IV - DEL CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

<i>Articolo 197</i> - Definizione e disciplina	535
--	-----

PARTE V - ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO

<i>Articolo 198</i> - Altre disposizioni in materia di gara	538
<i>Articolo 199</i> - Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie	539
<i>Articolo 200</i> - Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica	541
<i>Articolo 201</i> - Partenariato sociale	543
<i>Articolo 202</i> - Cessione di immobili in cambio di opere	544

PARTE VI - DEI SERVIZI GLOBALI

<i>Articolo 203</i> - Affidamento di servizi globali	546
<i>Articolo 204</i> - Contraente generale	547
<i>Articolo 205</i> - Procedure di aggiudicazione del contraente generale	551
<i>Articolo 206</i> - Controlli sull'esecuzione e collaudo	553
<i>Articolo 207</i> - Sistema di qualificazione del contraente generale	554
<i>Articolo 208</i> - Servizi globali su beni immobili	555

LIBRO V

DEL CONTENZIOSO E DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE. DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

PARTE I - DEL CONTENZIOSO

Titolo I - I ricorsi giurisdizionali

<i>Articolo 209</i> - Modifiche al codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104	558
--	-----

Titolo II - I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

<i>Articolo 210</i> - Accordo bonario per i lavori	563
<i>Articolo 211</i> - Accordo bonario per i servizi e le forniture	565
<i>Articolo 212</i> - Transazione	565
<i>Articolo 213</i> - Arbitrato	566
<i>Articolo 214</i> - Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari	570
<i>Articolo 215</i> - Collegio consultivo tecnico	572
<i>Articolo 216</i> - Pareri obbligatori	573

<i>Articolo 217</i> - Determinazioni	575
<i>Articolo 218</i> - Costituzione facoltativa del Collegio consultivo tecnico	575
<i>Articolo 219</i> - Scioglimento	576
<i>Articolo 220</i> - Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC	576

PARTE II - DELLA GOVERNANCE

<i>Articolo 221</i> - Indirizzo, coordinamento e monitoraggio presso la Cabina di regia. Governance dei servizi.....	579
<i>Articolo 222</i> - Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)	582
<i>Articolo 223</i> - Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione	587

PARTE III - DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

<i>Articolo 224</i> - Disposizioni ulteriori	591
<i>Articolo 225</i> - Disposizioni transitorie e di coordinamento	591
<i>Articolo 226</i> - Abrogazioni e disposizioni finali	594
<i>Articolo 227</i> - Aggiornamenti	594
<i>Articolo 228</i> - Clausola di invarianza finanziaria	594
<i>Articolo 229</i> - Entrata in vigore	595

ALLEGATI

Commento introduttivo agli allegati al D. Leg.vo 36/2023	602
<i>Allegato I.1</i> - Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti	617
<i>Allegato I.2</i> - Attività del RUP	622
<i>Allegato I.3</i> - Termini delle procedure di appalto e di concessione	628
<i>Allegato I.4</i> - Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto	629
<i>Allegato I.5</i> - Elementi per la programmazione dei lavori e dei servizi. Schemi tipo	630
<i>Allegato I.6</i> - Dibattito pubblico obbligatorio	650
<i>Allegato I.7</i> - Contenuti minimi del quadro esigenziale, del documento di fattibilità delle alternative progettuali, del documento di indirizzo della progettazione, del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo	654
<i>Allegato I.8</i> - Verifica preventiva dell'interesse archeologico	687
<i>Allegato I.9</i> - Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni	689
<i>Allegato I.10</i> - Attività tecniche a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure ..	693
<i>Allegato I.11</i> - Disposizioni relative all'organizzazione, alle competenze, alle regole di funzionamento, nonché alle ulteriori attribuzioni del Consiglio superiore dei lavori pubblici	694
<i>Allegato I.12</i> - Opere di urbanizzazione a scomuto del contributo di costruzione	701
<i>Allegato I.13</i> - Determinazione dei parametri per la progettazione	702
<i>Allegato I.14</i> - Criteri di formazione ed aggiornamento dei prezziari regionali	705
<i>Allegato II.1</i> - Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea	714
<i>Allegato II.2</i> - Metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte	717
<i>Allegato II.3</i> - Soggetti con disabilità o svantaggiati cui può essere riservata la partecipazione ad appalti	723
<i>Allegato II.4</i> - Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza	725
<i>Allegato II.5</i> - Specifiche tecniche ed etichettature	732

