



**Osservazioni di ANAC al disegno di legge n. 795**  
**presentato dal Ministro delle imprese e del *made in Italy***  
**“Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022”**

IX Commissione permanente – Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare  
Senato della Repubblica

Si desidera esprimere, innanzitutto, un sentito ringraziamento al Presidente e ai componenti della IX Commissione permanente del Senato per aver consentito a questa Autorità di esprimere un contributo rispetto ad un tema così rilevante, come quello trattato nel disegno di legge in esame.

La predisposizione della “Legge annuale per il mercato e la concorrenza” rappresenta, come noto, un obbligo previsto dall’articolo 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99, recante “*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché' in materia di energia.*” L’iniziativa del Governo si ricollega, inoltre, ad **una previsione specifica contenuta nel PNRR** che chiede di assicurare l’adozione annuale di una legge di tutela e promozione sulla concorrenza, che rappresenta un fattore essenziale per favorire l’efficienza e la crescita economica del Paese.

Si plaude, in tal senso, all’operato del Governo per la presentazione della legge in esame, conseguente alla “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”, introdotta con legge 5 agosto 2022, n. 118, che dà luogo alla buona prassi di approvazione della legge per **due annualità consecutive**.

Si esprime, in linea generale, **una sostanziale condivisione delle riforme pro-concorrenziali** che il disegno di legge intende introdurre nell’ambito dell’energia elettrica e del gas, delle riforme volte alla semplificazione della attività commerciali e della disciplina delle private industriali per la preparazione dei farmaci galenici, materie che, tuttavia, sono estranee alle competenze di questa Autorità.

Tanto premesso, si intendono sottoporre all’attenzione della Commissione alcune considerazioni in merito alla disciplina, contenuta nel disegno di legge, relativa al rilascio delle **concessioni di posteggio per l’esercizio del commercio sulle aree pubbliche** (di cui all’ art. 5 del testo in esame).

A seguire, nell’ottica di una piena collaborazione, saranno evidenziati **alcuni aspetti, relativi alla disciplina dei contratti pubblici**, che, pur non essendo oggetto del presente testo di legge, meriterebbero un intervento del legislatore, proprio nell’ottica di rimuovere taluni ostacoli ad un mercato effettivamente efficiente e concorrenziale nel suddetto settore.

### ***1. Le modalità di assegnazione delle concessioni per il commercio su aree pubbliche***

L’articolo 5 del disegno di legge in esame prevede che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge in esame, le concessioni di posteggio per l’esercizio del commercio su aree pubbliche siano rilasciate, per una durata di dieci anni, sulla base di procedure selettive, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità, secondo linee guida adottate dal

Ministero delle imprese e del made in Italy, previa intesa in sede di Conferenza unificata, da approvare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge medesima.

La disposizione in argomento interviene **sull'annosa questione delle modalità di assegnazione** delle concessioni per il commercio su aree pubbliche (c.d. commercio ambulante), abrogando la previgente disciplina che escludeva l'attività di commercio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione della direttiva Servizi 2006/123/CE – c.d. Bolkestein - e disponendo, contestualmente, le modalità con cui procedere alle future assegnazioni delle concessioni.

Si ricorda, infatti, che con la legge di bilancio per il 2019 (legge 30 dicembre 2018, n. 145, articolo 1, comma 686, lettere a) e b)), si stabiliva l'esclusione<sup>1</sup> del commercio al dettaglio su aree pubbliche dal novero dei servizi rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 che, in recepimento della Direttiva Servizi, disponeva le modalità di individuazione dei criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione in oggetto.

Sotto questo profilo, si plaude alla proposta normativa in esame, in quanto **finalizzata a riportare nel quadro delle regole europee** la disciplina delle concessioni dei posteggi per il commercio su aree pubbliche.

In merito alla durata e alle modalità di assegnazione delle concessioni medesime, occorre, tuttavia, evidenziare che non appaiono pienamente rispettate né le previsioni dell'ordinamento europeo né i principi enunciati nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021.

Le citate **sentenze dell'Adunanza Plenaria**, infatti, anche allo scopo di evitare preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza, hanno stabilito che:

- a) tutte le norme che dispongano in merito alla proroga delle concessioni debbano ritenersi violative del diritto unionale, sia rispetto all'art. 12 della Direttiva Servizi, sia rispetto all'art. 49 del TFUE;
- b) la Direttiva Servizi è una direttiva *self-executing*, e che, pertanto, ha carattere esecutivo, sia in senso orizzontale che in senso verticale e deve essere attuata nella sua duplice accezione: a livello negativo come divieto di procedere con la proroga delle concessioni, a livello positivo come obbligo di mettere a gara la concessione;
- c) il termine ultimo per le proroghe delle concessioni è fissato al 31 dicembre 2023.

Rispetto a quanto indicato, sembrano trovare espressa previsione nel testo in esame soltanto alcuni precipitati che dispongono circa: l'individuazione di una durata certa della concessione, fissata in un periodo di dieci anni; la previsione dell'espletamento di apposite procedure selettive per il rilascio delle concessioni e il richiamo ai principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità, quali criteri-guida da seguire nell'espletamento delle predette procedure selettive.

