

AVV. ALESSANDRO LICCI MARINI

16 MARZO 2026

NORME DI TUTELA
DELLA
CONCORRENZA E DI
PREVENZIONE DELLE
TURBATIVE D'ASTA
NEL CODICE DEI
CONTRATTI PUBBLICI

PREMESSA

- Il D.Lgs. 36/2023 ("Codice dei Contratti Pubblici") delinea un sistema articolato di **misure per tutelare la concorrenza** nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici **e anche per prevenire e contrastare i fenomeni di corruzione e le turbative d'asta.**
- Tali **misure** si evincono da: principi generali, istituti tipici degli appalti pubblici, regole procedurali e cause di esclusione dalle gare.
- Questa trattazione – senza pretese di esaustività – cercherà di tracciare un **percorso orientativo** attraverso alcuni istituti che – proprio mediante la promozione della concorrenza - mettono in luce questa **funzione di “prevenzione”** delle norme del Codice.

IL PRINCIPIO
DELL'ACCESSO
AL MERCATO
(ART. 3, D.LGS.
36/2023)

LA NATURA DI «SUPER-PRINCIPIO»

- Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici introduce alcuni "super-principi" che fungono da guida per l'interpretazione e l'applicazione di tutte le norme del Codice.
- Il principio dell'accesso al mercato – accanto al principio del risultato e al principio della fiducia – è uno dei “**super-principi**” o principi “fondanti” del nuovo Codice (cfr. **Cons. Stato, 20 maggio 2025, n. 4307**).
- L'art. 3 del Codice prevede che le Stazioni appaltanti e gli Enti concedenti devono favorire l'ingresso degli operatori economici nel mercato dei contratti pubblici (appalti e concessioni), garantendo **pari opportunità di partecipazione**.
- Questo consente di sviluppare il mercato concorrenziale.

CORRELAZIONE CON ALTRI PRINCIPI

In base all'art. 3 del Codice, l'“accesso al mercato” è correlato ai principi di:

- **concorrenza**
 - **imparzialità e non discriminazione**
 - **trasparenza e pubblicità**, che servono a garantire il controllo sociale e la parità delle condizioni di gara
- >>> **Cons. Stato, Sez. VI, 4 agosto 2025, n. 6880**: *“la pubblicità e la trasparenza impongono ... di rendere ... visibile e controllabile dall'esterno l'operato delle P.A., con lo scopo sia di permettere una valutazione sulla legalità ... sia di incentivare la partecipazione degli operatori economici alle procedure di evidenza pubblica”*
- **proporzionalità**, che impone alla PA di adottare soluzioni che massimizzino l'interesse pubblico con il minor sacrificio possibile per gli altri interessi.

LA CONCORRENZA DA “FINE” A “MEZZO”

- Nel nuovo Codice la concorrenza **da “fine” diventa “mezzo”**, per conseguire il contratto più vantaggioso.
- È, allora, evidente la sua stretta correlazione con il principio del **“risultato”** (si v. art. 1, c. 2 del Codice).
- Inoltre, l'accesso al mercato è correlato al principio di **tassatività delle cause di esclusione** (art. 10 del Codice).
- Un'**applicazione** esplicita del principio – come si vedrà - è l'**art. 58** del Codice, che promuove la suddivisione in lotti degli appalti per consentire la partecipazione delle PMI.

RECENTI INDICAZIONI GIURISPRUDENZIALI IN FAVORE DELLA CONCORRENZA

Gli **obiettivi** di **concorrenza** e di **parità di trattamento** sono del tutto **attuali** nell'elaborazione giurisprudenziale

Basti citare – ad esempio - la recente sentenza della **CGUE 5 febbraio 2026** nella causa C-810/24 (che ha affermato l'incompatibilità con l'ordinamento eurounitario del diritto di prelazione nel *project financing*): anche il principio della parità di trattamento degli offerenti ha lo scopo di favorire l'apertura delle procedure di aggiudicazione alla *concorrenza* nella misura più ampia possibile

LA CONCORRENZA NEL SISTEMA DI PREVENZIONE DEI REATI


Cons. Stato, Sez. V, n. 8679/2025. mette in luce il **coordinamento** - una sorta di «sinergia» - fra **disposizioni preventive amministrative** e **rimedi penali**:

