

Diritto degli appalti pubblici

Prof. Simona D'Antonio

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2025/2026

Argomento 3 - I

Ambito soggettivo di applicazione del
codice dei contratti pubblici

I soggetti dell'evidenza pubblica (art. 1, c. 1, All. I.1)

- Stazione appaltante (lett. a)
- Ente concedente (lett. b) → Amministrazioni aggiudicatrici (lett. q), Enti aggiudicatori (lett. r)
- Amministrazioni centrali (lett. c) (soglia di valore più bassa)
- Amministrazioni sub-centrali (lett. d)
- Organismi di diritto pubblico (lett. e)
- Impresa pubblica (lett. f)
- Soggetti titolari di diritti esclusivi o speciali (lett. g)

Stazione appaltante/Ente concedente

- Amministrazioni aggiudicatrici (lett. q): lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni e consorzi tra detti soggetti.

→ nozione di «organismo di diritto pubblico» (lett. e): i tre requisiti

- Enti aggiudicatori (lett. r): amministrazioni aggiudicatrici + imprese pubbliche (lett. f) + soggetti titolari di diritti esclusivi o speciali concessi loro dall'autorità competente nei settori speciali (lett. g).

Organismo di diritto pubblico (lett. e)

E' tale qualsiasi soggetto, anche avente forma societaria:

- 1) dotato di *capacità giuridica*;
- 2) istituito per soddisfare specificatamente *esigenze di interesse generale*, attraverso lo svolgimento di un'attività *priva di carattere industriale o commerciale*;
- 3) la cui attività sia *finanziata* in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri O.D.P., oppure la cui gestione sia soggetta al *controllo* di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è *designata* dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri O.D.P..

N.B. I tre requisiti devono essere **concomitanti**.

requisito teleologico

- Il requisito teleologico sussiste quando il soggetto svolga un'attività:
 - non gestita secondo criteri imprenditoriali;
 - in ambiente non concorrenziale.

CGUE, 10 maggio 2001, C-233/99 e C-260/99: l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano **non** è un organismo di diritto pubblico, in quanto (pur non perseguendo scopi lucrativi) la sua gestione si fonda su criteri di rendimento, di efficacia e di redditività; inoltre l'Ente opera in un ambiente concorrenziale.

finanziamento, controllo, designazione

- Va preferita una interpretazione sostanzialistica del requisito.
- Sul requisito del controllo cfr. CGUE, 3 febbraio 2021, cause riunite C-155/19 e C-156/19: il criterio dell'influenza pubblica dominante può essere soddisfatto dal CONI solo se quest'ultimo eserciti un controllo di gestione attivo sulle federazioni sportive, tale da influire sulle determinazioni di queste ultime anche in materia di appalti pubblici.
→ Federazione Italiana Giuoco Calcio (F.I.G.C.) **non** è O.D.P.
- In senso conforme cfr. CDS, V, 15 luglio 2021, n. 5348.

Sono stati qualificati O.D.P.

- ATAC spa (TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 18 febbraio 2013, n. 1778);
- Società EXPO 2015 (CDS, IV, 4 febbraio 2014, n. 552);
- Fondazione Musica per Roma (TAR Lazio, Roma, sez. II, 1° luglio 2016, n. 7592), Fondazione Teatro di San Carlo in Napoli (CDS, VI, 31 ottobre 2017, n. 5062), Fondazione Teatro La Fenice di Venezia (CDS, VI, 31 ottobre 2017, n. 5031);
- RAI S.p.a. (TAR Lazio, Roma, sez. III, 4 gennaio 2020, n. 54);
- Società Autostrade per l'Italia (TAR Lazio, Roma, sez. III, 16 maggio 2016, n. 5737);
- Ente Autonomo Fiera del Levante (TAR Puglia, Bari, sez. II, 2 aprile 2015, n. 534);
- tutti gli organismi in house di PP.AA. (CDS, VI, 11 dicembre 2015, n. 5643).

Non sono stati qualificati come O.D.P.

- Aeroporti di Roma S.p.a. (CDS, V, 12 dicembre 2018, n. 7031) perché opera in regime di concorrenza con altri privati, senza usufruire di misure pubbliche che la preservino dal rischio d'impresa;
- Poste Italiane S.p.a. (CGUE, 28 ottobre 2020, causa C-521/18) perché sopporta un rischio d'impresa nel contesto di un mercato concorrenziale.

Conseguenze della qualificazione come O.D.P.

- Applicazione delle procedure di evidenza pubblica per i contratti sopra soglia;
- applicazione dei principi di cui alla l. n. 241/1990 in tema di diritto di accesso ai documenti amministrativi;
- applicazione della normativa sulla trasparenza e sulla prevenzione e repressione della corruzione;
- estensione ai dipendenti dello «statuto penale della P.A.»;
- giurisdizione esclusiva del G.A. ex art. 133, c. 1, lett. e), n. 1, c.p.a..

Enti aggiudicatori (lett. r)

- Gli enti aggiudicatori sono i soggetti tenuti ad applicare il codice appalti nei settori c.d. speciali (gas ed energia termica, elettricità, trasporti, aeroporti e porti, servizi postali, estrazione di petrolio, gas, carbone);
- la categoria comprende, oltre alle amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche e i soggetti operanti in virtù di diritti speciali o esclusivi.

