

Scuola per giovani professionisti
del Gruppo ASTM

4° incontro - Ciclo 2025-2026
2 ottobre 2025

Normativa sui lavori pubblici: le basi.

Giovanni Balocco
Silvia De Carlo
Giovanna Scaccheri

La nozione di concessione

Secondo l'art. 5 della Direttiva UE n. 23/2014 la concessione è il contratto:

- con cui la P.A. affida l'esecuzione di lavori oppure la fornitura e la gestione di servizi ad uno o più operatori economici;
- in cui il corrispettivo consiste unicamente nel **diritto di gestire** l'opera realizzata o, al più, in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La medesima definizione è trasposta nell'art. 2 , lett. c) nell'allegato I.1 al nuovo Codice dei contratti pubblici, già anticipata dalla precedente nozione contenuta dall'art. 3, comma 1, del previgente codice (D.Lgs. N. 50/2016).

La distinzione rispetto al contratto di appalto

L'art. 2, n. 5 della Direttiva UE n. 24/2014 definisce invece l'appalto come il contratto a titolo oneroso avente ad oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi, senza ulteriori specificazioni rispetto al corrispettivo.

A differenza della concessione, dunque, il corrispettivo per le attività svolte è posto direttamente a carico della stazione appaltante. Tratto distintivo è proprio la diversa modalità di remunerazione.

CONCESSIONE

Il corrispettivo deriva dai ricavi derivanti
dalla gestione delle attività
(oltre un eventuale contributo della P.A.)

APPALTO

Il corrispettivo viene erogato direttamente
dalla stazione appaltante.

Livelli di progettazione

A distinguere appalto e concessione si aggiunge anche la diversa configurazione della fase di progettazione.

Sul punto occorre premettere che il nuovo Codice dei contratti pubblici individua 2 livelli di progettazione (che si sostituiscono ai 3 livelli di progettazione previsti dal precedente Codice, quali progetto preliminare, definitivo ed esecutivo), distinti a seconda del grado di dettaglio raggiunto dal progetto:

- 1) **progetto di fattibilità tecnico economica**, con cui si individuano le caratteristiche, a livello generale, dell'opera che si intende realizzare;
 - 2) **progetto esecutivo**, nel quale vengono sviluppati dettagliatamente gli aspetti tecnici del progetto.
-

Affidamento e progettazione

Mentre nelle gare per l'affidamento di contratti di appalto la Stazione appaltante pone a base di gara un progetto esecutivo già completo, che l'appaltatore dovrà limitarsi a realizzare, nelle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione, al contrario, l'ente concedente predispone un mero progetto di fattibilità tecnico economica, affidando all'operatore economico sia il compito di sviluppare il progetto esecutivo, che quello di realizzarlo.

In questo contesto, la figura dell'**appalto integrato** rappresenta un ibrido, in quanto, da un lato, la redazione del progetto esecutivo è affidata all'appaltatore (come nella concessione), dall'altro, la successiva fase di esecuzione verrà remunerata con le modalità tipiche di un contratto di appalto.

Schemi iter affidamento

dal punto di vista della progettazione

APPALTO (ordinario)

Bando di gara
con progetto esecutivo



Affidamento esecuzione

APPALTO INTEGRATO

Bando di gara
solo progetto di
fattibilità tecnico-economica



Progettazione a livello
esecutivo ed esecuzione
appalto

CONCESSIONE

Bando di gara
solo progetto di
fattibilità tecnico-economica



Progettazione a livello
esecutivo ed esecuzione
concessione

Trasferimento del rischio operativo

Nelle concessioni, pertanto, la copertura dei **costi** e l'eventuale percezione di **utili** da parte del concessionario **derivano unicamente dalla gestione dell'attività** e dai pagamenti effettuati dagli utenti per la fruizione delle infrastrutture o dei servizi.

Ciò comporta che, in capo al concessionario, sia trasferito il c.d. «rischio operativo», ossia il rischio economico dato dal fatto che il concedente non garantisce direttamente all'operatore economico il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione.

La remuneratività del contratto, per il privato, deriva infatti dalla capacità dello stesso di gestire l'opera o il servizio e di mitigare le evenienze che possono ostacolare il pieno recupero dei propri investimenti e il ristoro dei costi operativi.