<i>Allegato II.6</i> - Informazioni in avvisi e bandi	735
<i>Allegato II.7</i> - Caratteristiche relative alla pubblicazione	750
<i>Allegato II.8</i> - Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita	751
<i>Allegato II.9</i> - Informazioni contenute negli inviti ai candidati	753
<i>Allegato II.10</i> - Violazioni gravi degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali.....	755
<i>Allegato II.11</i> - Registri professionali o commerciali per operatori economici di altri Stati membri	756
<i>Allegato II.12</i> - Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura	758
<i>Allegato II.13</i> - Certificazioni e marchi rilevanti ai fini della riduzione della garanzia	794
<i>Allegato II.14</i> - Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti. Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva. Collaudo e verifica di conformità	796
<i>Allegato II.15</i> - Criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche	824
<i>Allegato II.16</i> - Informazioni a livello europeo relative alla modifica di contratti in corso di esecuzione	827
<i>Allegato II.17</i> - Servizi sostitutivi di mensa	828
<i>Allegato II.18</i> - Qualificazione dei soggetti, progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali	832
<i>Allegato II.19</i> - Servizi di ricerca e sviluppo.....	843
<i>Allegato II.20</i> - Appalti e procedure nel settore difesa e sicurezza.....	844
<i>Allegato IV.1</i> - Informazioni da inserire nei bandi di concessione di cui all'articolo 182	849
<i>Allegato V.1</i> - Compensi degli arbitri	850
<i>Allegato V.2</i> - Modalità di costituzione del Collegio consultivo tecnico.....	851
<i>Allegato V.3</i> - Modalità di formazione della Cabina di regia	854

PARTE II NORME COMPLEMENTARI E TRANSITORIE

L. 21/06/2022, n. 78

Delega al Governo in materia di contratti pubblici	859
--	-----

Dir. UE 26/02/2014, n. 24

DIRETTIVA 2014/24/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.....	864
---	-----

Dir. UE 26/02/2014, n. 23

DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.....	876
--	-----

Dir. UE 26/02/2014, n. 25

DIRETTIVA 2014/25/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE	889
--	-----

D. Leg.vo 18/04/2016, n. 50

Codice dei contratti pubblici.....	896
------------------------------------	-----



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



Libro II - Parte I

DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE

ARTICOLO 48

Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea

1. L'affidamento e l'esecuzione dei contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si svolgono nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II.
2. Quando per uno dei contratti di cui al comma 1 la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, segue le procedure ordinarie di cui alle Parti seguenti del presente Libro.
3. Restano fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa.
4. Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice.

L'art. 48 detta la disciplina comune applicabile ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, come riprodotte dall'art. 14 dello stesso Codice, stabilendo i principi generali cui i relativi affidamenti devono ispirarsi, in attuazione della lettera e) del comma 2 dell'art. 1 della Legge delega 78/2022 che prevede, tra l'altro, la *“semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei principi di pubblicità, di trasparenza, di concorrenzialità, di rotazione, di non discriminazione, di proporzionalità, nonché di economicità, di efficacia e di imparzialità dei procedimenti e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali”*.

Il **comma 1** stabilisce i principi cui devono ispirarsi l'affidamento e l'esecuzione dei contratti sottosoglia, richiamando i principi di cui al Libro I, Parti I e II, del Codice, i quali, per la loro portata generale, informano tutti gli affidamenti delle stazioni appaltanti, a prescindere dal loro importo.

Si tratta, in particolare, dei principi di risultato, della fiducia, dell'accesso al mercato, di buona fede e di tutela dell'affidamento, di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, di auto-organizzazione amministrativa, di autonomia contrattuale, di conservazione dell'equilibrio contrattuale, di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione, dei diritti digitali, dei principi in materia di trasparenza e di accesso agli atti.

Il **comma 2** è innovativo rispetto alla previgente disciplina ed introduce il regime giuridico che la stazione appaltante deve applicare agli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee quando accerta la sussistenza di un interesse transfrontaliero. Nel D. Leg.vo 50/2016, infatti, una previsione specifica sull'interesse transfrontaliero era contenuta nell'art. 97, comma 8, secondo cui l'esclusione automatica delle offerte anomale si applicava ai contratti sottosoglia, che venivano aggiudicati al prezzo più basso, a condizione che non presentassero interesse transfrontaliero. Ma già le Linee guida ANAC n.