- «**la concorrenza è alla base dell'intera disciplina delle gare pubbliche, cosicché le ipotesi collusive risultano** oltremodo **osteggiate** dalla disciplina di settore, come evidente dalla sussistenza di una specifica fattispecie di reato»
- «l'art. 3 del d. lgs. n. 36 del 2023 ha introdotto il **principio dell'accesso al mercato** che risponde all'esigenza di garantire la conservazione e l'*implementazione di un mercato concorrenziale*».
- «**il criterio concorrenziale è presidiato da due fattispecie escludenti**, ossia il coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto (**art. 95 comma I lett. c** del d. lgs. n. 36 del 2023) e l'imputabilità delle offerte ad un «*unico centro decisionale*» (**art. 95, c. I, lett. d**)»
- «**La concorrenza è altresì presidiata da tre fattispecie di reato** ... turbata libertà degli incanti, turbata libertà del procedimento di scelta del contraente ed astensione dagli incanti, rispettivamente disciplinati dagli **artt. 353, 353 bis e 354 CP**»

(SEGUE)
LA
CONCORRENZA
NEL SISTEMA DI
PREVENZIONE
DEI REATI

Quindi, la **concorrenza ha un ruolo centrale** nel sistema di prevenzione dei reati:

- a. da un lato, la *tutela della concorrenza* è funzionale (anche) a *prevenire reati*
- b. dall'altro lato, il *contrasto ai comportamenti delittuosi* nelle gare pubbliche serve a *promuovere la concorrenza*



LA SUDDIVISIONE IN LOTTI
(ART. 58, D.LGS. 36/2023)
COME ESPRESSIONE DEL
PRINCIPIO DI
CONCORRENZA

L'ART. 58 DEL CODICE: CONCORRENZA E VALORI «ANTAGONISTI»

L'art. 58 del Codice, per favorire la più ampia partecipazione (specialmente delle **micro, piccole e medie imprese**) **promuove la suddivisione degli appalti in lotti.**

Tuttavia, la funzione pro-concorrenziale della suddivisione in lotti va contemperata con altri **valori “antagonisti”** (la ripartizione in lotti può talvolta causare inefficienze e maggiori costi).

In particolare:

- il **comma 1 dell'art. 58** detta il principio della **preferenza per la suddivisione in lotti**
- il **comma 2** attribuisce, però, alla stazione appaltante la **facoltà di non suddividere l'appalto** in lotti (e, quindi, di accorparli), con una decisione motivata

APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI

Cons. Stato, Sez. III, n. 600/2026: l'art. 58 del Codice come «crocevia» di principi

- Non c'è dubbio che la disposizione in esame costituisca **il crocevia tra i principi di concorrenza, par condicio ed accesso delle PMI** (piccole e medio imprese) **al mercato, da un lato, ed il principio di buon andamento – con i suoi corollari dell'efficienza, efficacia, economicità e risultato utile dell'azione amministrativa – dall'altro**
- Conseguentemente, la costante giurisprudenza ... ha ritenuto che la suddivisione in lotti sia ... **“derogabile** attraverso una decisione che deve essere adeguatamente motivata” ... che indichi e contemperi espressamente il **valore o l'interesse antagonista rispetto al favor participationis per le PMI**, che ha indotto la stazione appaltante ad optare per l'accorpamento.
- Questo valore o interesse ... è rappresentato tanto dalle esigenze connesse alla **funzionalità organizzativa** ... quanto dalla **convenienza economica** per la stazione appaltante, normalmente favorita dalla “soluzione aggregante”.

(SEGUE) APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI

Cons. Stato, Sez. III, n. 9462/2025: ribadisce **natura facoltativa della suddivisione in lotti e dialettica fra concorrenza ed efficiente gestione del servizio**

- *“anche nel vigente Codice ... la suddivisione in lotti, funzionale a favorire la concorrenza e, in particolare, le piccole e medie imprese, è **una facoltà** e non un obbligo: stante la primarietà dell’interesse dell’amministrazione ad una **efficiente ed efficace gestione del servizio**.”*
- *In questa valutazione ...**la tensione proconcorrenziale non è un dato univoco**, ma va considerato in combinato con **possibili valori antagonisti anch’essi protetti dal quadro normativo**.*
- *In particolare, il “considerando” 2 della direttiva 2014/24/UE pone fra gli obiettivi un “uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici” e l’accrescimento dell’“efficienza della spesa pubblica”.*
- *la stazione appaltante, nella **dialettica fra efficiente gestione del servizio e finalità proconcorrenziale**, può dunque ritenere prevalente la prima esigenza, purché con motivazione non illogica od irrazionale”.*

