

COMMENTARI

**CODICE
DEI CONTRATTI
PUBBLICI
COMMENTATO**

a cura di
Luca R. Perfetti



IPSOA

Gruppo Wolters Kluwer

PARTE I

PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI E CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL' AMBITO DI APPLICAZIONE DEL CODICE

TITOLO I

PRINCIPI E DISPOSIZIONI COMUNI

1. Oggetto

1. Il presente codice disciplina i contratti delle stazioni appaltanti, degli enti aggiudicatori e dei soggetti aggiudicatori, aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere.

1-bis. Il presente codice si applica ai contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, ad eccezione dei contratti cui si applica il decreto di attuazione della direttiva 2009/81/CE e dei contratti di cui all'articolo 6 dello stesso decreto legislativo di attuazione. (1)

2. Nei casi in cui le norme vigenti consentono la costituzione di società miste per la realizzazione e/o gestione di un'opera pubblica o di un servizio, la scelta del socio privato avviene con procedure di evidenza pubblica.

(1) Comma inserito dall'art. 33, comma 1, D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 208, a decorrere dal 15 gennaio 2012, ai sensi di quanto disposto dall'art. 36, comma 1 del medesimo D.Lgs. 208/2011.

SOMMARIO: I. I limiti oggettivi d'applicazione del codice dei contratti pubblici - II. I limiti soggettivi d'applicazione del codice - III. I soggetti tenuti all'applicazione del codice

I. I limiti oggettivi d'applicazione del codice dei contratti pubblici

In materia di contratti pubblici il principio di imparzialità richiede il ricorso **1** alla gara pubblica sia per i contratti passivi, sia attivi [r.d. 18.11.1923 n. 2440, art. 3. Cfr.: MASSERA-SIMONCINI (30), 4; CARULLO-IUDICA (9), 178]. Il codice in commento disciplina i contratti pubblici conclusi da stazioni appaltanti, enti aggiudicatori e soggetti aggiudicatori, relativi all'"acquisizione di servizi, prodotti, lavori e opere" recependo in un unico testo le dir. com. n. 2004/17/CE (che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali) e n. 2004/18/CE (che coordina coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi) [RACCA (39); CLARICH (23); RAGANELLI (48), 156].

L'attuazione della **direttiva relativa ai contratti pubblici** nei settori della difesa [dir. com. 13.7.2009 n. 2009/81/CE, attuata con d.lgs. 15.11.2011 n. 208] ha inoltre escluso l'applicazione del codice dei contratti pubblici nei casi specificatamente previsti da tale norma (cfr. I.6).

Tra i contratti oggetto della disciplina del presente codice rientrano anche quelli volti alla costituzione di società miste o per l'individuazione di un operatore economico privato quale socio perché dagli stessi derivano spese (conferimenti) ed entrate anche per la parte pubblica [C Stato sez. V 4.3.2008 n. 889, *FA CDS* 2008, 823].

- 2 Il codice - in altro articolo (art. 3) - chiarisce che per contratti s'intendono gli **appalti pubblici** o le **concessioni** aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, non rilevando se a titolo gratuito od oneroso [C Stato sez. IV 16.7.2007 n. 4012, *FA CDS* 2007, 2160]. Nel diritto europeo, la distinzione tra appalto e concessione si fonda sul diverso rischio di impresa assunto dall'appaltatore o dal concessionario [CAVALLO PERIN-CASALINI (18), 57; CGCE 10.11.2011 n. 348/10, <http://curia.europa.eu>; CGCE 10.3.2011 n. 274/09, *FA CDS* 2011, 741]. Le concessioni si distinguono dagli appalti non per il titolo provvedimento dell'attività, né per il fatto che ci si trovi di fronte ad una vicenda di trasferimento di pubblici poteri o di ampliamento della sfera giuridica del privato, né per la loro natura autoritativa o provvedimento rispetto alla natura contrattuale dell'appalto, ma per il fenomeno di traslazione dell'alea inerente una certa attività in capo al soggetto privato. Solo quando l'operatore privato si assume i rischi della gestione, contando per la propria attività unicamente sui proventi che gli possano derivare dallo svolgimento in forma d'impresa del servizio ottenuto in concessione, attraverso dunque la riscossione di un qualsiasi tipo di canone o tariffa, allora si ha la concessione [CIANFLONE-GIOVANNINI (21), 68; GRECO (28), 381; C Stato sez. V 9.9.2011, n. 5068, *FA CDS* 2011, 2782; C Stato sez. V 6.6.2011 n. 3377, www.giustizia-amministrativa.it; TAR Toscana Firenze sez. I 31.5.2011 n. 956, *FA TAR* 2011, 1560]. Tale assunto è stato recepito nel presente codice che all'art. 3 individua la differenza tra appalto e concessione nel corrispettivo per l'opera prestata, che, nella concessione, consiste nel diritto di gestire in forma economica il servizio o l'opera realizzata: essa deriva principalmente dall'attività svolta dal concessionario interfacciandosi con il pubblico, con il connesso rischio di gestione economica [RAGANELLI (48), 199; RAGANELLI (49), 1013]. Anche l'appaltatore è soggetto ad un diverso rischio di impresa poiché questo subisce il rischio della sua attività produttiva connesso al suo rapporto con l'amministrazione aggiudicatrice, mentre il concessionario sopporta il rischio della gestione connesso al rapporto giuridico principale con gli utenti [CAVALLO PERIN (14), 652].

Particolarmente evidente è la **distinzione tra concessione ed appalto di servizi** che prevedano anche prestazioni di servizio pubblico [CAROSI-DI CARLO (8), 180 e ss.; BONETTI (3), 296; CINTIOLI (22), 453; MATTALIA (32), 101; MASTRAGOSTINO (31)]. Nel contratto d'appalto, il rapporto giuridico intercorre unicamente tra amministrazione ed appaltatore e gli utenti sono terzi estranei privi di azione giuridica verso l'appaltatore, potendo questi agire per l'adempimento delle prestazioni di servizio pubblico unicamente verso l'amministrazione appaltatrice. Diversamente, nella concessione, l'amministrazione aggiudicatrice individua nel terzo imprenditore colui che assume la qualità di gestore del servizio pubblico, cioè al tempo stesso trasferisce la domanda dei consumatori che ad essa si rivolge: gli utenti hanno azione diretta verso il concessionario per ottenere l'esatto adempimento delle prestazioni di servizio pubblico, poiché l'amministrazione con l'atto di concessione ha indicato l'aggiudicatario come gestore con effetto anche nei confronti di terzi [CAVALLO PERIN (15), 77]. Nell'appalto, titolare del diritto di credito alla prestazione di servizi ai destinatari permane la stazione appaltante, interlocutrice unica del produttore. Nella concessione le stazioni appaltanti istaurano un rapporto giuridico che intercorre direttamente tra produttore e destinatari, attribuendo a costoro la posizione giuridica necessaria ad ottenere dal concessionario l'adempimento del programma di servizio pubblico locale, ponendosi dunque nella condizione di non essere debitori del principale rapporto di credito che intercorre direttamente tra concessionario e destinatari del servizio [CAVALLO PERIN (16), 32].