---

<sup>1</sup> La scelta del legislatore di escludere il settore delle concessioni per il commercio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 59/2010 è stata duramente criticata già dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel parere del 15 febbraio 2021 n. AS1721, ove, in particolare, è stato rilevato che alla luce del vigente quadro normativo *"il settore del commercio su aree pubbliche risulta attualmente impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza, costantemente richiamati dall'Autorità nei numerosi e convergenti interventi in materia, nei quali sono state più volte evidenziate le criticità concorrenziali connesse alla durata eccessivamente lunga delle concessioni e al rinnovo delle stesse senza adeguate procedure di selezione ad evidenza pubblica o secondo criteri di preferenza dei prestatori uscenti, idonei a cristallizzare gli assetti di mercato"*.

Tuttavia, la disposizione in esame continua a presentare alcuni profili di criticità, infatti, pur riconducendo le concessioni ai principi concorrenziali previsti dalla Direttiva servizi, prevede, al comma 3, che il rilascio delle nuove concessioni sia conseguente alla verifica della disponibilità di aree concedibili all'esito delle ricognizioni che dovranno fare ogni anno i Comuni e la prima ricognizione è prevista entro dieci mesi dall'entrata in vigore della legge. Pertanto, il progetto di riordino della disciplina non risulta immediatamente applicabile.

La disposizione di cui all'art. 5, comma 2, lett. a) nello stabilire la previsione di "*clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e a tenere conto della professionalità e dell'esperienza precedentemente acquisite nel settore di riferimento*" prevede, inoltre, un regime di salvaguardia degli attuali concessionari, che non appare del tutto in linea con la normativa europea.

Infine, i successivi commi 4 e 5, stabiliscono che, fino alla scadenza del titolo, sono fatte salve le concessioni già assegnate con gara e quelle già rinnovate per dodici anni - ai sensi dell'articolo 181, comma 4-*bis*, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. decreto Rilancio), convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77<sup>2</sup> - e che le concessioni non interessate dai procedimenti di rinnovo conservino la loro validità sino al 31 dicembre 2025, anche in deroga al termine previsto nel titolo concessorio e ferma restando l'eventuale maggior durata prevista.

Tanto premesso, si condividono le perplessità già espresse dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in sede di audizione del testo in esame e si auspica che la disposizione in esame possa essere riformulata prestando attenzione ai principi di diritto enunciati dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Sul tema delle concessioni si segnala, altresì, che il disegno di legge in esame non prevede disposizioni circa le modalità di assegnazione di settori particolarmente affetti da un *deficit* di concorrenza, quali, in particolare, **il settore dei taxi e quello delle concessioni di beni demaniali marittime per finalità turistiche e ricreative**.

Per quanto concerne tale ultimo settore, già in relazione alla legge 5 agosto 2022, "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*", ANAC, con l'Atto di segnalazione n. 4 del 6 settembre 2022, ha fornito alcuni suggerimenti finalizzati all'attuazione della delega prevista dalla legge citata in materia di

---

<sup>2</sup> L'articolo 181, comma 4-*bis*, del c.d. decreto Rilancio ha disposto il rinnovo per la durata di dodici mesi delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche in scadenza al 31 dicembre 2020, se non già riassegnate ai sensi dell'intesa sancita in sede di Conferenza unificata il 5 luglio 2012, secondo le linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico e con modalità stabilite dalle Regioni entro il 30 settembre 2020, con assegnazione al soggetto titolare dell'azienda - sia che la conducesse direttamente sia che l'avesse conferita in gestione temporanea - previa verifica della sussistenza dei requisiti di onorabilità e professionalità prescritti, compresa l'iscrizione ai registri camerali quale ditta attiva ove non sussistessero gravi e comprovate cause di impedimento temporaneo all'esercizio dell'attività.

Il legislatore è successivamente intervenuto sulla materia durante il periodo emergenziale: dapprima, con l'articolo 26-*bis* del decreto-legge 22 marzo 2021, n. 41, convertito con modificazioni dalla legge 21 maggio 2021, n. 69, ha stabilito che le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche conservassero la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza sanitaria, anche in deroga al termine previsto nel titolo concessorio e ferma restando l'eventuale maggior durata ivi prevista e da ultimo, l'articolo 56-*bis* del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, ha stabilito che entro il medesimo termine dei novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza sanitaria i Comuni potessero concludere il procedimento amministrativo di rinnovo delle concessioni di aree pubbliche, ai sensi di quanto previsto dalle Linee guida di cui all'Allegato A annesso al decreto del Ministro dello sviluppo economico del 25 novembre 2020.

concessioni di beni pubblici demaniali e con riferimento a quelle concessioni per le quali sia necessaria una procedura ad evidenza pubblica. Peraltro, tale delega non ha avuto, sinora, attuazione.

## **2. Possibili interventi pro-concorrenziali nel settore dei contratti pubblici**

I principi di concorrenza, libero accesso al mercato e parità di trattamento sono cruciali anche nel settore dell'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ove trovano piena applicazione i principi del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea in materia di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi.

In particolare, l'articolo 18 della direttiva 2014/24/UE, rubricato "*Principi per l'aggiudicazione degli appalti*", prescrive alle amministrazioni aggiudicatrici di "*trattare gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio*" e di agire "*in maniera trasparente e proporzionata*" (paragrafo 1), precisando, al paragrafo successivo, che la procedura di appalto non deve essere concepita con l'intento di limitare artificialmente la concorrenza, ove per artificiosa limitazione della concorrenza deve intendersi ogni ipotesi in cui "*la concezione della procedura di appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici*".