4 (aventi ad oggetto “*Procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici*”) avevano optato per una previsione di portata più generale, statuendo che “*per l’affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le Stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l’apertura del mercato alle imprese estere*”.

Con la previsione in esame si è stabilito di sottoporre l’affidamento dei contratti sottosoglia, allorché presentino interesse transfrontaliero certo alla luce della giurisprudenza europea, alle procedure ordinarie proprie del soprasoglia, ciò al fine di non onerare le stazioni appaltanti del complesso compito di individuare quale possa essere la disciplina adeguata a tale categoria di contratti.

Sul punto, peraltro, si è già espressa la Corte di Giustizia dell’Unione europea, secondo la quale gli appalti di valore inferiore alle soglie UE, pur non soggetti alle norme specifiche delle direttive sugli appalti pubblici, devono essere aggiudicati in modo trasparente e competitivo se presentano un interesse transfrontaliero certo.

La norma, inoltre, tiene conto di quanto stabilito nella lettera della Commissione europea del 06/04/2022, di messa in mora dell’Italia, la quale, al punto 2.3., occupandosi della disciplina introdotta dal D.L. 76/2020 e dal D.L. 77/2021 - che prevedono affidamenti diretti e procedure negoziate per l’aggiudicazione di contratti pubblici di importi inferiori alle soglie europee - ha ritenuto la suddetta disciplina in contrasto con i principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, laddove non obbliga la stazione appaltante a valutare se l’appalto presenti un interesse transfrontaliero certo.

Il **comma 3** stabilisce che per gli affidamenti dei contratti sottosoglia restano fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa. Al riguardo si osserva che la razionalizzazione delle modalità di acquisto di beni e servizi, anche mediante il ricorso a strumenti e procedure informatiche, è stata avviata dal Legislatore sin dall’anno 2000 con la L. 488/1999 (legge finanziaria 2000) e perseguita nel corso delle precedenti legislature (*La razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti della P.A.*, www.camera.it). Consip S.p.A. è la società con capitale interamente posseduto dal Ministero dell’economia e finanze, che costituisce la struttura di servizio di riferimento per gli acquisti centralizzati di beni e servizi della P.A. Gli obblighi per le pubbliche amministrazioni di approvvigionarsi attraverso gli strumenti centralizzati messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali regionali sono stati variamente implementati nel corso degli anni.

Tra gli interventi principali, con il D.L. 52/2012 e con la L. 228/2012 (legge di stabilità 2013), l’obbligo di approvvigionamento attraverso le convenzioni quadro Consip S.p.A. è stato esteso a tutte le tipologie di beni e servizi che devono essere acquistati da tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche.

Inoltre, per ciò che concerne gli acquisti al di sotto della soglia comunitaria, è stato esteso a tutte le amministrazioni pubbliche di cui all’art. 1, comma 2, del D. Leg.vo 165/2001 l’obbligo di fare ricorso al mercato elettronico della P.A. gestito da Consip S.p.A., ovvero

agli altri strumenti di *e-procurement* tra cui anche quelli messi a disposizione dalle centrali regionali di riferimento.

L'art. 1, comma 130, della L. 30/12/2018 n. 145 ha, peraltro, modificato l'art. 1, comma 450, della L. 296/2006 innalzando a 5.000 euro (dagli originali 1.000 euro) il limite di importo oltre il quale sussiste l'obbligo di ricorso al MePA.

La disciplina delle procedure telematiche di acquisto (il c.d. *e-procurement*) e del mercato elettronico della P.A. è stata riscritta dall'art. 328 del D.P.R. 207/2010 (Regolamento di attuazione del Codice degli appalti pubblici), che ha abrogato la pregressa normativa contenuta nel D.P.R. 101/2002.

Il potenziamento del mercato elettronico per l'acquisizione di beni e servizi è stato ulteriormente perseguito dalla legge di stabilità 2013 (art. 1, comma 158), che ha demandato ad un decreto del Ministro dell'economia, da adottare entro il 31 marzo di ogni anno, l'individuazione delle categorie di beni e di servizi, nonché la soglia al superamento della quale le amministrazioni pubbliche statali, centrali e periferiche procedono alle relative acquisizioni attraverso strumenti di acquisto informatici propri, ovvero messi a disposizione dal Ministero dell'economia. Tale previsione, dunque, demanda ad un atto secondario la fissazione di quelle tipologie di acquisti, per le quali, a prescindere dal fatto che siano sopra o sotto la soglia di rilievo comunitario, opera comunque l'obbligo di ricorrere agli strumenti informatici.