Impresa pubblica (lett. f)

- È tale l'impresa sulla quale una stazione appaltante può esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante: o perché ne è proprietaria, o perché vi ha una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano detta impresa.
- L'influenza dominante è presunta in tutti i casi in cui la stazione appaltante, direttamente o indirettamente (basta uno dei seguenti requisiti):
 - detiene la maggioranza del capitale sottoscritto;
 - controlla la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa;
 - può designare più della metà dei membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza dell'impresa.

sono state qualificate come imprese pubbliche

- Grandi Stazioni s.p.a., controllata al 60% da Ferrovie dello Stato s.p.a. (CDS, AP, 23 luglio 2004, n. 9)
- Poste Italiane s.p.a. (Corte giust. UE 28 ottobre 2020, C-521/18)

Soggetti titolari di diritti speciali o esclusivi (lett. g)

- «i titolari di diritti concessi dallo Stato o dagli enti locali ovvero da altre amministrazioni pubbliche attraverso atti di carattere legislativo, regolamentare o amministrativo, adeguatamente pubblicati, aventi l'effetto di riservare, rispettivamente, a uno o più operatori economici l'esercizio delle attività previste dagli articoli da 146 a 152 del codice* e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività»

[*gas, energia elettrica, acqua, servizi di trasporto, porti e aeroporti, servizi postali, estrazione di gas o carbone o altri combustibili fossili]

Altre stazioni appaltanti (ex «soggetti aggiudicatori»)

- Alcuni soggetti privati per varie ragioni sono equiparati dal legislatore alle amministrazioni aggiudicatrici ai fini dell'osservanza del codice.
Ad es.:
 - (per gli appalti di lavori) i «soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso» ovvero «eseguono le relative opere in regime di convenzione» (art. 13, c. 7, d. lgs. n. 36/2023, che rinvia all'All. I.12; cfr. anche l'art. 16, c. 2-bis, d.P.R. n. 380/2001);

(segue)

- i concessionari di lavori pubblici ed i concessionari di servizi pubblici (solo se già qualificabili a monte come stazioni appaltanti);
- i soggetti privati che affidino lavori o servizi che siano finanziati per più della metà da contributi pubblici;
- le società in house e quelle con capitale misto pubblico-privato (che non siano già qualificabili come O.D.P.) che abbiano ad oggetto della loro attività la realizzazione di lavori o di opere, ovvero la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati sul mercato in regime di libera concorrenza (se non sussistono le condizioni di cui all'art. 17 d. lgs. n. 175/2016).

Settori speciali

- Sono sottoposti ad una disciplina peculiare gli appalti aggiudicati dagli enti operanti nei settori dei c.d. **servizi a rete**: energia (gas, energia termica, elettricità), acqua, trasporti (inclusi porti e aeroporti), servizi postali, estrazione di gas, prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi.
- Prima erano denominati settori esclusi, poi sono stati sottoposti alla disciplina comunitaria e ridenominati speciali.
- La ratio della sottoposizione ad una disciplina speciale risiede in dinamiche interne non concorrenziali legate a fattori tecnici e a monopoli naturali: i relativi mercati *non possono essere realmente concorrenziali*, data l'esistenza di diritti speciali o esclusivi concessi dagli Stati membri in materia di reti.
- La sfera dei soggetti tenuti ad applicare il codice è più ampia (cfr. la nozione di «enti aggiudicatori»), ma le procedure previste sono più snelle e flessibili e le soglie di rilevanza comunitaria sono più elevate.

Ambito di applicazione del codice nei settori ordinari e nei settori speciali

- *Mentre nei settori ordinari è sufficiente il requisito soggettivo (cioè che la stazione appaltante sia un'amministrazione aggiudicatrice);*
- *invece nei settori speciali è necessario non solo il requisito **soggettivo** (cioè che la stazione appaltante sia un ente aggiudicatore) ma anche quello **oggettivo** (cioè che il contratto da stipulare sia funzionale allo svolgimento dell'attività ricadente nel settore speciale); se manca il requisito oggettivo (contratti non funzionali), se la stazione appaltante è un'amministrazione aggiudicatrice si applica la disciplina generale valida per i settori ordinari, altrimenti si applica *tout court* il diritto privato.*

→ nei settori speciali rileva la distinzione tra O.D.P. e impresa pubblica

- Nei settori speciali le imprese pubbliche (enti aggiudicatori) sono tenute ad applicare il codice appalti per aggiudicare i contratti il cui oggetto rientri nelle attività che caratterizzano il settore speciale, non per i contratti estranei a quelle attività, che potranno stipulare secondo il diritto privato.
- Gli O.D.P., in quanto amministrazioni aggiudicatrici, sono tenute ad applicare il codice appalti anche per aggiudicare i contratti estranei alle attività del settore speciale, poiché per essi si «riespande» la disciplina prevista per i settori ordinari.

(TAR Lazio n. 1778/2013; CDS, AP, 1° agosto 2011, n. 16)