...il rischio operativo

Tuttavia la remuneratività del contratto dipende anche da fattori esterni alla volontà negoziale delle parti. Il concessionario è infatti esposto al **rischio sia dal lato della domanda**, ossia all'eventuale carenza di richieste degli utenti che usufruiscano dell'opera o del servizio, **sia dal lato dell'offerta**, ossia alle fluttuazioni di mercato dei costi per l'esecuzione dell'opera e la gestione.

In definitiva, si ha concessione quando l'operatore si assume in concreto i rischi economici della gestione, rifacendosi essenzialmente sull'utenza per mezzo della riscossione di un qualsiasi tipo di canone o tariffa, mentre si ha appalto quando l'alea connessa all'esecuzione delle attività grava sostanzialmente sulla stazione appaltante (Consiglio di Stato, sentenza 4 settembre 2012, n. 4682).

Ad ogni modo, però, il contratto di concessione non è comunque qualificabile come contratto aleatorio, in quanto il rischio assunto dal Concessionario è valutabile in sede di offerta, che deve essere parametrata alla possibile remuneratività della concessione.

Durata delle concessioni

La versione originaria del Codice entrata in vigore a luglio 2023 non predeterminava una durata massima per le concessioni, consentendo a ciascun ente concedente di stabilire il termine di conclusione in funzione dei lavori o servizi richiesti.

Il legislatore si limitava a prevedere che, per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non potesse comunque superare il periodo di tempo necessario a consentire il recupero degli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme ad un ritorno sul capitale investito (garantendo, dunque, una «giusta remunerazione»).

La recente riforma volta al riordino della disciplina sulle concessioni (L. 193 del 19 dicembre 2024) ha, invece, imposto un limite massimo alla durata degli affidamenti, stabilito in **15 anni**. Il termine può tuttavia essere derogato laddove il programma dei lavori non consenta al concessionario di recuperare gli investimenti effettuati e il ritorno del capitale investito.

Soglie di rilevanza europea

Per i contratti di appalto o di concessione che, per la particolare consistenza dell'importo oggetto dell'affidamento, assumano rilevanza a livello sovranazionale, l'Unione Europea detta regole stringenti al fine di garantire il massimo rispetto dei principi concorrenziali.

Tali norme comunitarie si applicano ai soli contratti di appalto o di concessione che superino le c.d. **soglie di rilevanza europea**, indicate dall'art. 14 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

Con particolare riguardo alle concessioni, la soglia di rilevanza è fissata in **€ 5.538.000**.

Le concessioni il cui valore sia pari o superiore a tale importo sono definite «**sopra-soglia**» e devono garantire il rispetto del diritto comunitario.

Le procedure di affidamento

L'ente concedente che intenda aggiudicare un contratto sopra-soglia deve rendere nota tale intenzione mediante un **bando di gara pubblico**.

Le modalità di selezione dei partecipanti si distinguono a seconda della procedura di gara scelta dall'Amministrazione.

APERTA

Ciascun operatore economico può presentare un'offerta

RISTRETTA

(ex licitazione privata)

Preceduta da prequalifica
Ogni operatore può chiedere di partecipare, ma possono presentare un'offerta soltanto coloro che vengano invitati

NEGOZIATA

Ammessa in via eccezionale

Preceduta da pre-selezione

La PA consulta operatori scelti, negoziando le condizioni del contratto

DIALOGO COMPETITIVO

Scarsamente utilizzato

La PA avvia un confronto per individuare le soluzioni tecniche più idonee da porre a base di gara per soddisfare le esigenze della P.A.

Affidamento senza bando

La procedura negoziata si distingue a sua volta in due tipologie, a seconda che sia prevista o meno la pubblicazione di un bando. La pubblicazione del bando **non** è richiesta qualora (art. 76 D.Lgs. 36/2023):

1. i lavori o i servizi possano essere forniti soltanto da un determinato operatore economico in quanto:
 - a) oggetto del contratto sia la creazione o l'acquisizione di un'**opera d'arte** o di una rappresentazione artistica unica;
 - b) per **motivi tecnici** non vi sia concorrenza, purché tale condizione non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'affidamento;
 - c) esista un **diritto esclusivo**;
 - d) esistano **diritti di proprietà intellettuale** inerenti a quanto oggetto di bando;
 2. a seguito di un bando, non sia stata presentata **alcuna offerta** o comunque nessuna offerta appropriata, purché le condizioni del contratto restino invariate;
 3. per ragioni di **estrema urgenza**, derivante da eventi imprevedibili, i termini per ricorrere alle diverse procedure non possano essere rispettati.
-

Contratti pubblici sotto-soglia

Per l'affidamento dei contratti pubblici il cui valore sia inferiore alla soglia di rilevanza europea, invece, la normativa comunitaria consente di prescindere dalla pubblicazione di un bando di gara.