Inoltre, per specifici settori merceologici quali energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento e telefonia, il Legislatore - con il D.L. 95/2012, come modificato dalla legge di stabilità 2013 - ha stabilito l'obbligo, per le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della P.A. a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, di ricorrere alle convenzioni quadro e agli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di acquisto regionali di riferimento, ovvero di esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente, utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati. Per tali categorie ha fatto tuttavia salva la possibilità di procedere ad affidamenti, anche al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica e che prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionale. Anche in tal caso, i contratti stipulati in violazione degli obblighi suddetti sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa.

Infine, il **comma 4**, quale norma di chiusura, chiarisce che, ove non derogate, le ulteriori disposizioni del Codice si applicano anche ai contratti sottosoglia.



PUNTI CHIAVE

- Indicazione dei principi per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti sottosoglia.
- Novità rispetto alla disciplina previgente: introduzione del regime giuridico che la stazione appaltante deve applicare agli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee nel caso di accertamento di un interesse transfrontaliero.
- Applicazione delle ulteriori disposizioni del Codice, se non derogate, anche ai contratti sottosoglia.

ARTICOLO 49

Principio di rotazione degli affidamenti

1. Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione.
2. In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.
3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.
4. In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinviato o essere individuato quale affidatario diretto.
5. Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.
6. È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

L'art. 49 disciplina le modalità operative del principio di rotazione, che costituisce principio generale degli affidamenti con particolare riferimento ai contratti sottosoglia, in attuazione dell'art. 1, comma 2, lett. e), della Legge delega 78/2022.

Tale principio era già espressamente contemplato all'art. 36, comma 1, del D. Leg.vo 50/2016 ed ha avuto attuazione attraverso le Linee guida ANAC n. 4, in particolare ai punti 3.6 e 3.7, dalle quali l'art. 49 riprende, in parte, le previsioni, innovando tuttavia su taluni profili significativi al fine di calibrare diversamente l'operatività del principio, precisandone la portata con riferimento ad ambiti rivelatisi critici nella precedente attuazione.

La sua *ratio* è quella di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della strutturazione della commessa da espletare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici (cfr. C. Stato, 17/03/2021 n. 2292; id. 12/06/2019 n. 3943), quindi di garantire alle imprese concorrenti una posizione paritaria. Come attentamente rilevato (C. Stato, 27/04/2020 n. 2655; id. 31/03/2020 n. 2182) *“il principio costituisce necessario contrappeso alla notevole discrezionalità riconosciuta all'amministrazione nel decidere gli operatori economici da invitare in caso di procedura negoziata (Cons. Stato, V, 12 settembre 2019, n. 6160); esso ha infatti l'obiettivo di evitare la formazione di rendite di posizione e persegue l'effettiva concorrenza, poiché consente la turnazione tra i diversi operatori nella realizzazione del servizio, consentendo all'amministrazione di cambiare per ottenere un miglior servizio (Cons. Stato, VI, 4 giugno 2019, n. 3755)”*.

Il **comma 1**, in continuità con la disciplina pregressa e con le Linee guida ANAC n. 4 impone che gli affidamenti sottosoglia avvengono nel rispetto del principio di rotazione. Secondo quanto chiarito dall'ANAC, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata-mediante ricorso a: arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato

dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici; affidamenti o inviti disposti, senza adeguata giustificazione, ad operatori economici riconducibili a quelli per i quali opera il divieto di invito o affidamento.

Il **comma 2** precisa che è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti rientrino nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi. Risulta confermato, quindi, rispetto alle Linee guida ANAC n. 4 che il principio di rotazione dev'essere applicato avendo come riferimento il contratto immediatamente precedente rispetto a quello che la stazione appaltante intende aggiudicare.