Giova evidenziare come le regole di matrice europea in materia di concorrenza, volte a rendere trasparenti e competitive le gare pubbliche ed effettivamente concorrenziale il mercato degli appalti, contribuiscano anche, in modo rilevante, a scoraggiare azioni corruttive. D'altra parte, la normativa anticorruzione, nell'introdurre strumenti di monitoraggio e misure di trasparenza nel settore del *public procurement*, contribuisce, a propria volta, a rendere competitive le procedure di affidamento dei contratti pubblici e a realizzare ancora più pienamente gli obiettivi di concorrenza posti dalle direttive europee. Può, dunque, affermarsi che tra concorrenza e anticorruzione sussiste un inscindibile nesso, in virtù del quale un rafforzamento delle misure di contrasto ai fenomeni corruttivi e un potenziamento degli strumenti di trasparenza sortiscono, necessariamente, l'effetto di contribuire alla concorrenzialità del mercato.

È appunto alla luce di tale profonda relazione tra anticorruzione e concorrenza che si ritiene opportuno cogliere l'occasione dell'esame del disegno di legge in argomento per formulare alcune proposte in materia di normativa sui contratti pubblici, volte, da un lato, ad introdurre garanzie di effettiva competitività del mercato e, dall'altro, a rafforzare ulteriormente gli strumenti di trasparenza già previsti dal nuovo Codice, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

Al riguardo, deve premettersi che il legislatore, nel riscrivere la disciplina dei contratti pubblici, in coerenza con il contesto normativo sovranazionale sopra richiamato, ha assegnato alla concorrenza una posizione di rilievo, nell'ambito dei principi che devono ispirare il *procurement* pubblico, legandola strettamente al principio del risultato.

L'articolo 1, comma 1, del nuovo Codice, infatti, prescrive alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di perseguire "*il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza*". Lo stesso legislatore, dunque, rileva, fin dalla prima disposizione del Codice, la sussistenza di una stretta relazione tra concorrenza e legalità, ritenendo il rispetto di entrambe presupposto essenziale per il conseguimento dell'obiettivo del risultato, individuato nell'affidamento del contratto e nella relativa

esecuzione con la massima tempestività e alle migliori condizioni del mercato in termini di rapporto tra qualità e prezzo.

Il medesimo concetto viene ulteriormente ribadito al comma 2 dello stesso articolo 1, ove si precisa che *"la concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti"*.

Il principio di concorrenza torna, inoltre, ad essere menzionato tra i criteri-guida in materia di affidamento dei contratti pubblici nel successivo articolo 3 del Codice, rubricato *"Principio dell'accesso al mercato"*, ai sensi del quale *"le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità"*.

L'obiettivo di realizzare, attraverso le norme in materia di appalti e concessioni, un mercato aperto e concorrenziale, scevro da zone d'ombra e da posizioni di privilegio, effettivamente caratterizzato da libero accesso e parità di trattamento, appare, dunque, **perseguito dal legislatore con coerenza e determinazione**. Tuttavia, nonostante la pervasività del principio di concorrenza nell'impianto del nuovo Codice, si ritiene che residuino ancora degli spazi per interventi normativi finalizzati ad un ulteriore rafforzamento della competitività del mercato.

In tale ottica, si segnalano, in particolare, **alcuni ambiti** nei quali si reputa auspicabile un intervento del legislatore: la disciplina del titolare effettivo, gli affidamenti di contratti pubblici *in house providing*, gli affidamenti diretti e le procedure negoziate di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea, gli accordi quadro, l'appalto integrato, la finanza di progetto, i contratti esclusi e quelli gratuiti<sup>3</sup>.

## **2.1. Il titolare effettivo degli operatori economici che partecipano alle procedure di affidamento di contratti pubblici**

L'Autorità ha, in più occasioni, rimarcato la rilevanza, anche al fine della più ampia attuazione del principio di concorrenza, di assicurare che, nell'ambito delle procedure per l'affidamento di contratti pubblici, emergano i dati e le informazioni concernenti **il titolare effettivo degli operatori economici** che intendono prendere parte a tali procedure.

Nel nostro ordinamento, l'esigenza di rendere conoscibile l'effettiva titolarità delle imprese ha trovato un compiuto riconoscimento nell'ambito della disciplina in tema di **contrasto al fenomeno del riciclaggio** di cui al decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, *"Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminali e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione"*, – il cui articolo 20 contiene anche una definizione normativa di titolare effettivo<sup>4</sup> –, nonché del decreto

---

<sup>3</sup> Cfr. i diversi contributi redatti da ANAC nel corso dell'iter di approvazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, ed in particolare *"Osservazioni di ANAC in relazione all' Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 19 "Schema di decreto legislativo recante codice dei contratti pubblici"*, inviato alle competenti Commissioni di Camera e Senato in concomitanza alle audizioni del Presidente del 26 gennaio e del 1 febbraio 2023.

<sup>4</sup> Nel caso di soggetti diversi dalle persone fisiche, il titolare effettivo è inteso come *"la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo"*, secondo quanto previsto dall'articolo 20, comma 1, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Nei commi seguenti inoltre, la richiamata disposizione elenca

legislativo 25 maggio 2017 n. 90, di modifica della normativa antiriciclaggio, emanato in attuazione della direttiva UE 2015/849, che ha creato il "Registro nazionale dei titolari effettivi", e del successivo decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze dell'11 marzo 2022, n. 55, con il quale è stato approvato il *"Regolamento recante disposizioni in materia di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica, di persone giuridiche private, di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali e di istituti giuridici affini al trust"*.