L'elevata diffusione di contratti di pubblici di lavori, servizi e forniture di **3** importo inferiore alla soglia europea appare talora conseguenza di difetto nella programmazione delle attività, nonché di frammentazioni abusive volte ad eludere l'applicazione delle norme europee.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha chiarito che anche per i contratti sottosoglia debbono essere rispettati i principi europei, cogenti per tutti i contratti pubblici in quanto tutti, seppur con diversa intensità, idonei ad incidere sulla competitività del mercato unico [CGCE 15.5.2008 n. C-146/06, *FA CDS* 2008, 1351; CGCE 15.5.2008 n. C-147/06, *FA CDS* 2008, 1351; CGCE 7.12.2000 C-324/98, *FI* 2000, IV, 1; Comunicazione interpretativa Commissione Europea 2006/C179/02]. Nel recepimento nazionale si è scelto di assoggettare gli appalti pubblici sotto soglia alla medesima disciplina dei contratti sopra soglia, salvo alcune semplificazioni procedurali relative agli **oneri di pubblicazione dei bandi di gara**, ai requisiti di ordine tecnico, economico e finanziario di selezione qualitativa ed ai termini di scadenza per la presentazione delle offerte (artt. 121-124). L'applicazione dei principi europei sulla concorrenza, tra cui, in particolare, il principio di non discriminazione,

anche ai contratti “sottosoglia” assicura, l’instaurazione di un mercato unico concorrenziale, ove la concorrenza, mezzo e non fine, è strumento efficace per un significativo miglioramento della qualità di vita dei cittadini dell’Unione [C Cost. n. 184/2011, *FA CDS* 2011, 3304]. Le stazioni appaltanti sono tenute a rispettare i **principi fondamentali del trattato** indipendentemente dal valore del contratto medesimo [circ. dipartimento delle politiche comunitarie 29.4.2004; RAGANELLI (48), 165. In giurisprudenza: C Stato sez. V 5.10.2011 n. 5454, *FA CDS* 2011, 3132]. Le norme fondamentali del trattato ed in particolare il principio della parità di trattamento devono trovare applicazione in particolare qualora presentino interesse transfrontaliero certo [CGCE 23.12.2009 n. 376/08, *FA CDS* 2009, 2781; CGCE 15.5.2008 n. C-146/06; CGCE 15.5.2008 n. C-147/06].

- 4 Perché si possa ritenere sussistente un rapporto contrattuale tra l’amministrazione aggiudicatrice ed un produttore di beni e servizi, è essenziale che vi siano delle “parti”: l’amministrazione deve cioè essere terza rispetto al produttore. L’organizzazione *in house* invece è un rapporto tutto interno all’amministrazione pubblica committente che, dunque, non può dirsi contrattuale per l’ordinamento europeo [CAVALLO PERIN (13), 122; CAMELLI-DUGATO (4); COMBA-TREUMER (24); SCOTTI (51), 938; SORACE (52), 51]

Il codice trova qui un limite oggettivo, poiché esso disciplina i contratti delle stazioni appaltanti e non opera nel caso di affidamento *in house*, ove l’elemento contrattuale, a fronte dell’**identità sostanziale tra affidante e affidatario**, è assente. Presupposto per l’esistenza giuridica di un contratto d’appalto è che l’appaltatore sia “distinto sul piano formale, nonché autonomo sul piano decisionale dall’amministrazione aggiudicatrice”. L’organizzazione *in house* è un legame organizzativo interno all’amministrazione: l’oggetto dell’obbligazione dell’ente controllato verso l’amministrazione affidante non è tanto l’erogazione di prestazioni, servizi o forniture, ma l’organizzazione della produzione o il reperimento sul mercato delle prestazioni stesse come “stazione appaltante”. L’inapplicabilità all’*in house providing* della disciplina sui contratti pubblici trova fondamento nella differente relazione giuridica d’organizzazione che l’amministrazione ha inteso instaurare [CAVALLO PERIN (14), 662].

- 5 Perché l’organismo *in house* possa essere considerato tale occorre che l’ente pubblico controllante eserciti sullo stesso un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi sicché l’organismo *in house*, distinto dall’ente controllante ma ad intero capitale pubblico, è privo di autonomia decisionale. Tale **potere di controllo** - non necessariamente diretto ed esclusivo - deve rivelare un potere effettivo del socio sull’organizzazione ed erogazione del servizio,

tale che tutte le decisioni che riguardano l'organizzazione *in house* siano prese dall'ente pubblico titolare del capitale sociale. Il controllo analogo identifica dunque i poteri d'influenza dell'amministrazione per il perseguimento degli obiettivi di interesse pubblico: l'ente pubblico è titolare del potere di stabilire in via unilaterale le condizioni di produzione e di prestazione del servizio fino al punto di precludere la discrezionalità manageriale dell'*in house provider* [CAVALLO PERIN (14), 662-663].

La giurisprudenza nazionale ha rinvenuto il requisito del controllo analogo quando l'organismo *in house* è totalmente in mano pubblica seppur non soggetto ad un "potere assoluto" dell'ente pubblico. Si è ritenuto sussistere il controllo analogo qualora nell'ente affidatario sia istituito un Comitato di Controllo con funzioni di verifica sulla legittimità degli atti del consiglio di amministrazione della società *in house* e sulla rispondenza degli stessi agli obiettivi ed alle direttive fissate dall'ente pubblico [CGAS 16.11.2011 n. 848, *giustizia-amministrativa.it*]. Sussiste il controllo analogo se il Consiglio Comunale del Comune titolare delle quote dell'ente concessionario determina gli indirizzi generali, conferisce il capitale di dotazione, provvede ai costi sociali e controlla i risultati della gestione ed esercita la vigilanza strategica, pur concedendo la necessaria autonomia imprenditoriale [CGCE 13.10.2005 n. C-458/03].

