



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TERAMO

Diritto degli appalti pubblici

Prof. Simona D'Antonio

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

A.A. 2024/2025

Argomento 5 - I

Ambito oggettivo di applicazione: i
contratti pubblici di appalto e di
concessione

Punti da analizzare

PARTE I

- Contratti pubblici e relative tipologie: appalti e concessioni (art. 13)
- Oggetto: lavori, servizi e forniture
- Contratti misti (art. 14)
- Settori ordinari e settori speciali (Libro III)
- Contratti sopra soglia e sotto soglia (art. 14; Libro II, Parte I)

PARTE II

- Contratti «esclusi» (art. 56)
- In house providing (art. 7; art. 3, c. 1, lett. e) All. I.1)

Ambito oggettivo di applicazione del codice (art. 13)

- Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di **appalto** e ai contratti di **concessione** (c. 1).
- Le disposizioni del codice non si applicano (c. 2):
 - ai contratti **esclusi**
 - ai contratti **attivi**
 - ai contratti **a titolo gratuito**
 - ai contratti **di società**.

Definizioni (All. I.1, art. 2)

- a) «**contratti**» o «contratti pubblici»: i contratti, anche diversi da appalti e concessioni, conclusi da una stazione appaltante o da un ente concedente;
- b) «contratti di appalto» o «**appalti** pubblici»: i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi;
- c) «contratti di concessione» o «**concessioni**»: i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto *a pena di nullità* in virtù dei quali uno o più enti concedenti affidano ad operatori economici l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

Appalti pubblici di lavori

- I contratti tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti aventi per oggetto:
 - 1) l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'Allegato II dir. 2014/24/UE;
 - 2) l'esecuzione oppure la progettazione e l'esecuzione di un'opera;
 - 3) la realizzazione, con qualsiasi mezzo, di un'opera corrispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore che esercita un'influenza determinante sul tipo o sulla progettazione dell'opera.

Appalti di lavori complessi (All. I.1, art. 2, c. 1, lett. d)

- Gli appalti aventi ad oggetto lavori caratterizzati da particolare complessità in relazione:
 - alla tipologia delle opere;
 - all'utilizzo di materiali e componenti innovativi;
 - alla necessità di coordinare discipline eterogenee;
 - alla esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistiche o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali.
- Tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza per mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali o il superamento dei costi previsti, o per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Appalti pubblici di forniture

- I contratti tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti o di beni mobili.
- Un appalto di forniture può includere, a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione.

Appalti pubblici di servizi

- I contratti tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti aventi per oggetto prestazioni di *facere* che, diversamente dagli appalti di lavori, non comportano trasformazione della materia e creazione di nuove opere.

Contratti misti (art. 14, c. 18)

- Contratti che hanno ad oggetto due o più tipologie di prestazioni tra lavori, forniture e servizi.
- Sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale.
- L'oggetto principale del contratto è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto.
- L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna tipologia di prestazione prevista dal contratto.

Contratti di concessione

(All. I.1, art. 2, c. 1, lett. c)

- Contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto a pena di nullità, in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori (enti concedenti) affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

Concessione di lavori

- È un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale uno o più enti concedenti affidano ad uno o più operatori economici:

- l'esecuzione di lavori

oppure

- la progettazione e l'esecuzione di lavori

riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione, in capo al concessionario, del rischio operativo legato alla gestione delle opere.

Concessione di servizi

- Rientra nell'ambito di applicazione della normativa in materia di contratti pubblici a seguito della direttiva 2014/23/UE.
- È un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale uno o più enti concedenti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori, riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione, in capo al concessionario, del rischio operativo legato alla gestione dei servizi.

(segue)

- Concessione di servizi \neq concessione di servizio pubblico.
- La prima è una tipologia contrattuale di collaborazione tra pubblico e privato soggetta alla disciplina europea e nazionale posta a tutela della concorrenza.
- La seconda è un provvedimento amministrativo unilaterale traslativo al concessionario del compito di gestire ed erogare un determinato servizio al pubblico.

Settori speciali (Libro III)

- 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; negli anni Novanta sono stati sottoposti alla disciplina comunitaria ed interna di recepimento e quindi sono stati denominati settori speciali.

(segue)

- La *ratio* della sottoposizione ad una disciplina speciale risiede in dinamiche interne non concorrenziali legate a fattori tecnici e a monopoli naturali: si tratta di settori che non possono essere realmente concorrenziali, data l'esistenza in essi di diritti speciali o esclusivi concessi dagli Stati membri a soggetti privati.
- In tali settori la sfera dei soggetti tenuti ad applicare il codice è più ampia («enti aggiudicatori»), ma solo per i contratti strumentali da un punto di vista funzionale all'attività oggetto del settore.
- Le procedure previste sono più snelle e flessibili e le soglie di rilevanza comunitaria sono più elevate.

(segue)

- Nei settori speciali le stazioni appaltanti/enti concedenti hanno poteri di «auto-organizzazione» (cioè di modulare alcuni aspetti della disciplina generale);
- hanno maggiore discrezionalità nella suddivisione in lotti;
- possono scegliere la procedura da seguire (aperta, ristretta, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione, procedura competitiva con negoziazione) senza particolari obblighi di motivazione (tranne che per la procedura negoziata senza bando).