Più recentemente, con il decreto del 12 aprile 2023 del Ministero delle imprese e del made in Italy, sono state approvate **le specifiche tecniche del formato elettronico della comunicazione** con la quale gli amministratori delle società e dei *trust* dovranno inviare **le informazioni sui titolari effettivi**, attraverso un *"modello di comunicazione unica"*; con gli ulteriori decreti del 16 marzo 2023 e del 20 aprile 2023, sono stati approvati, da un lato, i modelli per il rilascio di certificati e copie, anche digitali, relativi alle informazioni sulla titolarità effettiva e, dall'altro, gli importi dei diritti di segreteria.

Resta, quindi, da emanare un ulteriore provvedimento attuativo, con il quale accertare l'operatività del sistema di comunicazione della titolarità effettiva, dalla pubblicazione del quale decorrerà il termine per l'adempimento dell'obbligo di comunicazione relativo al Registro dei titolari effettivi, per rendere pienamente operativo il sistema.

Sarebbe pertanto opportuno **assicurare fin da subito un collegamento tra le disposizioni in materia di titolare effettivo** presenti nella disciplina sopra richiamata e **le pertinenti disposizioni del Codice dei contratti pubblici**, al fine di non vanificare la vigilanza e le relative verifiche sulle imprese aggiudicatari ed esecutrici, a causa dell'eventuale ricorso a schermi societari, ed assicurare, in tal modo, la partecipazione alle procedure di affidamento di operatori economici effettivamente in possesso dei requisiti necessari, anche nell'ottica di favorire la concorrenza.

La rilevanza del fenomeno, nell'ambito della contrattualistica pubblica, risulta già riconosciuta anche nell'ambito delle misure legate all'attuazione del PNRR e nel sistema di monitoraggio previsto per il controllo dell'utilizzo dei fondi europei, per il tramite del sistema ReGiS, sviluppato dalla Ragioneria Generale dello Stato per la rilevazione e la diffusione dei dati di monitoraggio del PNRR.

Analoga disciplina andrebbe, quindi, allargata a tutte le procedure di affidamento di contratti pubblici – e non solo a quelle relative all'attuazione delle misure previste dal PNRR – prevedendo un collegamento tra i sistemi di trasparenza già operanti e chiarendo, una volta per tutte, l'obbligo di dichiarare il dato del titolare effettivo dell'operatore economico che intende partecipare alla procedura di affidamento di appalti e concessioni.

A tal fine, sarebbe opportuno **introdurre nel Codice dei contratti pubblici uno specifico obbligo dichiarativo del titolare effettivo** delle società che partecipano a tali procedure, allo scopo assicurare l'effettiva concorrenza tra le imprese, garantendo altresì l'attuazione dei principi cardine in materia di procedure di affidamento e la prevenzione di fenomeni corruttivi.

---

infatti i criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche, la cui individuazione resta fondamentale per i fini di prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo.

Innanzitutto, per consentire la conoscibilità del titolare effettivo del contratto, si potrebbe introdurre all'articolo 91, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023, un riferimento espresso ai dati necessari ai fini della sua individuazione; oltre che, in calce a detta disposizione, l'inserimento di un ulteriore comma nel quale prevedere la necessaria collaborazione tra ANAC e l'Unità di Informazione Finanziaria istituita presso la Banca d'Italia, in modo da assicurare l'emersione dei dati stessi e lo scambio di informazioni tra tali soggetti.

Di seguito una possibile formulazione del relativo emendamento.

*"Articolo 91. Domande, documento di gara unico europeo, offerte.*

*2. La domanda di partecipazione contiene gli elementi di identificazione del concorrente, **anche ai fini dell'individuazione della titolarità effettiva del concorrente diverso dalla persona fisica**, e l'indicazione [...].*

***2-bis. ANAC e Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia istituita presso la Banca d'Italia collaborano scambiando informazioni ai fini dell'individuazione della titolarità effettiva del concorrente diverso dalla persona fisica. Le modalità di svolgimento della predetta collaborazione sono regolate mediante protocolli d'intesa tra le due autorità".***

Sempre allo scopo di accrescere l'efficacia dei controlli sul titolare effettivo degli operatori economici che partecipano a procedure di affidamento di contratti pubblici, dovrebbe essere assicurata **l'interoperabilità tra il tra il fascicolo virtuale dell'operatore economico e l'Anagrafe degli operatori economici**, inserendo uno specifico riferimento al Registro dei titolari effettivi all'articolo 31 del d.lgs. n. 36/2023, dedicato appunto alla disciplina dell'Anagrafe degli operatori economici, coinvolti nei contratti pubblici, gestita da ANAC.

In particolare, il comma 1 dell'articolo 31 del d.lgs. n. 36/2023 potrebbe essere così integrato:

*"Articolo 31. Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti.*

*1. È istituita presso l'ANAC l'Anagrafe degli operatori economici a qualunque titolo coinvolti nei contratti pubblici, che si avvale del registro delle imprese **e della relativa sezione denominata Registro dei titolari effettivi**".*

Infine, allo scopo di garantire che **le cause di esclusione** dalle procedure di affidamento di contratti costituite da sentenze o decreti di condanna, ovvero da misure interdittive, operino non solo nei confronti di soggetti formalmente incaricati di specifiche funzioni nell'ambito dell'impresa in questione (di rappresentanza, direzione e controllo), ma anche nelle ipotesi in cui tali funzioni vengano svolte di fatto, sarebbe opportuno sostituire il riferimento - contenuto nell'art. 94, comma 3, lettera h), del d.lgs. n. 36/2023 - all'amministratore di fatto, che non ha una precisa connotazione giuridica, con l'indicazione specifica del titolare effettivo.