Il controllo analogo è presunto *iuris tantum* quando l'ente affidante controlla interamente il capitale sociale dell'organismo *in house*; la frammentazione del capitale non osta al controllo analogo da parte di ogni singolo socio, malgrado la necessità di un'analisi approfondita per verificare se ciascuno di essi eserciti effettivamente tale controllo [CAVALLO PERIN-CASALINI (17), 233-234]. Il controllo analogo deve intendersi sintetico e non atomistico ed è sufficiente che sia esercitato collettivamente; esercita il controllo analogo il Comune che - nonostante una titolarità minima pari allo 0,01% del capitale sociale - partecipa ad un organismo *in house* ove i vari enti partecipanti votano *per capita* e non per quote di capitale possedute [C Stato sez. V 24.9.2010 n. 7092, *FA CDS 2010*, 1881; C Stato sez. V 8.3.2011 n. 1447, *UA 2011*, 8, 957; C Stato sez. V 11.8.2010 n. 5620, *FA CDS 2010*, 1507; C Stato sez. V 29.12.2009 n. 8970, *www.giustizia-amministrativa.it*]. L'amministrazione che provvede ai propri bisogni secondo il modello dell'*in house* **non è tenuta ad essere direttamente titolare delle quote**, potendo anche avvalersi di una *holding* intermediaria che, avuto comunque riguardo alle circostanze del caso, non necessariamente indebolisce il requisito del controllo analogo [CAVALLO PERIN-CASALINI (17), 233; CAVALLO PERIN (14), 663].

L'ente *in house* è tenuto a realizzare la parte principale della sua attività per l'ente o gli enti pubblici che la controllano, avuto riguardo ad ipotesi quantitative - vale a dire ai valori di bilancio destinati a certe attività, cioè al

volume di affari che effettivamente realizzato per i soci di controllo [CAVALLO PERIN-CASALINI (18), 83] - ma anche qualitative - distinguendo a tal fine tra prestazioni principali e prestazioni accessorie, cioè complementari o sussidiarie alle prime [CAVALLO PERIN (14), 665]. Ove poi vi sia una pluralità di amministrazioni controllanti, si può ritenere che la **destinazione principale** debba essere valutata rispetto al complesso degli enti controllanti, sommando le prestazioni che il produttore *in house* svolge nei confronti o per conto di ciascun ente che eserciti un controllo analogo, poiché ciò è sufficiente a negare all'organizzazione *in house* il principale carattere dell'autonomia imprenditoriale, cioè la sua capacità di destinare liberamente al mercato i propri prodotti, operando esclusivamente nell'interesse economico delle organizzazioni controllanti.

L'organizzazione *in house* pare caratterizzarsi per uno schema causale diverso da quello delineato per la società commerciale, ove il conferimento di beni e servizi è volto al perseguimento dell'utile: l'ente *in house*, con causa giuridica organizzativa e non commerciale, non ha natura economica: quando viene meno tale ragione istitutiva, viene meno anche la natura *in house* dell'organizzazione.

L'organizzazione *in house* non può svolgere qualsiasi attività economica, ma si caratterizza per essere delimitata dall'ordinamento secondo la cura dei bisogni attribuiti dalla legge alla competenza di un determinato ente pubblico [CAVALLO PERIN-CASALINI (18), 82]. Si esclude perciò che l'attività dell'organizzazione *in house* possa rivolgersi prevalentemente al mercato: l'attività destinata a terzi, dunque, è ammissibile purché sia accessoria rispetto a quella diretta all'ente concedente, così come l'attività extraterritoriale [CAVALLO PERIN (13), 129].

- 7 Gli enti pubblici hanno garanzia costituzionale di autonomia e di potere organizzativo e possono scegliere in quale modo produrre beni o servizi e fornire servizi pubblici all'utenza. Ad essi è data facoltà di scelta tra il reperimento sul mercato e l'autoproduzione. L'ordinamento europeo è indifferente sui presupposti e sui motivi di tale scelta, preoccupandosi invece di disciplinare le conseguenze della preferenza per il mercato.

L'*in house providing* è l'espressione di sintesi a tutela della scelta dell'amministrazione di **autoprodurre le prestazioni di cui necessita**, negando che la scelta assuma rilevanza per il diritto comunitario e conseguentemente per l'applicazione della disciplina a garanzia della concorrenza. Il modello *in house* è una netta alternativa al mercato e si colloca al di fuori di esso: l'autoproduzione è un limite esterno alla concorrenza poiché ne elimina il presupposto (mercato). L'instaurazione e il rafforzamento del mercato interno per il tramite delle regole a tutela della concorrenza presuppongono l'esistenza di un mercato, escluso dall'autoproduzione dell'ente concedente che non si rivolge

a terzi né instaura rapporti contrattuali con essi.; il concessionario *in house* autoproduce beni e servizi di cui l'ente pubblico necessita, e si sottrae alle dinamiche del mercato per tramite del suo potere di organizzazione. L'apertura forzata al mercato per esigenze cui l'amministrazione pubblica potrebbe provvedere mediante l'autoproduzione, coartando una scelta che rientra nel potere organizzativo della p.a., non è tutela della concorrenza ma imposizione del mercato in un settore sottratto ad esso. [CAVALLO PERIN-CASALINI (18), 59-60]. Il legislatore italiano pone requisiti ulteriori rispetto a quelli europei, tra cui l'eccezionalità dell'autoproduzione, sancendo, in violazione dell'autonomia organizzativa costituzionalmente garantita agli enti territoriali, una preferenza per il mercato. La vigente disciplina *post* referendaria, se introduce alcune novità orientate a rafforzare e promuovere la **concorrenza nel mercato**, per altro ripropone nei fini l'impianto preesistente, confermando la scelta di preferenza per l'affidamento a terzi o in società mista già previsti dalla precedente normativa oggetto di referendum (art. 4, d.l. 13.8.2011 n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148).