ART. 58, C. 4: IL VINCOLO DI AGGIUDICAZIONE E LA PREVENZIONE DI TURBATIVE

La norma sulla suddivisione in lotti detta (all'art. 58, c. 4 del Codice) un interessante **profilo di disciplina**, che può intendersi come volto a **prevenire possibili turbative, mediante intese fra più concorrenti**.

- la stazione appaltante può limitare il **numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente** (per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all'efficienza della prestazione, oppure per ragioni inerenti al relativo mercato), **e anche a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'art. 2359 del codice civile**.
- al ricorrere delle medesime condizioni può essere **limitato anche il numero di lotti per i quali è possibile la partecipazione** al medesimo concorrente .

L'ART. 58, C. 4: RATIO DELLA NORMA E RAPPORTI CON L'UNICO CENTRO DECISIONALE

La norma evoca il concetto dell'«unico centro decisionale» (di cui si dirà come fattispecie escludente), ma la **ratio** delle due previsioni è **diversa**: il fine dell'art. 58, c. 4 è più che altro consentire una **più ampia partecipazione** nella fase d'aggiudicazione e di **evitare posizioni monopolistiche** e concentrazioni di potere economico.

Si v. **Cons. Stato, Sez.V, n. 7347/2025**:

- *la logica sottesa alla **causa escludente dell'art. 80, comma 5, lett. m)** [oggi art. 95, c. 1, lett. d), Codice, n.d.r.] **attiene al profilo oggettivo della proposta negoziale, cioè dell'offerta**, di modo che la situazione soggettiva degli offerenti o la relazione tra i medesimi che rendano l'offerta imputabile ad “unico centro decisionale” rileva, non di per sé, ma in quanto si sia tradotta ... nella violazione delle regole dell'unicità e della segretezza dell'offerta, cioè appunto in **offerte “concertate”, perciò anche anticoncorrenziali**; in tale logica rilevano le relazioni “anche di fatto” che portino al reciproco condizionamento nella formulazione delle offerte;*
- *diversamente, la logica sottesa alle limitazioni dell'art. 51, comma 2 e 3 (norma del previgente D.Lgs. 50/2016, analoga all'attuale art. 58, n.d.r.), **attiene al profilo soggettivo, in funzione pro-concorrenziale e distributiva**, di modo che è la situazione soggettiva degli offerenti o la ben più stringente relazione tra i medesimi (che ne renda unica la realtà economico-imprenditoriale) che rileva in quanto tale, mentre l'unicità del centro decisionale non assume la funzione di indice rivelatore della “concertazione” delle offerte, bensì quella di indice della riferibilità di queste ad un operatore economico sostanzialmente unico”.*

L'ART. 58, C. 4:
INDICAZIONI
GIURISPRUDENZIALI

Condivide tale interpretazione **TAR Lombardia Brescia, Sez. II, 9 febbraio 2026, n. 128°** :

- premesso che *“Il legislatore ... fa riferimento ad ipotesi in cui gli elementi di controllo e di collegamento tra gli operatori economici formalmente diversi siano tali da configurare un'**influenza dominante o, comunque, una “influenza notevole” di una società su un'altra.***
- Nella sostanza, *«La giurisprudenza ... ha chiarito come il vincolo di aggiudicazione “operi in una (più) discrezionale **prospettiva distributiva (propriamente antitrust)**, intesa come tale a disincentivare la concentrazione di potere economico, a precludere l'accaparramento di commesse da parte operatori ‘forti’, strutturati ed organizzati facenti capo ad unico centro decisionale” (cfr. in termini C. Stato, Sez. V, 27 settembre 2021 n. 6481). ... L'accaparramento può quindi essere vietato quando si trasformi in un **elemento di rischio rispetto a una gestione efficiente**».*

L'ART. 58, C. 4: L'ESTENSIONE DEI VINCOLI DI PARTECIPAZIONE E AGGIUDICAZIONE

L'interesse della disciplina in oggetto è confermato dalla recente **rimessione alla CGUE della questione** se e a quali condizioni sia legittimo estendere i *limiti di partecipazione e di aggiudicazione*, nelle gare suddivise in lotti, alle società appartenenti a un medesimo gruppo (ossia **sul perimetro del concetto di “operatore economico” e sulla sua estensibilità al gruppo societario di cui fa parte**).