Di seguito il possibile emendamento:

*"Articolo 94. Cause di esclusione automatica.*

*3. L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti:*

h) dell'amministratore di fatto **del titolare effettivo** nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti".

## 2.2. L'affidamento *in house providing* di contratti pubblici

Come è noto, il nuovo Codice dei contratti ha modificato la disciplina degli affidamenti *in house* contenuta nel precedente d.lgs. n. 50/2016, con particolare riferimento all' **eliminazione dell'elenco delle società *in house*** gestito da ANAC, previsto dall'abrogato articolo 192.

L'Autorità ha avuto modo di rilevare **l'importanza di detto elenco anche in termini di tutela della concorrenza**, laddove consente di verificare a priori la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa eurounitaria per l'affidamento diretto e di evitare che soggetti equiparabili ad imprese liberamente operanti nel mercato godano di affidamenti diretti di contratti pubblici, ottenuti senza gara e senza l'esposizione al confronto concorrenziale e i conseguenti benefici che da questo derivano.

Vero è che il legislatore ha, comunque, salvaguardato la necessità di censire e monitorare i contratti ricadenti nell'ambito dei rapporti *in house providing*, con la previsione contenuta nella definitiva stesura dell'art. 23, comma 5, d.lgs. n. 36/2023, che ricomprende anche gli enti che operano tramite affidamenti *in house* tra le stazioni appaltanti e gli enti concedenti tenuti a trasmettere informazioni alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, gestita da ANAC.

Tuttavia, si ribadisce l'utilità dell'elenco in questione, anche per la possibilità di assicurare, tramite esso, verifiche sistematiche per una tipologia di affidamento – quale quella *in house providing* – che costituisce **una netta sottrazione del contratto al mercato** e che, secondo le indicazioni fornite in ambito europeo, necessita di **precise condizioni** che ne consentano l'attuazione, al fine di evitare inefficienza del mercato e distorsione della concorrenza.

Sotto altro profilo, si osserva come l'articolo 7, comma 2, d.lgs. n. 36/2023, dopo aver richiamato il necessario rispetto dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato nella scelta di ricorrere ad un affidamento *in house*, preveda espressamente che **il provvedimento**, con il quale le stazioni appaltanti e gli enti concedenti esternano la scelta di ricorrere a questa tipologia di affidamento, **debba dar conto** "dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche [...]".

Tali obblighi motivazionali permettono di verificare che la scelta di non esporre l'affidamento di un contratto pubblico ad un confronto concorrenziale non venga effettuata in danno della collettività.

Tuttavia, occorre rilevare come tale risultato possa essere raggiunto non solo statuendo un obbligo di motivazione, ma rendendolo effettivo, attraverso **una valutazione svolta a seguito di una specifica attività istruttoria e anticipatamente rispetto all'adozione del provvedimento di affidamento**, che si concluda con l'adozione di un atto recante le motivazioni delle scelte adottate, **da pubblicare tempestivamente**, in osservanza del decreto legislativo n. 33/2013, al fine di garantire l'adeguata conoscenza delle decisioni assunte e una tutela anticipata rispetto all'adozione del provvedimento di aggiudicazione.



A tal fine, potrebbe **estendersi a tutti i contratti pubblici la disciplina introdotta con riferimento ai servizi pubblici locali dal decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica"**, sia in merito all'obbligo di dar conto, prima dell'avvio della procedura di affidamento del servizio e con apposita relazione, degli esiti della valutazione circa la scelta della modalità di gestione del servizio stesso (art. 14, commi 2 e 3, d.lgs. n. 201/2022), sia in merito all'obbligo di una motivazione "qualificata" e "anticipata", che deve essere contenuta nella deliberazione di affidamento *in house* del servizio, la cui pubblicazione deve precedere di almeno 60 giorni la stipula del contratto di servizio (articolo 17, commi 2 e 3, d.lgs. n. 201/2022).

### **2.3. Affidamento diretto e procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando: rafforzamento del principio di rotazione di cui all'art. 49 d.lgs. n. 36/2023**

Come è noto, il nuovo Codice dei contratti pubblici, rendendo strutturale quanto già previsto in via transitoria dal d.l. n. 76/2020 e dal d.l. 77/2021, ha innalzato notevolmente le soglie per il ricorso all'**affidamento diretto** e alla **procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**, prevedendo espressamente che l'affidamento diretto possa avvenire *"anche senza consultazione di più operatori economici"*<sup>5</sup>.

ANAC, avendo avuto modo di constatare, nell'ambito della propria esperienza di vigilanza, l'inefficienza di affidamenti diretti non preceduti da alcuna forma di confronto concorrenziale tra operatori economici, già nel corso dell'iter di approvazione del nuovo Codice, ha suggerito al legislatore l'introduzione di alcune specifiche misure correttive, le quali potrebbero ora, eventualmente, trovare spazio all'interno del disegno di legge in esame.

Una prima misura correttiva potrebbe essere individuata nel **rafforzamento del principio di rotazione** di cui all'articolo 49 del Codice.

La norma attuale prevede l'applicazione del solo principio di rotazione degli affidamenti, secondo il quale *"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"*.