Gli enti territoriali hanno l'obbligo di verificare, preventivamente alla scelta tra autoproduzione ed affidamento a terzi od al ricorso a forme di partenariato pubblico privato, la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici di rilevanza economica, limitando l'autoproduzione alle ipotesi in cui il mercato risulti inidoneo alla garanzia del servizio stesso, cioè non ne consenta l'accessibilità e l'universalità (art. 4, c. 1, d.l. 13.8.2011 n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148 e modificato dall'art. 25, lett. b), n. 1), d.l. 24.1.2012 n. 1, conv. in l. 24.3.2012, n. 27). Se la verifica ha riscontro positivo - cioè ove non sussistano comprovate ragioni per il mantenimento del **regime di esclusiva del servizio** - gli enti territoriali debbono ricorrere al mercato dei produttori. Rispetto alla precedente disciplina, gli enti locali vengono "sgravati" dall'onere di dimostrare i fallimenti del sistema concorrenziale.

Al termine di questa verifica, gli enti locali debbono adottare una delibera quadro che dia conto dei risultati ottenuti e che pone in evidenza le ragioni che fondano la sottrazione al mercato dei servizi pubblici individuati, i benefici che da tale decisione derivano alla comunità locale (art. 4, c. 2, d.l. 13.8.2011 n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148). L'autonomia di scelta degli enti locali tra affidamento diretto e ricorso al libero mercato è stata recentemente oggetto di nuovi limiti (d.l. 24.1.2012 n. 1), che impone un rigido *iter* per giustificare il ricorso all'*in house*. In particolare, gli enti territoriali con popolazione superiore ai diecimila abitanti debbono richiedere parere all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Tale parere è obbligatorio ma non vincolante per l'ente locale (art. 4, c. 3 e 4, d.l. 13.8.2011 n. 138, come modificato dall'art. 25, lett. b), n. 2 e 3, d.l. 24.1.2012 n. 1, conv. in l. 24.3.2012, n. 27), non è invece stata riproposta la previgente disciplina

secondo la quale maturava un **silenzio assenso decorso il termine di 60 giorni** dall'invio all'Autorità Antitrust (art. 23 *bis*, c. 4, d.l. 25.6.2008 n. 112 conv. in l. 6.8.2008, n. 133). Il parere dell'Autorità - che dovrà pronunciarsi entro sessanta giorni dalla trasmissione della deliberazione quadro - è requisito procedimentale imprescindibile per l'adozione della delibera quadro di cui all'art. 4, c. 2, d.l. n. 138 del 2011, cit.

Nel caso in cui l'ente locale a seguito della prescritta verifica abbia deliberato di procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva, il conferimento della gestione di servizi pubblici locali è sottoposto all'esperimento delle procedure competitive ad evidenza pubblica indette nel rispetto dei principi del trattato sul funzionamento dell'Unione Europea e dei principi generali sui contratti pubblici (art. 4, c. 8, d.l. 13.8.2011 n. 138 conv. in l. 14.9.2011, n. 148), salvo i casi d'eccezione di conferimento *in house providing*. Procedure competitive ad evidenza pubblica che possono avere ad oggetto l'affidamento a terzi del servizio pubblico locale oppure la partecipazione ad una società mista con l'ente locale affidante.

Si è così rafforzato - in linea con l'abrogato art. 23 *bis*, d.l. n. 112 del 2008, cit., - l'ipotesi limite di una disciplina nazionale di "concorrenza integrale", imponendo di rivolgersi al mercato per l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali, anche solo nella forma della società a capitale misto pubblico-privato per la quale si richiede una gara per la scelta del socio privato che abbia ad oggetto "al tempo stesso" la qualità di socio di capitale in misura minima predefinita (almeno "il 40%" del capitale sociale) e "specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio" (art. 4, c. 12, d.l. 13.8.2011 n. 138, conv. in l. 14.9.2011, n. 148). Ogni forma di affidamento diversa dal ricorso al mercato - e quindi anche l'*in house providing* - sembra divenire gestione eccezionale. Tuttavia la legge statale che abbia ad oggetto un obbligo di regioni, province, città metropolitane e comuni di rivolgersi al mercato sembra poter configurare una **illegittima compressione dell'autonomia organizzativa** degli enti pubblici [art. 114 Cost., cfr. C Cost. n. 325/2010].

In materia di affidamenti diretti *in house* l'art. 4, c. 13, d.l. n. 138 del 2011 cit. era dapprima intervenuto ampliando la possibilità per gli enti locali di avvalersene, consentendo loro di procedere ad affidamento diretto ove il valore del servizio oggetto dell'affidamento fosse pari o inferiore a 900.000 euro, a condizione che la società avesse i requisiti richiesti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, così innalzando il precedente limite previsto dei 200.000 euro. Il decreto c.d. "Cresci Italia" (d.l. n. 1/2012, conv. in l. 24.3.2012, n. 27) ha poi nuovamente riportato la soglia di valore al previgente limite (€ 200.000), ma la scadenza automatica per gli affidamenti *in house* oltre la soglia consentita è slittata al 31.12.2012, con un rinvio di nove mesi rispetto alla previgente scadenza fissata al 31.3.2012. È da rilevare in ogni

caso che il suddetto limite di valore ha un significato parzialmente diverso rispetto a quello che aveva nella normativa precedente, dove assumeva rilevanza ai fini dell'espressione del parere preventivo da richiedersi all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Ora tale parere rientra in ogni caso tra gli elementi necessari al fine dell'adozione della deliberazione quadro a prescindere dalla tipologia di gestione ritenuta più idonea dall'ente locale e la soglia di valore fissata segna lo spartiacque tra l'obbligo per l'ente locale di procedere ad affidamenti mediante procedure ad evidenza pubblica e la facoltà per gli stessi di procedere ad affidamenti diretti [CAVALLO PERIN (12), 3-6; PERFETTI (34), 906].

Le società di diritto comune a capitale misto pubblico e privato costituiscono un esempio dei cd. partenariati pubblico privati istituzionalizzati [SANDULLI (50); CHITI (20); CORTESE (25), 41]; sono contratti soggetti ai principi sulla concorrenza e non debbono divenire un **mezzo "di comodo" per eludere la disciplina concorsuale** per l'affidamento di appalti o concessioni [RAGANELLI (48), 205; RACCA (44), 381]. L'acquisizione della qualità di socio da parte di privati in società affidatarie di lavori, servizi o forniture è subordinata al positivo esito di una gara con le forme dell'evidenza pubblica, da svolgersi secondo le regole del presente codice [SCOTTI (51), 938].