Cfr. **Cons. Stato, Sez. III, ord. 10088/2025**: “la giurisprudenza ... si è divisa sulla **possibilità di estensione soggettiva** del limite di partecipazione (e di aggiudicazione), con i seguenti orientamenti:

- quello favorevole ... basato su argomenti teleologici, riconducibili all'esigenza di dare al mercato degli appalti pubblici massima apertura alla concorrenza
- uno contrario, per il quale i limiti non sono estensibili a casi non previsti dalla legge o dal bando, per l'impossibilità di introdurre a posteriori cause di esclusione, che lederebbero i principi di certezza e trasparenza;
- un terzo più recente, per il quale **i limiti si estendono in caso di accertato intento elusivo**, equiparabile alla dichiarazione falsa o fuorviante in grado di «influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante» sulla partecipazione dell'operatore economico e l'aggiudicazione della gara, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-bis), dell'abrogato codice dei contratti pubblici.

CENNI SULLA
DIGITALIZZAZIONE (ART. 19,
D.LGS. 36/2023) E SULLA
TRASPARENZA (ART. 20,
D.LGS. 36/2023), COME
STRUMENTI DI
PREVENZIONE DELLA
CORRUZIONE

IN GENERALE

La **digitalizzazione** del sistema di approvvigionamento elettronico degli appalti pubblici (*e-procurement*), **oltre a rendere più veloci ed efficienti le procedure** di aggiudicazione, garantisce anche il **rispetto delle regole** in un settore da sempre esposto a tentativi di corruzione, **anche in un'ottica di prevenzione delle fattispecie di reato nelle gare pubbliche.**

Le norme dettate dal Codice in materia rappresentano, quindi, una **misura preventiva da possibili forme di "inquinamento"** delle procedure di gara.

LA DIGITALIZZAZIONE

L'art. 19 del Codice fissa, al comma 1, una **regola-cardine** in materia:

le stazioni appaltanti assicurano la **digitalizzazione dell'intero ciclo dei contratti** (che, come precisato dall'art. 21, si articola in: programmazione > progettazione > affidamento > esecuzione).

Tutte le attività che si inseriscono all'interno di tale ciclo dovranno essere realizzate **attraverso piattaforme e servizi digitali** che, operando all'interno di un «ecosistema unitario», siano tra di loro «**interoperabili**» (vale a dire **siano in grado di scambiarsi dati e informazioni automaticamente**).

Esse fanno parte dell'Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*; art. 22, Codice).

LA BANCA DATI NAZIONALE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Il Codice promuove un **unico luogo virtuale** di **pubblicazione delle informazioni** sui contratti pubblici, ossia tutti gli atti relativi al ciclo dei contratti (che non siano considerati riservati o secretati) sono pubblicati all'interno della **Banca dati nazionale dei contratti pubblici, gestita da ANAC (art. 23, Codice)**.

La **trasmissione dei dati** dovrà avvenire **attraverso le singole piattaforme** di e-procurement, mentre sulla sezione «Amministrazione trasparente» della stazione appaltante vi dovrà essere il *link* che rinvia al luogo virtuale di pubblicazione.

Il punto è che l'uso di piattaforme di approvvigionamento digitale e la trasmissione tempestiva dei dati alla Banca Dati Nazionale (BDNCP) presso l'ANAC (art. 28) garantiscono **maggiore tracciabilità, standardizzazione e trasparenza, rendendo più difficili le pratiche illecite**.