Sul punto la norma risulta recepire anche quanto precisato dalla giurisprudenza secondo la quale *"indefettibile presupposto logico del principio di rotazione è dunque l'omogeneità del servizio posto a gara rispetto a quello svolto dal soggetto nei cui confronti opera l'inibizione"*; ai fini dell'operatività del principio di rotazione, invero, non è sufficiente che i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi (Linee guida ANAC n. 4, punto 3.6), in quanto *"ciò che conta è l'identità (e continuità), nel corso del tempo, della prestazione principale o comunque – nel caso in cui non sia possibile individuare una chiara prevalenza delle diverse prestazioni dedotte in rapporto (tanto più se aventi contenuto tra loro non omogeneo) – che i successivi affidamenti abbiano comunque ad oggetto, in tutto o parte, queste ultime"* (C. Stato, 05/03/2019 n. 1524). In altre parole, l'eccezione alla regola generale di applicabilità del principio di rotazione ricorre in caso di *"sostanziale alterità qualitativa"* (C. Stato, 27/04/2020 n. 2655).

La Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sottolinea, inoltre, che *"in continuità con la disciplina pregressa e con le previsioni delle linee guida ANAC n. 4 (v. punto 3.6, n.d.r.) si impone il rispetto del principio di rotazione già nella fase degli inviti, con lo scopo di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici (Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943)"*: nella richiamata sentenza, il Consiglio di Stato statuisce che *"l'obbligo di applicazione del principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio"*.

La disciplina risulta invece innovativa nella parte in cui non prevede che la rotazione si applica anche nei confronti degli operatori economici invitati alla precedente procedura ma non risultati aggiudicatari; ai sensi delle previgenti Linee guida ANAC n. 4, invero, il principio di rotazione comportava, di norma, il divieto di invito nei confronti del contraente uscente "e" degli operatori economici invitati e non affidatari. Si è ritenuto, quindi, di escludere la rotazione a carico del cosiddetto *"mero invitato"*, poiché in tale ipotesi la restrizione del principio di più ampia partecipazione non risulta giustificata dalla necessità di contenere asimmetrie informative, come per il precedente aggiudicatario.

Al **comma 3** viene introdotta una ulteriore specificazione ai fini dell'applicazione del principio di rotazione, per cui la stazione appaltante, con proprio provvedimento, può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico e, in tale caso, il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai successivi commi 4, 5 e 6. Le Linee guida ANAC n. 4 sul punto **analogamente prevedevano** che *“la Stazione appaltante, in apposito Regolamento (di contabilità ovvero di specifica disciplina delle procedure di affidamento di appalti di forniture, servizi e lavori), può suddividere gli affidamenti in fasce di valore economico, in modo da applicare la rotazione solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia. Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra forniture, servizi e lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori”*.

Di particolare interesse il **comma 4**, che disciplina le ipotesi di deroga al principio di rotazione, stabilendo che in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto. **Specularmente rispetto a quanto previsto dal punto 3.7 delle Linee guida ANAC n. 4**, l'affidamento o il reinvito al contraente uscente non incontrano un divieto assoluto ma presentano un carattere eccezionale e, pertanto, richiedono un onere motivazionale più stringente, che l'Autorità già individuava in riferimento a:

- particolare struttura del mercato;
- riscontrata effettiva assenza di alternative;
- grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale (esecuzione a regola d'arte e qualità della prestazione, nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti).

A differenza delle Linee guida ANAC n. 4, invece, l'art. 49 in commento non richiede che la motivazione della deroga al principio di rotazione tenga conto anche *“della competitività del prezzo offerto rispetto alla media dei prezzi praticati nel settore di mercato di riferimento”*, in aggiunta agli ulteriori requisiti innanzi delineati.

In ogni caso, ai fini della deroga al principio di rotazione, i presupposti innanzi delineati dal comma 4 dell'art. 49 (struttura del mercato, assenza di alternative, accurata esecuzione) devono risultare *concorrenti* e non possono considerarsi alternativi tra loro.

Il **comma 5** stabilisce che per i contratti affidati con le procedure negoziate senza bando di cui all'art. 50, comma 1, lettere *c)*, *d)* ed *e)*, le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.

L'opzione ermeneutica prescelta dal Legislatore, recependo anche il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia (C. Stato, 24/05/2021 n. 3999), si giustifica in quanto il principio di rotazione ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo all'affidatario uscente e tale esigenza non viene in rilievo allorché la

stazione appaltante decide di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato.

La norma risulta, peraltro, in continuità con le Linee guida ANAC n. 4, che al punto 3.6 prevedevano: *“la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la Stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione”*.

Il **comma 6** stabilisce che è comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro.