La scelta di un'amministrazione aggiudicatrice di costituire un ente associativo cui partecipano uno o più soggetti privati al fine di ottenere prestazioni suscettibili di costituire oggetto di un appalto pubblico assume rilievo per la disciplina europea a tutela della concorrenza [MATTALIA (33), 721]. L'affidamento della prestazione che si realizza con la costituzione di un PPP istituzionalizzato si pone come alternativa alla stipulazione di un contratto di appalto pubblico ed è soluzione organizzativa non soggetta alla disciplina di dettaglio delle direttive sugli appalti, bensì ai principi del trattato CE, secondo un'evoluzione già nota per le concessioni di servizi, che impongono all'amministrazione partecipe del nuovo ente di definire in modo preciso e non discriminatorio le prestazioni che il nuovo soggetto è incaricato di produrre [CAVALLO PERIN-CASALINI (18), 87-91].

La costituzione delle società a partecipazione pubblica deve conformarsi alle regole dell'evidenza pubblica: l'individuazione del socio deve avvenire mediante un **procedimento conforme alle regole sulla concorrenza**, per evitare che la costituzione di una società mista possa costituire un meccanismo per eludere le regole d'evidenza pubblica. Quando i pubblici poteri accordano a un operatore economico un'influenza in seno a un'impresa, nel quadro di un'operazione di cessione di capitale, e tale operazione ha per effetto il conferimento a tale operatore di determinati incarichi rientranti nel campo materiale del diritto degli appalti pubblici, incarichi che precedentemente venivano

esercitati, direttamente o indirettamente, dai poteri pubblici, le disposizioni relative alla libertà di stabilimento impongono il rispetto del principio di trasparenza e di parità di trattamento, allo scopo di garantire che ogni potenziale operatore abbia il medesimo accesso alla prestazione di tali attività fino a quel momento riservate ai pubblici poteri [COM(2004) 327].

La selezione mediante gara pubblica è quindi doverosa: essa consta di un primo momento, in cui l'autorità pubblica deve dare conto delle motivazioni a sostegno della scelta del modello societario, nonché del proprio rapporto con la società; il socio privato verrà poi individuato in una seconda fase mediante **procedura di valutazione comparativa** [DELLA CANANEA (26), 410].

La giurisprudenza nazionale ha dato applicazione a questi principi, sancendo che la cessione della titolarità di azioni all'interno di una società "formalmente" privatizzata deve seguire appunto le regole dell'evidenza pubblica, non solamente in ossequio a quanto stabilito dalla disposizione in commento, ma anche in applicazione dei principi europei sulla concorrenza, nonché di quelli nazionali sulla correttezza della pubblica amministrazione [C Stato sez. V 1.3.2010 n. 1156, *FA CDS* 2010, 3, 583]. Coerentemente, l'affidamento a società mista pubblico privata, il cui socio privato è stato individuato con procedure ad evidenza pubblica, è compatibile con i principi del diritto comunitario ed equivale all'affidamento con gara [C Stato sez. V 4.8.2010 n. 5214, *www.servizipubblici.it*, 2010 e *giustizia-amministrativa.it*]; è illegittimo l'affidamento diretto ove il socio privato sia stato scelto da amministrazioni diverse dall'affidataria, entrata nel partenariato solo in un secondo momento, considerando *in primis* che i soci privati erano stati scelti alcuni anni prima dell'affidamento e, in secondo luogo, le molteplici attività svolte dal partenariato [C Stato a.p. 3.3.2008 n. 1, *FI* 2008, 4, III, 161].

- 9 La spesa pubblica degli Stati membri dell'Unione Europea nel settore della difesa - stimata dalla Commissione Europea nell'ammontare complessivo di 160 miliardi di Euro annui - impone una particolare attenzione nella garanzia della concorrenza e della trasparenza; tali principi vanno temperati con altre esigenze di interesse pubblico poiché gli acquisti di materiale per la difesa appartengono ad un ambito per propria natura sensibile, con esigenze diverse e potenzialmente configgenti con quelle della concorrenza e della trasparenza [COM (2004) 608].

La peculiare disciplina degli appalti pubblici della difesa trova fondamento legislativo all'art. 346 TFUE (*ex art.* 296 TCE), che consente agli Stati di mantenere la riservatezza sulle informazioni la cui divulgazione sia considerata dagli stessi contraria ad interessi essenziali per la propria sicurezza. In riferimento ai contratti pubblici, ogni Stato membro ha diritto di porre in essere le misure ritenute necessarie alla **tutela della sicurezza** e che si

“riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico”; viene in radice esclusa ogni eccezione per il materiale d’uso civile che possa risultare necessario al settore della difesa (art. 346 TFUE). La dir. 2009/81/CE detta disposizioni specifiche in riferimento a questa disposizione, individuando l’ambito oggettivo delle procedure in deroga individuando beni per usi militari o comunque connessi alla sicurezza nazionale.

La stessa direttiva fornisce una definizione di “materiale militare”, quello specificatamente progettato o adattato per fini militari e destinato ad essere impiegato come arma, munizione o materiale bellico (art. 1, c. 1, pt. 6, dir. 2009/81/CE); di “materiale sensibile” e di “lavori sensibili e servizi sensibili”, cioè materiale, lavori e servizi destinati alla sicurezza che comportano, richiedono e/o contengono informazioni classificate cioè “qualsiasi informazione o materiale, a prescindere da forma, natura o modalità di trasmissione, alla quale è stato attribuito un determinato livello di classificazione di sicurezza o un **livello di protezione** e che, nell’interesse della sicurezza nazionale e in conformità delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative in vigore nello Stato membro interessato, richiede protezione contro appropriazione indebita, distruzione, rimozione, divulgazione, perdita o accesso da parte di un soggetto non autorizzato o contro qualsiasi altro tipo di pregiudizio” (art. 1, c. 1, pt. 6-7, dir. 2009/81/CE).