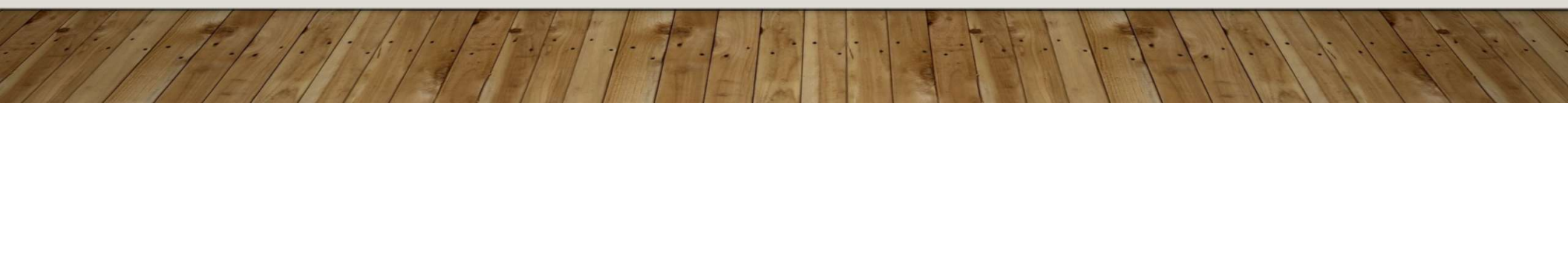
Vale, inoltre, il principio del c.d. *once only* (unicità dell'invio) sia nei rapporti fra Amministrazioni, che fra Amministrazioni e operatori economici: i dati saranno forniti una sola volta e le Amministrazioni non potranno richiedere dati già nella loro disponibilità, oppure acquisibili mediante banche dati delle P.A.

LA TRASPARENZA

Le **regole sulla digitalizzazione** in senso stretto sono **correlate alle disposizioni sulla trasparenza, sulla pubblicità e sull'accesso** dettate dal nuovo Codice

>>> la digitalizzazione contribuisce ad attuarle (permettendo l'accesso immediato ai documenti amministrativi e consente la tracciabilità di tutte le operazioni amministrative).

La **trasparenza**, di cui il Codice impone l'osservanza (**artt. 20 e 28, Codice**), è, a sua volta, **strumento per garantire il rispetto della legalità e contrastare fenomeni corruttivi:**

- **in generale**, la trasparenza ha lo **scopo di rendere conoscibile l'azione amministrativa**, anche nell'ottica dell'imparzialità e del buon andamento
 - **nelle gare pubbliche**, garantisce la conoscibilità delle procedure e concorre ad attuare i principi di **massima partecipazione e di concorrenza**.
- 

CENNI SULLA DISCIPLINA DELL'ACCESSO NEL CODICE

Gli **artt. 35 e 36 del Codice** dettano una nuova disciplina dell'accesso agli atti delle procedure di affidamento, oggi **estesa anche alla fase di esecuzione dei contratti pubblici** (si v. **art. 35, c. 1**: “*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme ...*”).

Novità: l'accesso è **assicurato digitalmente, mediante acquisizione diretta**, da parte degli operatori, **dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme** (una volta trascorsi i termini “dilatori” ex art. 35, c. 2 del Codice):

- **al momento della comunicazione dell'aggiudicazione**, sono resi disponibili a tutti i candidati non definitivamente esclusi dalla procedura, attraverso la piattaforma digitale, l'offerta risultata aggiudicataria, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione (art. 36, c. 1)
- tra i cinque operatori economici meglio collocati in graduatoria, è prevista una **reciproca discovery**, sempre attraverso la stessa piattaforma, **delle offerte** presentate (art. 36, c. 2).

LA FUNZIONE PREVENTIVA DELLA DISCIPLINA SULL'ACCESSO AGLI ATTI

Nell'ottica della presente trattazione è interessante il parere **Cons. Stato, Sez. I, n. 61/2026** in tema di accesso:

- “il comma 1 dell'art. 35 ... ha riconosciuto a tutti i cittadini (e non solo quindi ai concorrenti ...) la possibilità di richiedere, attraverso l'istituto dell'**accesso civico generalizzato**, la documentazione di gara nei limiti consentiti e disciplinati dagli articoli 5 e 5 bis del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 13”
- È stato così dato attuazione ai principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza 2 aprile 2020, n. 10, secondo cui il **principio di trasparenza**, che rappresenta un fondamento imprescindibile della democrazia amministrativa, **assicurando il buon funzionamento della pubblica amministrazione attraverso l'intellegibilità dei processi decisionali (anche con una tendenziale funzione di prevenzione di fenomeni di malcostume ed in particolare di corruzione), deve trovare applicazione a tutte le fasi dei contratti pubblici”**