Sul punto risulta ampliato l'ambito di deroga al principio di rotazione per importi minimi, già previsto dalle Linee guida ANAC n. 4: *“negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo, con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente”*. Il Legislatore ha ritenuto di confermare ed, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo. Tale limite risulta così allineato a quello previsto dal citato art. 1, comma 450, della L. 296/2006 per il ricorso obbligatorio al MePA ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle procedure di acquisto sottosoglia di beni e servizi.



PUNTI CHIAVE

- Osservanza del principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia.
- Individuazione dei casi in cui è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente.
- Novità rispetto alla disciplina previgente: esclusione dalla rotazione del c.d. *“mero invitato”*.
- Deroga al divieto di invito o affidamento diretto in favore del contraente uscente motivata con riferimento a: struttura del mercato, effettiva assenza di alternative, accurata esecuzione del precedente contratto.

ARTICOLO 50

Procedure per l'affidamento

1. Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità:

- a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;
- b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate



LEGIS

G I U R I D I C A

**Pagine non disponibili
in anteprima**



DIR. UE 26/02/2014, N. 25

DIRETTIVA 2014/25/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

G.U.U.E. L 28/03/2014, n. 94

*Stralcio delle parti applicabili in quanto espressamente richiamate dal Codice.
Testo coordinato.*

ARTICOLO 18

Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi

1. La presente direttiva non si applica agli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi, quando l'ente aggiudicatore non gode di alcun diritto speciale od esclusivo per la vendita o la locazione dell'oggetto di tali appalti e quando altri enti possono liberamente venderlo o darlo in locazione alle stesse condizioni dell'ente aggiudicatore.

2. Gli enti aggiudicatori comunicano alla Commissione, su richiesta, tutte le categorie di prodotti o di attività che considerano escluse in virtù del paragrafo 1. La Commissione può pubblicare periodicamente nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, a titolo d'informazione, l'elenco delle categorie di prodotti e di attività che considera escluse. Nel fare ciò, la Commissione rispetta il carattere commerciale sensibile che gli enti aggiudicatori possono far valere quando comunicano le informazioni.

ARTICOLO 19

Appalti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati per fini diversi dal perseguimento di un'attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un paese terzo

1. La presente direttiva non si applica né agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dal perseguimento delle loro attività di cui agli articoli da 8 a 14 o per l'esercizio di tali attività in un paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione, né ai concorsi di progettazione organizzati a tali fini.

2. Gli enti aggiudicatori comunicano alla Commissione, su richiesta, qualsiasi attività che considerano esclusa in virtù del paragrafo 1. La Commissione può pubblicare periodicamente nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, a titolo d'informazione, gli elenchi delle categorie di attività che considera escluse. Nel fare ciò, la Commissione rispetta il carattere commerciale sensibile che gli enti aggiudicatori possono far valere quando comunicano queste informazioni.

ARTICOLO 20

Appalti aggiudicati e concorsi di progettazione organizzati in base a norme internazionali

1. La presente direttiva non si applica agli appalti o ai concorsi di progettazione che l'ente aggiudicatore è tenuto ad aggiudicare o a organizzare nel rispetto di procedure d'appalto diverse da quelle previste dalla presente direttiva e stabilite secondo una delle seguenti modalità:

- a) uno strumento giuridico che crea obblighi internazionali di legge, quali un accordo internazionale, concluso in conformità dei trattati, tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi o relative articolazioni e riguardanti lavori, forniture o servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto da parte dei loro firmatari;
- b) un'organizzazione internazionale.

Gli Stati membri comunicano tutti gli strumenti giuridici di cui al presente paragrafo, primo comma, lettera a), alla Commissione, che può consultare il comitato consultivo per gli appalti pubblici di cui all'articolo 105.

2. La presente direttiva non si applica agli appalti e ai concorsi di progettazione che l'ente aggiudicatore aggiudica od organizza in base a norme sugli appalti previste da un'organizzazione

internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento quando gli appalti o i concorsi di progettazione in questione sono interamente finanziati da tale organizzazione o istituzione; nel caso di appalti o concorsi di progettazione cofinanziati prevalentemente da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento, le parti si accordano sulle procedure di aggiudicazione applicabili.

3. L'articolo 27 si applica agli appalti e ai concorsi di progettazione concernenti aspetti di difesa o di sicurezza che sono aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali. I paragrafi 1 e 2 del presente articolo non si applicano a tali appalti e concorsi di progettazione.