La norma non dispone, dunque, per i contratti di appalto di valore inferiore alle soglie europee, l'applicazione della rotazione nei confronti degli operatori economici invitati e non affidatari del precedente contratto, laddove, invece, la rotazione degli inviti è espressamente prevista dall'articolo 187 del Codice medesimo per le concessioni di importo inferiore alle soglie europee. Si ritiene, quindi, **auspicabile, l'estensione del principio di rotazione degli inviti, oltre che degli affidamenti, a tutte le tipologie di contratti sotto soglia.**

---

<sup>5</sup> In particolare, l'articolo 50, comma 1, lettera a) del d.lgs. 36/2023 prevede l'*"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"*, mentre la lettera b) prevede l'*"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 esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante"*.

Inoltre, ove la norma prevede, al comma 3 dello stesso articolo 49, che *“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”*, atteso che la stazione appaltante potrebbe prevedere un numero elevato di fasce in modo da far ricadere il nuovo contratto in una fascia diversa dal precedente, sarebbe opportuna un’integrazione che disponga espressamente il divieto di determinazione artificiosa dell’importo dell’affidamento al fine di eludere il rispetto del principio di rotazione.

Un’ulteriore misura correttiva idonea a controbilanciare il più ampio ricorso all’affidamento diretto potrebbe essere costituita dall’espressa previsione normativa dell’obbligo, in capo alla stazione appaltante, di dare conto, nella decisione di contrarre oggetto di pubblicazione, delle **ragioni della scelta dell’affidatario e di eventuali comparazioni di prezzi effettuate**, tenuto conto anche dell’ausilio che in tal senso è fornito alle amministrazioni dalle piattaforme telematiche di acquisto, che consentono di svolgere comparazioni di prezzi senza alcun aggravio al procedimento.

In merito alle procedure negoziate senza previa pubblicazione del bando di gara, si ritiene che, a fronte del notevole innalzamento delle soglie di importo, soprattutto in relazione all’affidamento di lavori, sarebbe opportuno controbilanciare l’ampliamento della discrezionalità dell’amministrazione nella selezione del contraente con una maggiore trasparenza, prevedendo **l’obbligo di pubblicazione sul sito della stazione appaltante dell’avviso dell’avvio della procedura negoziata**.

Inoltre, nel rilevare che il d.lgs. n. 36/2023 consente espressamente alle stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie, in luogo delle procedure semplificate previste per gli appalti sotto soglia, nel solo caso di cui all’articolo 50, comma 1, lettera d) – procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alla soglia di rilevanza europea – si evidenzia l’opportunità di **consentire in ogni caso alle stazioni appaltanti**, nell’esercizio della propria discrezionalità e in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa, **di ricorrere alle procedure ordinarie anche sotto soglia, in luogo delle procedure negoziate**, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale.

Infine, si segnala che, stante l’ampia possibilità di ricorso all’affidamento diretto e alla procedura negoziata senza bando, le stazioni appaltanti potrebbero essere indotte, al fine di ottenere la massima semplificazione delle procedure, ad un eccessivo frazionamento degli appalti, in modo da far rientrare l’affidamento occorrente entro la soglia prescritta per il ricorso alle procedure semplificate. Potrebbe quindi accadere che appalti pluriennali, anziché essere affidati mediante le procedure ordinarie, vengano invece affidati annualmente, in modo da rimanere al di sotto della soglia prevista per l’affidamento diretto o per la procedura negoziata senza bando ed evitare, così, di assoggettarsi al principio della gara pubblica.

Tale prassi, oltre a configurarsi, evidentemente, come una condotta illegittima di artificioso frazionamento degli appalti, potrebbe, altresì, comportare fenomeni di *mala gestio*, con conseguenti inefficienze e ingiustificati incrementi di spesa rispetto alle condizioni conseguibili sul mercato, anche in termini di economie di scala.

Per tali ragioni, si ritiene opportuno un intervento normativo volto a **rendere obbligatoria la durata almeno triennale dei contratti ricorrenti** (si considerino, a titolo esemplificativo, i contratti relativi ai servizi generali quali manutenzione, pulizia, facchinaggio, vigilanza), eventualmente anche mediante l’opzione di

proroga di cui all'articolo 120, comma 10, del Codice, in modo da evitare che sia artificiosamente sottratta all'obbligo di gara, e conseguentemente al libero mercato, una quota significativa del *public procurement*.

#### 2.4. Gli accordi quadro per l'affidamento di servizi di natura intellettuale

Un ulteriore ambito in cui si auspica un intervento del legislatore in senso pro-concorrenziale è quello concernente gli accordi quadro, ed in particolare il ricorso a tale strumento per l'affidamento di servizi di natura intellettuale.

L'attività di vigilanza svolta dall'Autorità in relazione ad accordi quadro aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale, infatti, ha evidenziato la necessità di circoscrivere il perimetro applicativo dell'istituto, al fine di evitare una compromissione del principio di concorrenza in relazione a rilevanti ambiti di attività delle pubbliche amministrazioni, come quello della progettazione delle opere pubbliche.

Al riguardo, opportunamente l'articolo 59, comma 1, del d.lgs. 36/2023 precisa che *"la stazione appaltante non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del codice o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza"*, disponendo, in particolare, in ordine alla inammissibilità del ricorso all'accordo quadro *"ove l'appalto consequenziale comporti modifiche sostanziali alla tipologia delle prestazioni previste nell'accordo"*.