Si v. anche **TAR Lombardia, Sez. I, n. 3619/2025**:

- «l'esigenza di una **conoscenza diffusa** dei cittadini nell'esecuzione dei contratti pubblici è con forza avvertita nella normativa europea; in particolare dal considerando 126 della Direttiva n. 2014/24/UE, il quale ricorda “3.1.1...che la tracciabilità e la trasparenza del processo decisionale nelle procedure di appalto «è **essenziale per garantire procedure leali nonché combattere efficacemente la corruzione e le frodi**»

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE
NEGLI APPALTI SOTTO-
SOGLIA (ART. 49, D.LGS.
36/2023)
E IL RISCHIO DI ELUSIONE
MEDIANTE LA
PARTECIPAZIONE DI
IMPRESE COLLEGATE

INQUADRAMENTO GENERALE

Per gli affidamenti degli appalti pubblici sotto-soglia, in attuazione del principio di concorrenza vige la regola della **rotazione degli inviti e degli affidamenti** (art. 49 del Codice).

Nella sostanza, il **contraente uscente** deve “**saltare un turno**”, prima di poter conseguire un nuovo affidamento della medesima tipologia e dalla stessa stazione appaltante.

La norma parla di una commessa che rientri nello “*stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi*”.

RATIO DELLA ROTAZIONE

Si v. recente **TAR Campania, n. 1358/2026:**

- la *ratio* che caratterizza il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti è di **evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente**
- infatti, la rotazione è volta a **favorire la distribuzione** temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori economici potenzialmente idonei.

TAR Puglia Lecce, n. 138/2025:

la rotazione si pone anche “*quale **presidio fondamentale per la tutela dell'imparzialità, della trasparenza e della legalità** amministrativa nel settore degli appalti pubblici*”

DEROGHE ALLA ROTAZIONE

Il Codice prevede alcune **deroghe** al principio di rotazione:

- nel caso di affidamenti diretti di **valore inferiore ai 5.000 euro**;
- se l'indagine di mercato preliminare è effettuata **senza porre limiti al numero di operatori da invitare** (per le procedure negoziate di cui all'art. 50 co. I lett. c), d), e) del Codice)
- per l'affidamento dei servizi alla persona (art. 128, co. 8, d.lgs. 36/2023).
- sulla base di una **motivazione «rafforzata»**, che tenga conto della "struttura del mercato" e della "effettiva assenza di alternative", nonché dell'"accurata esecuzione del precedente contratto" (art. 49, c. 4 del Codice)



si v. **TAR Catania, n. 1370/2024**: quest'ultima deroga «*può operare solo a fronte della **concorrente sussistenza dei requisiti indicati dalla norma** e la relativa determinazione dell'amministrazione deve essere adeguatamente motivata sia in ordine alla concreta insussistenza di alternative sul mercato, sia in ordine alla precedente esecuzione del contratto*»

ROTAZIONE E COLLEGAMENTO TRA IMPRESE: RISCHI DI ELUSIONE

Ai fini della presente trattazione, è interessante l'**angolo visuale della possibile elusione** del principio di rotazione, **mediante l'affidamento** di appalti sotto-soglia **ad imprese** fra di loro **collegate, o riconducibili a un unico centro decisionale**.

Infatti, mediante una partecipazione alternata alle procedure è possibile assicurare al “gruppo” l'aggiudicazione e **aggirare** il principio *de quo*:

> delibera ANAC 6 dicembre 2023, n. 567:

“costituisce una elusione fraudolenta del meccanismo di rotazione l'invito (senza giustificazione) e l'aggiudicazione ad un operatore legato da uno stretto legame di parentela con il legale rappresentante dell'impresa uscente, nonché detentore di quota di capitale sociale dell'impresa precedente aggiudicataria; la pluralità di tali indizi induce a ritenere che vi sia stato un accordo tra le due società per eludere la rotazione” (sulla stessa vicenda, si v. **TAR Catania, Sez. II, 8 luglio 2024, n. 2476**)