La concorrenza, nondimeno, resta un valore anche per il legislatore nazionale, considerato che la scelta del miglior contraente comporta in ogni caso un vantaggio per il concedente/committente.

Per i contratti sotto-soglia, dunque, il codice (art. 50) prevede che la P.A. possa scegliere se pubblicare comunque un bando di gara oppure procedere mediante procedura negoziata, previa consultazione di almeno 5 o 10 operatori economici che presentino le caratteristiche richieste per lo specifico contratto, purché esistenti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Solo in caso di contratti i cui importi siano particolarmente bassi (meno di 150.000 € per contratti di lavori – meno di 140.000 € per contratti di servizi e forniture) potrà procedere ad affidamento diretto, senza pubblicazione di un bando di gara.

Criteri di aggiudicazione e offerte

L'ente concedente pone a base di gara un **progetto di fattibilità** (che sostituisce il concetto di progetto preliminare previsto dal precedente codice), individuando criteri oggettivi di aggiudicazione connessi all'oggetto della concessione, indicati in ordine decrescente di importanza.

Agli stessi viene attribuito un punteggio relativo all'offerta tecnica e all'offerta economica. Per i contratti ad alta intensità di manodopera, il punteggio massimo attribuibile all'offerta economica è di 30 punti su un totale di 100 (art. 108 Codice).

OFFERTA TECNICA

in cui sono valutate le soluzioni proposte che garantiscano la maggior fruibilità o la miglior realizzazione dell'infrastruttura e/o dei servizi

OFFERTA ECONOMICA

in cui viene valutato il ribasso offerto dall'operatore, l'offerta più conveniente sia in relazione ai lavori che alla gestione

Forme di partecipazione in cooperazione tra più soggetti

Per favorire la più ampia concorrenza, senza che ad imprese di dimensioni ridotte o prive di alcuni dei requisiti richiesti dal bando sia impedita la partecipazione alle gare, l'ordinamento prevede istituti che consentano una cooperazione congiunta tra operatori economici. A seconda dell'intensità della cooperazione delle imprese, si distinguono:

- l'**avvalimento**, mediante il quale l'impresa può affidarsi alle capacità di altra impresa. In tale modo, l'impresa partecipante integra i requisiti mancanti con quelli posseduti dall'impresa ausiliaria, la quale si impegna contrattualmente a mettere risorse e mezzi a disposizione della beneficiaria per l'intera durata del contratto. L'impresa ausiliaria diviene responsabile nei confronti della stazione appaltante, in solido con l'impresa ausiliata, per le sole prestazioni da eseguire ricorrendo ai mezzi e alle risorse oggetto di avvalimento. Infine, la stessa non è considerata concorrente insieme all'impresa ausiliata, che partecipa da sola alla gara (art 104 Codice);
 - forme di **partecipazione associata** tra imprese.
-

Forme di partecipazione associata

La partecipazione alla gara è ammessa anche ad operatori che operino congiuntamente, sia mediante strutture organizzative stabili che tramite raggruppamenti temporanei. Si possono creare, quindi:

- **Raggruppamenti/Associazioni Temporanei di Imprese (RTI o ATI)**, istituiti con riferimento ad una singola procedura di gara, senza la costituzione di un'entità giuridica separata. I raggruppamenti si basano su un rapporto di mandato, conferito dalle imprese mandanti alla capogruppo mandataria, che assume la rappresentanza del raggruppamento nei confronti della Stazione Appaltante (art. 68).

A livello internazionale, tali contratti confluiscono nella nozione **Joint Venture**, con cui le imprese disciplinano la collaborazione reciproca;

- **Consorzi**, che si articolano a loro volta in consorzi occasionali o ordinari e consorzi stabili.

RTI e consorzi ordinari sono ammessi alla gara se le imprese partecipanti soddisfino, complessivamente, i requisiti previsti dal bando di gara. In entrambe le ipotesi, la responsabilità per l'esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto è basata sul principio di solidarietà tra le imprese.

Le varie ipotesi di consorzio

Con la creazione di un consorzio, gli operatori danno vita ad una organizzazione comune, con causa mutualistica, distinta dalla somma delle singole imprese consorziate. Si distinguono, però, diverse forme di consorzio, con tratti distintivi particolarmente marcati.