Soglie di rilevanza europea (art. 14)

- *Ratio* delle «soglie»: tutela della concorrenza in presenza di effettivo interesse da parte delle imprese di altri Stati membri, per quei contratti il cui valore incide sul mercato sovranazionale.
- Contratti di rilevanza europea = contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore alle soglie di cui all'art. 14 e che non rientrino tra i «contratti esclusi».
- Contratti sotto soglia = contratti pubblici il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore alle suddette soglie.

soglie nei settori ordinari (art. 14, c. 1)

- a) € 5.538.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- b) € 143.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle autorità governative centrali;
- c) € 221.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali;
- d) € 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati.

[nuove soglie in vigore dal 1° gennaio 2024]

soglie nei settori speciali (art. 14, c. 2)

- a) € 5.538.000 per gli appalti di lavori;
- b) € 443.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;
- c) € 1.000.000 per i servizi sociali e assimilati.

[nuove soglie in vigore dal 1° gennaio 2024]

Metodo di calcolo dell'importo stimato di un appalto

- Il valore deve essere individuato dalla S.A./E.C. al momento dell'avvio della procedura di affidamento (c. 7).
- È l'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, calcolato sull'importo massimo stimato, tenendo conto di qualsiasi eventuale rinnovo del contratto previsto nei documenti di gara (c. 4).
- La scelta del metodo di calcolo non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie (c. 6).

Divieto di frazionamento artificioso del contratto (art. 14, c. 6)

- Il frazionamento è consentito solo se giustificato da ragioni oggettive, da illustrare con adeguata motivazione (CDS, V, 12 maggio 2023, n. 4792): ad es. quando ciascuna unità operativa della S.A. è indipendente nelle decisioni relative al proprio appalto.
- Il frazionamento non è consentito quando si tratti di prestazioni omogenee, di durata limitata e ripetute nel tempo senza soluzione di continuità; o quando derivi da carenze nella programmazione o soltanto da ragioni di urgenza.
- Non è illegittima l'indizione di due distinte gare per il servizio di riparazione della carrozzeria delle vetture e per quello di riparazione meccanica delle stesse (TAR Liguria, sez. II, n. 908/2018).

Suddivisione in lotti (art. 14, cc. 9 e 10)

- Quando le prestazioni oggetto del contratto sono caratterizzate da autonomia funzionale ed afferiscono ad ambiti territoriali diversi, occorre bandire un'unica gara in lotti distinti.
- In caso di aggiudicazione per lotti distinti, ai fini delle soglie è computato l'importo complessivo stimato della totalità dei lotti; quando l'importo cumulato dei lotti è superiore alle soglie, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

Contratti sotto soglia

(Libro II, Parte I: artt. 48-55)

- L'affidamento e l'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie deve avvenire **nel rispetto dei principi** di cui alle Parti I e II del Libro I del codice (art. 48).
- Rinvio alle disposizioni su qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza.
- Rinvio alle disposizioni relative all'obbligo di acquisto tramite M.E.P.A..
- Ove sia accertato che un contratto sotto soglia rivesta un **interesse transfrontaliero** si applicano le procedure ordinarie.
- In mancanza di deroga espressa, si applicano le disposizioni del codice.

Principio di rotazione

- All'affidamento dei contratti sotto soglia si applica il **principio di rotazione** (degli inviti e degli affidamenti): è vietato l'affidamento al contrente uscente in caso di due affidamenti consecutivi aventi ad oggetto la stessa categoria di beni, di opere o di servizi (art. 49).
- *Ratio* del principio: evitare rendite di posizione dovute ad asimmetrie informative.
- **Deroghe** a tale divieto sono ammesse in considerazione della struttura dello specifico mercato e dell'effettiva assenza di alternative, nonché dell'accurata esecuzione del precedente contratto.
- Si può inoltre derogare al principio di rotazione per i contratti di importo inferiore a € 5.000.

Procedure per l'affidamento dei contratti sotto soglia (art. 50, c. 1)

- Affidamento diretto* «puro» → senza consultazione di più operatori economici
 - per lavori di importo inferiore a € 150.000 (lett. a)
 - per servizi e forniture di importo inferiore a € 140.000 (lett. b)

* Modalità di aggiudicazione senza procedura di gara nella quale – anche nel caso di previo interpello di più operatori economici – la scelta è operata discrezionalmente dalla S.A./E.C.

- L'affidamento è realizzato mediante un solo atto: la decisione a contrarre.

(segue)

- Procedura negoziata senza bando → previa consultazione di un certo numero di operatori economici:
 - per lavori di importo pari o superiore a € 150.000 e inferiore a € 1.000.000 (almeno 5 operatori economici) (lett. c);
 - per lavori di importo pari o superiore a € 1.000.000 e inferiore alla soglia europea (almeno 10 operatori economici) [ma si possono sempre espletare le procedure ordinarie] (lett. d);
 - per servizi e forniture di importo pari o superiore a € 140.000 e inferiore alla soglia europea (almeno 5 operatori economici) (lett. e).

(segue)

- L'aggiudicazione avviene, a discrezione della S.A., in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa o del prezzo più basso.
- Ai fini della partecipazione alle procedure in questione non è richiesta la prestazione di garanzie provvisorie.
- La stipulazione del contratto sotto soglia deve avvenire entro 30 gg. dall'aggiudicazione.
- Tutti i termini dilatori (procedimentali e processuali) previsti dal codice non si applicano agli affidamenti sotto soglia.

Commissione giudicatrice (art. 51)

- Per i contratti sotto soglia aggiudicati secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche con funzioni di presidente.

Concessioni sotto soglia (art. 187)

- Ferma restando la possibilità dell'ente concedente di ricorrere alle procedure ordinarie, è prevista una procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.