(SEGUE)
ROTAZIONE E
COLLEGAMENTO
TRA IMPRESE:
RISCHI DI
ELUSIONE

TAR Basilicata, Sez. I, 23 aprile 2024, n. 210: caso di una società invitata a presentare offerta il cui legale rappresentante era il medesimo del gestore uscente del servizio:

*“l’Amministrazione, del tutto **legittimamente ed in ottica antielusiva (correlata alla cogenza del principio di rotazione e alle esigenze pro-concorrenziali che lo ispirano), ha proceduto ad un’assimilazione sostanziale tra il precedente affidatario e l’operatore economico aggiudicatario della procedura per cui è causa, onde individuare il soggetto qualificabile come “contraente uscente” ai sensi dell’art. 49 del D.lgs. n. 36/2023;***

*valorizzando **plurimi, univoci e convergenti indici di collegamento**, quali la riconducibilità delle due entità ad un medesimo centro decisionale (rappresentato dall’identità del dominus di riferimento), nonché la tempistica di costituzione della società deducete (sostanzialmente coeva alla cessazione del precedente affidamento)”*

(SEGUE)
ROTAZIONE E
COLLEGAMENTO
TRA IMPRESE:
RISCHI DI
ELUSIONE

TAR Piemonte, Sez. I, 24 febbraio 2025, n. 435:

“è pacifico in giurisprudenza che «il **collegamento tra imprese** riconducibili ad un **unico centro decisionale**, espressamente previsto come causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. m), D.lgs. n. 50/2016, **assume rilevanza anche ai fini dell'applicabilità del principio di rotazione** nelle procedure ristrette.

L'art. 36, comma 1, D.lgs. n. 50/2016, enuncia, infatti, un principio a tutela della libera concorrenza...

Pertanto, si ritiene che **una situazione di controllo e influenza, inquadrabile nelle fattispecie di cui all'art. 2359, comma 1, nn. 1 e 2, c.c.**, sia ostativa all'effettiva possibilità di partecipazione richiamata dal legislatore, integrando una **sostanziale elusione** del principio di rotazione, come chiarito dalle stesse Linee guida Anac (che, a titolo esemplificativo, inseriscono anche tale ipotesi tra i meccanismi di aggiramento del suddetto limite)”

IRREGOLARITÀ
DELL'OFFERTA PER
ACCORDO TRA
OPERATORI
ECONOMICI E CAUSE
DI ESCLUSIONE DELLE
OFFERTE (RINVIO)

IRREGOLARITÀ DELL'OFFERTA SE ACCORDO VOLTO A TURBARE LA GARA

Il Codice prevede, in generale, la regola per cui è **irregolare l'offerta** che sia frutto di un **accordo fra operatori economici finalizzato a turbare l'asta** (art. 33, comma 8, D.Lgs. 36/2023)

«Sono considerate irregolari le offerte che non rispettano i documenti di gara, che sono state ricevute in ritardo, in relazione alle quali vi sono **prove di corruzione, concussione o abuso di ufficio o accordo tra operatori economici finalizzato a turbare l'asta**, o che la stazione appaltante ha giudicato anormalmente basse»

➤ è l'unica previsione del Codice in cui si utilizza espressamente il termine “turbare” / turbativa d'asta.

del resto, la Direttiva 2014/24/UE – all'art. 26 - prevede che “sono considerate irregolari le offerte-... in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione ”.



Tale regola generale **si ricollega** a quelle apposite **cause di esclusione previste** dal Codice che mirano a sanzionare le *condotte* degli operatori economici *che alterano e inquinano la concorrenza*

> in particolare, rileva la fattispecie delle offerte riconducibili al c.d. **unico centro decisionale** (art. 95, comma 1, lett. d) del Codice).

Sul tema si rinvia alla successiva relazione.