1. Consorzio **ordinario**, che opera come un'unica impresa, accreditandosi all'esterno come soggetto distinto. Questo tipo di consorzio, però, nasce e cessa in vista di una sola gara.
2. Consorzio **stabile**, con cui le imprese creano un nuovo soggetto durevole, dotato di autonoma personalità giuridica e costituito in funzione di un numero potenzialmente illimitato di operazioni. Si tratta di un consorzio costituito tra almeno tre imprese che abbiano stabilito di operare in modo congiunto per un periodo non inferiore a cinque anni, istituendo a tale fine una comune struttura.

Il consorzio può essere costituito anche nella forma di **società consortile**, istituita per perseguire scopi consortili, ossia non per produrre utili da distribuire ai soci (scopo di lucro), ma a soddisfare esigenze di cooperazione e assistenza reciproca (scopo mutualistico). Tale società può essere costituita a monte, al fine di partecipare alla gara, oppure a valle, allo scopo di eseguire il contratto affidato alle imprese.

Il cumulo alla rinfusa

La peculiare struttura dei consorzi **stabili**, del tutto autonomi rispetto alle imprese consorziate, permette ai primi di partecipare alle gare anche in via totalmente indipendente da esse ovvero designandone solo alcune quali esecutrici in caso di aggiudicazione.

Siffatta possibilità è consentita dall'ordinamento in considerazione del particolare meccanismo del cd «cumulo alla rinfusa», grazie al quale il consorzio è ammesso a spendere come propri i requisiti posseduti dalle imprese facenti parte del consorzio, anche qualora le stesse non vengano designate.

Ad ogni modo, laddove il consorzio partecipi autonomamente oppure indichi, in sede di offerta, solo alcune delle imprese consorziate quali esecutrici, alle restanti imprese è consentita la partecipazione contemporanea alla medesima gara, in qualità di concorrenti.

Subappalto

Anche qualora l'operatore economico possieda in proprio tutti i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara ed ottenga l'affidamento di un contratto di appalto, non è detto che scelga, a seguito dell'aggiudicazione, di eseguire tutte le prestazioni autonomamente.

All'appaltatore è infatti concessa la possibilità di subappaltare una parte dei lavori ad operatori economici che siano in possesso delle qualifiche tecniche necessarie per lo svolgimento delle prestazioni sub-affidategli, purché all'atto di presentazione dell'offerta sia stata indicata tale volontà in relazione alle specifiche attività oggetto di subappalto (art. 119 Codice).

Alla stazione appaltante resta ad ogni modo la facoltà di **autorizzare** o meno il subappalto richiesto, in considerazione dello specifico soggetto proposto quale subappaltatore, che dovrà possedere, così come richiesto in fase di gara allo stesso appaltatore, i requisiti di moralità (oltre che tecnici) necessari per contrarre con la P.A.

L'appaltatore resta comunque responsabile nei confronti della S.A., in solido con il subappaltatore, per le attività da quest'ultimo svolte.

Liberalizzazione parziale del subappalto

La disciplina contenuta nel nuovo Codice 2023, recependo in parte le spinte eurounitarie sul punto, ha rimosso alcuni dei **limiti** precedentemente previsti dal legislatore nazionale, dettati principalmente dal timore che un'eccessiva liberalizzazione potesse agevolare infiltrazioni mafiose nell'ambito di contratti pubblici.

Il ricorso al subappalto, tuttavia, non può ancora dirsi del tutto liberalizzato.

Permane, infatti, il divieto di subappalto integrale, oltre al limite dettato in relazione alle attività oggetto della categoria prevalente, che non potranno essere sub-affidate oltre il 50%.

La Stazione Appaltante, inoltre, potrà indicare nei documenti di gara le prestazioni che, in considerazione dello specifico contratto, dovranno essere necessariamente eseguite in proprio dall'appaltatore.

Con il nuovo Codice, viene invece ammesso il ricorso al cd **subappalto a cascata**, ossia la possibilità che un subappaltatore proceda a sub-affidare, a sua volta, parte delle attività ad altri operatori. Anche in questo caso, ad ogni modo, è consentito alla S.A. stabilire restrizioni ad ulteriori subappalti per specifiche prestazioni.

Grazie dell'attenzione

Avv. Giovanni Balocco
Avv. Silvia De Carlo
Avv. Giovanna Scaccheri