ARTICOLO 21

Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi

La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi:

- a) aventi per oggetto l'acquisto o la locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni.
- b) concernenti i servizi d'arbitrato e di conciliazione;
- c) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali:
 - i) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE del Consiglio¹¹:
 - in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro, un paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale, oppure
 - in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro o un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali;
 - ii) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di cui alla presente lettera, punto i), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento in questione, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 77/249/CEE;
 - iii) servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;
 - iv) servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale nello Stato membro interessato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;
 - v) altri servizi legali che, nello Stato membro interessato, sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri;
- d) concernenti servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita e al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari ai sensi della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio¹² e operazioni condotte con il Fondo europeo di stabilità finanziaria e con il meccanismo europeo di stabilità;
- e) concernenti i prestiti, a prescindere dal fatto che siano correlati all'emissione, alla vendita, all'acquisto o al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari;
- f) concernenti i contratti di lavoro;
- g) concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana;
- h) concernenti servizi di difesa civile, di protezione civile e di prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro identificati con i codici CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9 e 85143000-3 ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza;
- i) relativi ai contratti concernenti il tempo di trasmissione o la fornitura di programmi aggiudicati ai fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici. Ai fini della presente lettera, i termini «fornitori di servizi di media» hanno lo stesso significato di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera

¹¹ Direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (GU L 78 del 26.3.1977, pag. 17).

¹² Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio (GU L 145 del 30.4.2004, pag. 1).

d), della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (5). Il termine «programma» ha lo stesso significato di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), di tale direttiva, ma comprende anche i programmi radiofonici e i materiali associati ai programmi radiofonici. Inoltre, ai fini della presente disposizione il termine «materiale associato ai programmi» ha lo stesso significato di «programma».

ARTICOLO 22

Appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo

La presente direttiva non si applica agli appalti di servizi aggiudicati a un ente che sia amministrazione aggiudicatrice o a un'associazione di amministrazioni aggiudicatrici in base a un diritto esclusivo di cui beneficiano in virtù di disposizioni legislative o regolamentari o di disposizioni amministrative pubblicate che siano compatibili con il TFUE.

ARTICOLO 23

Appalti aggiudicati da taluni enti aggiudicatori per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia

La presente direttiva non si applica:

- a) agli appalti per l'acquisto di acqua, se aggiudicati da enti aggiudicatori che esercitano una o entrambe le attività relative all'acqua potabile di cui all'articolo 10, paragrafo 1;
- b) agli appalti aggiudicati da enti aggiudicatori che sono essi stessi attivi nel settore dell'energia in quanto esercitano un'attività di cui all'articolo 8, paragrafo 1, all'articolo 9, paragrafo 1, o all'articolo 14 per la fornitura di:
 - i) energia;
 - ii) combustibili destinati alla produzione di energia.

ARTICOLO 28

Appalti tra amministrazioni aggiudicatrici

1. Un appalto aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 % delle attività di tale persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comporta controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi del primo comma, lettera a), qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

2. Il paragrafo 1 si applica anche quando una persona controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad un'altra persona giuridica controllata dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comporta controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

3. Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva, se sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici su tale persona giuridica un controllo analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80 % delle attività di tale persona giuridica viene effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici di cui trattasi; e
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione di capitali privati diretti, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comporta controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Ai fini della lettera a), si ritiene che le amministrazioni aggiudicatrici esercitino su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;
- ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della persona giuridica controllata;
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a fare in modo che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni relative all'interesse pubblico; e
- c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 % delle attività interessate dalla cooperazione.

5. Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla pertinente persona giuridica nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione dell'appalto.

Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica pertinente, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, basta che esso dimostri, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile.

ARTICOLO 95

Ambito di applicazione

1. Il presente capo si applica ai concorsi di progettazione organizzati nel contesto di una procedura di aggiudicazione di un contratto di servizi, purché il valore stimato del contratto, al netto dell'IVA e compresi gli eventuali premi di partecipazione o versamenti ai partecipanti, sia pari o superiore all'importo di cui all'articolo 15, lettera a).

2. Il presente capo si applica a tutti i concorsi di progettazione per i quali l'importo complessivo dei premi di partecipazione e dei versamenti ai partecipanti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato ai sensi dell'articolo 50, lettera j), qualora l'ente aggiudicatore non escluda tale aggiudicazione nell'avviso di concorso, è uguale o superiore all'importo di cui all'articolo 15, lettera a).