In coerenza con tale approccio, si suggerisce al legislatore l'opportunità di integrare la norma con una disposizione volta a delimitare ulteriormente l'ambito di applicazione dell'istituto, atteso che questo costituisce uno strumento contrattuale da utilizzare esclusivamente per determinate tipologie di acquisizione e non una procedura di affidamento cui ricorrere in ogni ipotesi di acquisto. In particolare, si riterrebbe opportuna l'introduzione di una disposizione volta a **circoscrivere il ricorso all'accordo quadro ai soli casi di attività standardizzabili e prive di qualsivoglia progettualità, ove le prestazioni da svolgersi siano identificabili con completezza fin dalla fase della stesura dell'accordo**, in modo da demandare alla successiva fase dei contratti attuativi la sola definizione delle quantità e degli aspetti di mero dettaglio.

#### 2.5. Limitazione dell'ammissibilità dell'appalto integrato

Un altro ambito rispetto al quale il legislatore potrebbe intervenire con modifiche tese anche a favorire la concorrenza è quello dell'appalto integrato di cui all'articolo 44 del d.lgs. n. 36/2023. La norma prevede che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti, se qualificati, possono stabilire che il contratto – con la sola esclusione degli appalti per l'esecuzione di opere di manutenzione ordinaria – abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica precedentemente approvato.

Il nuovo Codice prevede, dunque, un'applicazione generalizzata dell'istituto dell'appalto integrato, con l'unica esclusione, sopra richiamata, dei contratti aventi ad oggetto attività di manutenzione ordinaria, per i quali, peraltro, la componente progettuale è fisiologicamente assente o, comunque, molto ridotta.

Al riguardo, l'Autorità ha già avuto modo di esprimere perplessità, evidenziando, in particolare, le possibili criticità connesse al rischio che l'appaltatore, nella redazione del progetto esecutivo, persegua l'obiettivo della massimizzazione del proprio utile piuttosto che quello dell'ottimizzazione dell'opera. A fronte di una

auspicata accelerazione e semplificazione dell'appalto, potrebbe determinarsi una maggiorazione dei costi in corso d'opera, mediante il ricorso a onerose varianti o a soluzioni progettuali fuori mercato.

Dalle attività di vigilanza svolte dall'Autorità è infatti emersa, **nei casi di utilizzo indiscriminato dell'appalto integrato**, la tendenza, da parte della stazione appaltante, a procrastinare la definizione di problematiche progettuali alla stesura del progetto esecutivo a carico dell'impresa, spesso con varianti e rilevanti incrementi di costo, così come la tendenza dell'impresa affidataria a redigere un progetto esecutivo mirato alla massimizzazione del proprio profitto piuttosto che alla soddisfazione dell'interesse pubblico.

Per le ragioni sopra esposte, si ritiene opportuna una integrazione dell'articolo 44 del d.lgs. n. 36/2023, volta a **circoscrivere l'ambito applicativo dell'appalto integrato ad ipotesi predeterminate**, introducendo eventualmente limitazioni in funzione della tipologia di opera da realizzare o del valore economico dei lavori.

Al riguardo, si invita il legislatore a considerare lo schema di Codice dei contratti pubblici redatto dal Consiglio di Stato, il quale, all'articolo 44, comma 1, introduceva **una duplice limitazione del ricorso all'istituto**, prevedendo una soglia minima di importo al di sotto della quale era vietato l'utilizzo di tale strumento e riservando l'istituto alla sola ipotesi di lavori complessi, con espressa esclusione delle opere di manutenzione non solo ordinaria ma anche straordinaria<sup>6</sup>.

Si ritiene che un intervento legislativo nel senso indicato dal Consiglio di Stato potrebbe contribuire adeguatamente a circoscrivere il perimetro applicativo dell'appalto integrato, consentendo il superamento delle criticità sopra descritte – almeno con riferimento ai lavori connotati da un minore grado di complessità e consistenti nella manutenzione di manufatti esistenti – e assicurando, al tempo stesso, una più ampia concorrenza tra operatori economici attivi nel settore della progettazione.

In ogni caso, occorrerebbe una previsione normativa volta a definire con maggiore dettaglio le condizioni di ricorso all'appalto integrato, atteso che il generico riferimento a non meglio determinate *"esigenze tecniche"*, contenuto nel comma 2 dell'articolo 44, non appare idoneo a circoscrivere adeguatamente il perimetro dell'istituto.

L'utilizzo dell'appalto integrato potrebbe essere motivato, per esempio, in ragione dell'elevato contenuto tecnologico dei lavori da eseguire, riproponendo, eventualmente, una formulazione analoga a quella del previgente articolo 59, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 50/2016, ove la condizione per il ricorso all'istituto era individuata nell'ipotesi *"in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori"*.

---

<sup>6</sup>L'articolo 44, comma 1, dello schema definitivo di Codice dei contratti pubblici redatto dal Consiglio di Stato prevedeva che *"Negli appalti di lavori complessi, con la decisione di contrarre, la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato. Tale facoltà non può essere esercitata per gli appalti di opere con importo inferiore a €.,,00 e, indipendentemente dal loro importo, di opere di manutenzione ordinaria e straordinaria"*.

## 2.6. Finanza di progetto: diritto di prelazione al promotore non aggiudicatario e divieti per il concessionario uscente

Come ulteriore possibile ambito di intervento pro-concorrenziale, si segnala, poi, l'istituto della finanza di progetto di cui all'articolo 193 del Codice, rispetto al quale, in particolare, si considerano auspicabili due correttivi.