Anche in questi casi, gli Stati debbono dimostrare la necessità delle eccezioni alle regole sulla concorrenza, avuto riguardo per i pericoli che la diffusione di informazioni riservate potrebbe comportare. Nell’eventuale sede di giudizio l’onere di provare la necessità della disciplina d’eccezione è addossato alla stazione appaltante (Libro Verde sugli Appalti Pubblici della difesa, COM(2004)608). Infine, ogni eccezione alle regole a tutela della concorrenza per ragioni di segretezza o sicurezza nazionale deve essere interpretata in modo restrittivo (Comunicazione interpretativa sull’applicazione dell’art. 296 del trattato CE agli appalti pubblici della difesa, COM(2006)779).

La direttiva europea è stata recepita dal legislatore nazionale con d.lgs. n. 208 del 2011 che ha provveduto ad inserire nell’articolo in commento il c. 1 *bis*, proprio allo scopo evidenziare il collegamento fra le due discipline e di rafforzare la trasparenza e l’apertura del mercato europeo nel settore della difesa, pur nel rispetto delle relative specifiche esigenze (art. 33, d.lgs. n. 208/2011). Viene dunque precisato che il codice trova applicazione anche nel settore degli appalti della difesa, ad eccezione dei contratti ricompresi nella dir. 2009/81, cioè quelli che hanno ad oggetto: “a) la fornitura di materiale militare e loro parti, componenti e/o sottoassiemi; b) la fornitura di materiale sensibile e loro parti, componenti e/o sottoassiemi; c) lavori, forniture e servizi direttamente

legati al materiale di cui alle lett. a) e b) per ognuno e tutti gli elementi del suo ciclo di vita; d) lavori e servizi per fini specificatamente militari, o lavori e servizi sensibili” (art. 2, dir. 2009/81/CE).

Le limitazioni della concorrenza possono trovare applicazione solamente a fronte di reali esigenze di sicurezza nazionale, che vanno escluse se l’oggetto dell’approvvigionamento non rientra nei materiali individuati dalla direttiva. Il c. 1 *bis* dell’articolo in commento pare avere la funzione di garantire la concorrenza nel settore della difesa in relazione a materiale di natura civile o comunque non sensibile, allo scopo di assicurare l’apertura al mercato ed alla concorrenza per tutti quei beni, servizi o lavori di natura civile utilizzati dall’apparato della difesa.

II. I limiti soggettivi d’applicazione del codice

- 10 L’elevato numero di stazioni appaltanti capaci di provvedere autonomamente al reperimento di beni e servizi è causa di una diffusa frammentazione della domanda pubblica con frequente ricorso ad acquisti di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea [AVCP segnalazione 12.1.2012 n. 1 ai sensi dell’art. 6, c. 7, lett. f), del d.lgs. 12.4.2006 n. 163, in tema di misure per la riduzione dei costi amministrativi negli appalti pubblici, ove in Italia vengono individuate 37.000 stazioni appaltanti organizzate in oltre 60.000 centri di spesa; RACCA (37)]. Tale situazione richiede significativi interventi di **razionalizzazione** e di *spending review* [cfr.: d.l. 7.5.2012 n. 52, in tema di Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica, conv. in l. 6.7.2012, n. 94 e d.l. 6.7.2012, n. 95. In particolare nel settore sanitario, come da tempo rilevato: RACCA (43), 264; RACCA (42) 1476; RACCA-CAVALLO PERIN (46), 193]. Il valore dei contratti interamente soggetti alla disciplina europea è pari a circa il 4% del prodotto interno lordo dell’Unione, mentre circa il 2% riguarda contratti “sotto soglia”. Tali dati sono particolarmente eloquenti se si considera l’ammontare del valore del mercato europeo dei contratti pubblici, pari a circa il 19% del Pil europeo [Libro verde sulla modernizzazione della politica dell’UE in materia di appalti pubblici Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti, 27.1.2011; RACCA (40), 1-2]. Gli effetti della frammentazione incidono sulla spesa pubblica, ampliata a causa di politiche d’acquisto irrazionali, difficilmente controllabili *ex ante* durante la fase che precede l’aggiudicazione, durante la fase dell’aggiudicazione, ma altrettanto difficilmente controllabili *ex post*, nella fase d’esecuzione del contratto [CAVALLO PERIN-RACCA (19), 325; RACCA-ALBANO (45); RACCA-CAVALLO PERIN-ALBANO (47), 89]. Una simile frammentazione, non consente di orientare le scelte del mercato verso la sostenibilità, la giustizia sociale, la tutela dell’ambiente mediante la previsione di *secondary*

considerations [RACCA (38); ARROWSMITH-KUNZLIK (1), 57 e ss.]. Di recente il legislatore nazionale ha individuato nell'aggregazione della domanda pubblica uno strumento fondamentale nel perseguimento di significativi risparmi di spesa (d.l. 6.7.2012, n. 95, art. 1). Si è prevista, ad esempio, l'aggregazione della domanda con la modifica dell'art. 33 del presente codice, imponendo ai Comuni con una popolazione inferiore a cinquemila abitanti ricadenti nel territorio della medesima provincia di procedere ad acquisti aggregati, avvalendosi di un'unica centrale di committenza "per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture nell'ambito delle unioni dei comuni, di cui all'art. 32 del d.lgs. 18.8.2000 n. 267, ove esistenti, ovvero costituendo un apposito accordo consortile tra i comuni medesimi e avvalendosi dei competenti uffici" (d.l. 6.12.2011 n. 201 conv. in l. 22.12.2011, n. 214), rafforzando dunque gli obblighi di acquisto collaborativo (tale previsione troverà applicazione dal 31.3.2013 cfr. d.l. 29.12.2011 n. 216, art. 29, c. 11 *ter*, convertito, con modificazioni, in l. 24.2.2012 n. 14). Si è prevista inoltre la costituzione di Stazioni Uniche appaltanti per favorire l'**aggregazione dei contratti e ridurre i costi di transazione ed i rischi di collusione** [cfr.: l. 13.8.2010 n. 136, Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia, art. 13; d.P.C.M. 30.6.2011, avente ad oggetto la Stazione Unica Appaltante, in attuazione dell'art. 13 della l. 13.8.2010 n. 136 - Piano straordinario contro le mafie; PIGNATTI (36), 3611]. Il rischio da evitare è che si proceda ad una mera sommatoria di gare individuali senza una significativa evoluzione delle strategie e dei modelli contrattuali.

Nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione si sta diffondendo l'uso delle tecniche di centralizzazione della committenza, tramite centrali incaricate di procedere ad acquisti o di aggiudicare appalti pubblici, od, ancora, di stipulare accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici. Simili tecniche hanno ricadute positive sia sulla riduzione della spesa pubblica, sia sulle professionalità necessarie per supportare questo cambiamento (COM (2011) 896, pt. 24). Tale obiettivo richiede analisi preliminari per comprendere le necessità degli acquirenti per giungere alla standardizzare le procedure d'acquisto tra gli stessi, per evitare il rischio di procedere ad una mera sommatoria di procedure di acquisto individuali [RACCA (42), 121].

L'aggregazione della domanda appare inoltre correlata ed essenziale all'impiego degli strumenti informatici nel settore degli appalti pubblici ed all'imporre dell'*e-procurement*, che consente significativi risparmi, abbattimento dei costi transattivi, apertura del mercato alla concorrenza transfrontaliera, oltre ad assicurare un migliore controllo sull'esecuzione della prestazione oggetto del contratto [Commissione UE, *Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sugli appalti pubblici*, 20.12.2011, COM (2011) 896, 9; RACCA (40)].

III. I soggetti tenuti all'applicazione del codice

- 11 Il codice si applica ai soggetti individuati al c. 1 dell'articolo in commento, precisamente alle stazioni appaltanti, agli enti aggiudicatori ed ai soggetti aggiudicatori [LUCE (29), 181]. L'art. 3 del codice fornisce una definizione di questi soggetti: si intende perciò stazione appaltante ogni amministrazione aggiudicatrice ed i soggetti "di cui all'art. 32". Sono amministrazioni aggiudicatrici le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico, le associazioni, le unioni ed i consorzi. L'elencazione fornita non è comunque tassativa, poiché la nozione di amministrazione aggiudicatrice pare ricomprendere, in base alla *ratio* dell'elenco fornito, ogni **soggetto dotato di potere pubblico**, cioè ogni soggetto titolare di poteri coercitivi o prerogative potenzialmente non compatibili con la libera concorrenza nel mercato [RAGANELLI (48), 197]. I soggetti di cui all'art. 32 del presente codice sono privati tenuti all'applicazione della disciplina del codice poiché le prestazioni che di tali contratti costituiscono oggetto sono sovvenzionate direttamente da amministrazioni aggiudicatrici.
- 12 Figura tra le amministrazioni aggiudicatrici l'**organismo di diritto pubblico**, anch'esso definito come "qualsiasi organismo, anche in forma societaria istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale; dotato di personalità giuridica; la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico 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 organismi di diritto pubblico" [CAVALLO PERIN (16), 661; art. 3, c. 26 del presente codice; CASALINI (10), 16; RAGANELLI (48), 199; CASALINI (11), 3830; PERFETTI-DE CHIARA (35), 135; CARINGELLA (7), 135].
- Queste definizioni sono state fatte proprie dalla giurisprudenza nazionale e riaffermate recentemente dalle Sezioni unite della Cassazione, che ha affermato l'esistenza dell'organismo di diritto pubblico a fronte del requisito "personalistico", cioè distinta personalità giuridica, di quello dell'influenza dominante ed infine di quello teleologico [C s.u. 7.7.2011 n. 14958, *GCM* 2011, 7-8, 1031]. La qualificazione di organismo di diritto pubblico non è stata riconosciuta ad una società consortile per azioni partecipata da capitali pubblici, che realizza e gestisce un centro mercatale, poiché svolge attività commerciale in regime di concorrenza, sostenendo il conseguente rischio d'impresa [C s.u. 7.4.2010 n. 8225, *FA CDS* 2010, 979]; viceversa è considerato organismo di diritto

pubblico l'ente affidatario del servizio pubblico della gestione delle infrastrutture aeroportuali [C s.u. 4.11.2009 n. 23322, *FA CDS* 2009, 2824]; la società Autostrade S.p.A. incaricata della costruzione e gestione delle autostrade [TAR Lazio Roma sez. III 9.3.2009 n. 2369, *FA TAR* 2009, 772], l'Ente Fiera del Levante [TAR Puglia Bari sez. I 24.2.2009 n. 399, *FA TAR* 2009, 516; RACCA (41), 4-5; CASALINI (11), 882; CASALINI (10), 15], la Fondazione Carnevale di Viareggio [C Stato sez. V 12.10.2010 n. 7393; C s.u. 7.7.2011 n. 14958], la Fondazione Enasarco [C Stato sez. VI 27.7.2011 n. 4486], le aziende speciali delle Camere di commercio [C Stato sez. VI 24.11.2011 n. 6211], nonché la RAI [C s.u. 22.12.2011 n. 28329; RACCA (41)].

Sono pubbliche le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'**influenza dominante** o perché ne sono proprietarie, o perché vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù delle norme che disciplinano dette imprese. L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa, alternativamente o cumulativamente: a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto; b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall'impresa; c) hanno il diritto di nominare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'impresa [art. 3, c. 1, pt. 28, d.lgs. 12.4.2012 n. 163; C Stato a.p. 23.7.2004 n. 9, *FA CDS* 2004, 2087; C Stato sez. IV 29.5.2008 n. 2586, www.giustizia-amministrativa.it].

Alla disciplina del codice sono inoltre soggetti gli enti aggiudicatori, categoria che comprende le amministrazioni aggiudicatrici, le imprese pubbliche e i soggetti che, non rientrando in queste due categorie, operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente secondo le norme vigenti.

BIBLIOGRAFIA: (1) ARROWSMITH-KUNZLIK, *Social and Environmental Policies, EC Procurement Law*, Cambridge 2009; (2) BALDI, *Principio generale della gara e scelta del socio privato*, *UA* 2008, 9, 1132; (3) BONETTI, *La concessione di pubblici servizi tra influenza comunitaria e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, *GDA* 2006, 296; (4) CAMELLI-DUGATO, *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino 2008; (5) CANCRINI, *La disciplina dei contratti e le modalità di adempimento*, (a cura di) FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, I, Torino 2007; (6) CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino 2012; (7) CARINGELLA, *In particolare, gli organismi di diritto pubblico*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, a cura di DE NICTOLIS, Milano 2007, 233; (8) CAROSI-DI CARLO, *Il quadro normativo sui contratti della pubblica amministrazione*, in FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la pubblica amministrazione*, Torino 2007, I, 146; (9) CARULLO-IUDICA,

Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati, Padova 2012; (10) CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli 2003; (11) CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico, l'impresa pubblica e la delimitazione soggettiva della disciplina sugli appalti pubblici*, FA CDS 2003, 12, 3827; (12) CAVALLO PERIN, *La nuova disciplina degli affidamenti in house degli enti locali (2011-12): dall'art. 4. d.l. n. 138/2011 al decreto "Cresci Italia" d.l. 24.1.2012 n. 1, Complemento alla Relazione al Forum sui servizi pubblici locali*, Torino 2012; (13) CAVALLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, (a cura di) BONURA-CASSANO, *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica*, Torino 2011, 122; (14) CAVALLO PERIN, *Art. 113, Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, *Breviaria Iuris*, (dir.) CAVALLO PERIN-ROMANO, Padova 2006, 621; (15) CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno ed ordinamento europeo*, *Damm* 2000, 41; (16) CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino 1998; (17) CAVALLO PERIN-CASALINI, *Control over in house - providing organisations*, *Public Procurement Law Review* 2009, 227; (18) CAVALLO PERIN-CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, *Damm* 2006, 51; (19) CAVALLO PERIN-RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, *Damm* 2010, 325; (20) CHITI, *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni. Finanza di progetto. Società miste. Fondazioni*, Napoli 2009; (21) CIANFLONE-GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano 2003; (22) CINTIOLI, *Servizi pubblici e concorrenza servizi di interesse economico generale, promozione e tutela della concorrenza*, *DUE* 2006, 453; (23) CLARICH, *Commentario al codice dei contratti pubblici*, Torino 2010; (24) COMBA-TREUMER (a cura di), *The In House Providing in European Law*, Copenhagen 2010; (25) CORTESE, *Tipologie e regime delle forme di collaborazione tra pubblico e privato*, in *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, MASTRAGOSTINO (a cura di), Torino 2011; (26) DELLA CANANEA, *Le alternative all'evidenza pubblica*, (a cura di) FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, I, Torino 2007, 381; (27) FERRARO, *Società miste: ambito di applicazione e modalità di scelta del socio*, *AP* 2009, 2, 183; (28) GRECO, *Le concessioni di pubblici servizi tra provvedimento e contratto*, *Damm* 1999, 381; (29) LUCE, *Classificazione degli operatori economici ammessi alla stipulazione dei contratti pubblici*, in *I contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, a cura di DE NICTOLIS, Milano 2007, 181; (30) MASSERA-SIMONCINI, *Fondamenti dei contratti pubblici in Italia*, <http://www.ius-publicum.com> 2011; (31) MASTRAGOSTINO, (a cura di), *Appalti pubblici di servizi e concessioni di servizio pubblico*, Padova 1998; (32) MATTALIA, *Le sponsorizzazioni delle amministrazioni pubbliche: dalla liberalità alla concorrenza*, Lecce 2011; (33) MATTALIA, *Società miste e "distorsione" della*

concorrenza, AP 2011, 721; (34) PERFETTI, *La disciplina dei servizi pubblici locali dopo il referendum - la disciplina dei servizi pubblici locali ad esito del referendum ed il piacere dell'autonomia locale*, UA 2011, 8, 906; (35) PERFETTI-DE CHIARA, *Organismo di diritto pubblico, società a capitale pubblico e rischio d'impresa*, Damm 2004, 135; (36) PIGNATTI, *La Stazione Unica Appaltante: le modalità di finanziamento e la trasparenza dell'attività*, FA CDS 2011, 3611; (37) RACCA, *The role of IT solutions in the award and execution of public procurement below threshold and list B services: overcoming e-barriers*, in *Outside the Directive - inside the Treaty*, in corso di pubblicazione 2012; (38) RACCA, *Aggregate models of public procurement and secondary considerations: an italian perspective*, (a cura di) CARANTA-TRYBUS, *The law of green and social procurement in Europe*, Copenhagen 2010, 174-177; (39) RACCA, *Collaborative Procurement and Contract Performance in the Italian Healthcare Sector: illustration of a common problem in European Procurement*, *Public Procurement Law Review* 2010; (40) RACCA, *Contratti pubblici*, www.ius-publicum.com 2010; (41) RACCA, *Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Report annuale - Italia*, reperibile su www.ius-publicum.com 2010; (42) RACCA, *La professionalità nei contratti pubblici, della sanità: centrali di committenza e accordi quadro*, FA CDS 2010, 1476; (43) RACCA, *Le modalità organizzative e le strutture contrattuali delle aziende sanitarie*, in PIOGGIA-DUGATO-RACCA-CIVITARESE MATTEUCCI, *Oltre l'aziendalizzazione del servizio sanitario. Un primo bilancio*, Milano 2008, 264; (44) RACCA, *Questioni sulla partecipazione degli enti territoriali a società di capitali*, DEc 1998, 381; (45) RACCA-ALBANO, *Collaborative Public Procurement and Supply Chain in the EU experience*, in *The SAGE Handbook of Strategic Supply Management*, HARLAND-NASSIMBENI-SCHNELLER (a cura di), in corso di pubblicazione; (46) RACCA-CAVALLO PERIN, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in PIOGGIA-DUGATO-RACCA-CIVITARESE MATTEUCCI, *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Milano 2011, 193; (47) RACCA-CAVALLO PERIN-ALBANO, *Competition in the execution phase of public procurement*, *Public Contract Law Journal*, 41, 1, 2011, 89; (48) RAGANELLI, *L'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione del codice*, (a cura di) FRANCHINI, *I contratti d'appalto pubblico*, Torino 2010, 155; (49) RAGANELLI, *Le concessioni di lavori e servizi*, in (a cura di) FRANCHINI, *I contratti con la pubblica amministrazione*, Tomo II, Torino 2007, 985; (50) SANDULLI, *Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa*, www.federalismi.it 2012; (51) SCOTTI, *Organizzazione pubblica e mercato: società miste, in house providing e partenariato pubblico privato*, Damm 2005, 938; (52) SORACE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi pubblici locali mediante società per azioni*, *RDPubbCom* 1997, 51.