In primo luogo, il riconoscimento di un diritto di prelazione al promotore non aggiudicatario (comma 8 della citata norma), sia pure giustificato dall'esigenza di tutelare un operatore che ha già investito risorse e sforzi nella elaborazione del progetto, potrebbe ledere il principio di concorrenza, attribuendo a tale soggetto un vantaggio competitivo rispetto agli altri concorrenti<sup>7</sup> e scoraggiando questi ultimi dal partecipare alla procedura.

Le indagini conoscitive svolte da ANAC hanno evidenziato, infatti, che nel *project financing* per l'affidamento di servizi pubblici **solitamente non pervengono altre offerte oltre alla proposta del promotore**, in quanto **la previsione di un diritto di prelazione a favore di quest'ultimo costituisce un fattore dissuasivo**, producendo già di per sé, quindi, un effetto anticoncorrenziale (cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 12 gennaio 2022).

Nell'ottica del superamento di tale criticità, il legislatore potrebbe valutare di **introdurre un correttivo** consistente divieto di esercizio del diritto di prelazione nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di molto superiore (ad esempio, di oltre dieci punti) rispetto a quello conseguito dal promotore, garantendo comunque a quest'ultimo la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.

In secondo luogo, si rileva che il *project financing*, così come disciplinato dalla norma attuale, rischia, in alcuni casi, di riconoscere **una posizione di vantaggio all'operatore uscente**, il quale, essendo favorito dalla circostanza di conoscere già il servizio oggetto della concessione, potrebbe presentare una proposta finalizzata alla conferma della precedente offerta, con la conseguenza che gli altri operatori economici si vedrebbero di fatto penalizzati e lo stesso ente concedente risulterebbe privato della possibilità di trarre beneficio dalla concorrenzialità del mercato.

Pertanto, al fine di bilanciare la posizione del concessionario uscente e del promotore di una nuova procedura, secondo una logica di totale apertura del mercato alla concorrenza, il legislatore potrebbe valutare un correttivo che preveda un generale divieto di individuare il concessionario uscente come affidatario, in qualità di promotore, di una nuova procedura di *project financing*.

---

<sup>7</sup> Si rammenta, al riguardo, che la Commissione europea, nel libro verde sul partenariato pubblico privato del 2004, al "considerando" n. 41, ha rilevato che, nei rapporti di partenariato, così come nel *project financing*, non devono essere adottate soluzioni che attribuiscono vantaggi competitivi al promotore e che pregiudichino la parità di trattamento dei candidati, limitando, di fatto, l'accesso ad altri operatori economici interessati.

## 2.7. Contratti gratuiti o a titolo gratuito

Fra le numerose innovazioni contenute nel nuovo Codice dei contratti pubblici rispetto alla precedente disciplina, merita soffermarsi sulla disciplina che riguarda i **contratti gratuiti o a titolo gratuito** (es. sponsorizzazione).

Nell'ambito del decreto legislativo n. 36/2023 si trovano alcune disposizioni che regolano i contratti a titolo gratuito.

La prima di queste è l'articolo 13, comma 2, che prevede espressamente l'esclusione dei contratti a titolo gratuito, compresi quelli che *"offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto"*, dall'applicazione della disciplina dei contratti pubblici, pur richiamando al successivo comma quinto l'imperativo per cui l'affidamento degli stessi avvenga *"tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"*; quindi dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, nei quali, come abbiamo visto sopra, si trova declinato anche il principio di concorrenza.

L'altra disposizione di riferimento è l'articolo 134 del d.lgs. n. 36/2023, dedicato appunto ai contratti gratuiti e alle forme speciali di partenariato, che richiama, per tutte le attività finalizzate alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali, la possibilità per l'amministrazione di stipulare contratti gratuiti secondo quanto previsto dall'articolo 8, in tema di autonomia contrattuale, che a sua volta consente di *"ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara"* (comma 3), pur nel rispetto del principio dell'equo compenso nel caso di prestazione d'opera intellettuale che non rientra nei motivati casi eccezionali di prestazione gratuita (comma 2).

Con specifico riferimento ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture di importo superiore a 40.000 euro, il comma quarto dell'articolo 134 stabilisce, altresì, precise regole di pubblicità circa la volontà dell'amministrazione di cercare uno sponsor per specifici interventi e l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, oltre che il rispetto, seppur nella libera negoziazione del contratto, *"dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse"*, oltre che la verifica dei requisiti degli esecutori e della qualificazione degli operatori economici".

Per il caso in cui, prosegue il medesimo comma quarto *"lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori"*.

La vigilanza dell'Autorità è infine assicurata, anche per i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del Codice, dall'art. 222, comma 3, d.lgs. n. 36/2023.

Il previgente Codice dei contratti stabiliva, all'articolo 4, il principio per cui *"1. L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica."*

La nuova formulazione, pertanto, non ripropone espressamente il rinvio ai principi di concorrenzialità richiamati nel previgente d.lgs. n. 50/2016.

Come più volte rappresentato dalla stessa Autorità, la materia dei contratti pubblici rappresenta un importante ambito di espressione della imprenditorialità e dell'iniziativa economica privata degli operatori economici che, però, deve trovare in questo ambito una necessaria composizione con l'interesse pubblico da soddisfare. Proprio per garantire la migliore soddisfazione del pubblico interesse, incoraggiando contestualmente l'imprenditorialità attraverso istituti c.d. pro-concorrenziali, si ritiene opportuno introdurre il richiamo ai principi del diritto dell'Unione Europea.