I PATTI DI
INTEGRITÀ E I
PROTOCOLLI DI
LEGALITÀ

INQUADRAMENTO NORMATIVO

La disciplina di questi strumenti si fonda principalmente su due disposizioni normative

- **art. 1, c. 17, L. 190/2012 (c.d. legge anticorruzione):** “Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il **mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità** costituisce **causa di esclusione dalla gara**” > la norma si inserisce nel quadro generale della **prevenzione della corruzione**
- **art. 83 bis, c. 3, D.Lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia):** “Le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalità costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto” > è una previsione del «Codice Antimafia», che impone un obbligo specifico finalizzato al **contrasto della criminalità organizzata**: l'obbligatorietà dei protocolli di legalità è una «barriera» contro i **tentativi di infiltrazione mafiosa**

CARATTERISTICHE E CONTENUTI

I protocolli di legalità e i patti di integrità sono strumenti volti a **garantire maggiore trasparenza e a prevenire l'insorgenza di fenomeni criminosi.**

Sono accordi che l'operatore economico sottoscrive al momento della partecipazione alla gara.

Ciò comporta un'estensione degli obblighi a suo carico sotto un duplice profilo (cfr. TAR Lazio, n. 11302/2023):

- **temporale:** gli impegni assunti diventano rilevanti *sin dalla fase di presentazione dell'offerta*, e non solo durante l'esecuzione del contratto
- **contenutistico:** all'impresa non è richiesta solo la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali, ma un *comportamento improntato a lealtà, correttezza e trasparenza*, con l'impegno di sottrarsi e di segnalare qualsiasi **tentativo di condizionamento illecito.**



(SEGUE) CARATTERISTICHE E CONTENUTI

Come affermato da **Cons. Stato, Sez.V, 10 ottobre 2025, n. 7954:**

gli operatori economici che aderiscono ai suddetti protocolli accettano **livelli di legalità e di correttezza più elevati.**

(SEGUE) CARATTERISTICHE E CONTENUTI

Sui contenuti dei patti di integrità, sono interessanti le indicazioni di **ANAC, parere 22 gennaio 2025, n. 85** :

- **potenziamento di un obbligo normativo preesistente** (*requisito del presupposto normativo*);
- idoneità ad **evitare illeciti condizionamenti** nelle procedure di gara e, più in generale, a **prevenire rischi corruttivi** (*requisito funzionale*);
- **non eccedenza** rispetto alle finalità di prevenzione della corruzione e di trasparenza (*requisito di proporzionalità*).

>>> tali parametri possono rappresentare una sorta di "test di validità" per le clausole che le stazioni appaltanti intendono introdurre.



NATURA DEI PROTOCOLLI DI LEGALITÀ E PATTI DI INTEGRITÀ

TESI A): l'orientamento giurisprudenziale prevalente inquadra i patti di legalità/integrità come **condizioni del contratto** tra le parti, per la cui violazione è prevista la comminatoria dell'esclusione (**Cons. Stato, Sez. III, n. 6012/2024**)

TESI B): un altro indirizzo ne evidenzia la **natura pubblicistica** (si v. **CGARS, n. 23/2023**)

- i patti di integrità si inseriscono nel rapporto di diritto pubblico con la stazione appaltante
- la violazione del patto di integrità si configura come una **fattispecie escludente** espressamente prevista nei documenti di gara
- l'assunzione volontaria non solo degli specifici doveri comportamentali ivi previsti, ma anche delle conseguenze sfavorevoli ivi indicate consente all'Amministrazione di **esercitare con agilità i poteri di accertamento e i poteri di irrogazione delle sanzioni.**



Quanto precede conferma la tendenza generale di **presidio anticorruptivo che caratterizza l'ordinamento pubblicistico.**

(SEGUE) NATURA DEI PROTOCOLLI DI LEGALITÀ E PATTI DI INTEGRITÀ

TAR Piemonte, Sez. II, 2 aprile 2024, n. 322

- il fenomeno è stato ricondotto ora alla categoria delle condizioni generali di contratto (cfr. Cons. Stato sez. V, 5.2.2018, n. 722), ora a una dimensione schiettamente pubblicistica (cfr. C.G.A.R.S., sez. giur., 12.1.2022, n. 32)
- nell'uno e nell'altro caso il patto d'integrità **soggiace, comunque, alle stesse regole dettate dall'art. 1362 cod. civ. e seguenti per l'interpretazione dei contratti**, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale
- in ossequio al principio unionale di **proporzionalità**, il patto d'integrità *“non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito”* (CGUE 22.10.2015, causa C-425/14)
- inoltre, dal principio di tassatività delle cause di esclusione si è desunto che il patto d'integrità *“fa sorgere obblighi connessi alla **specificata procedura cui l'operatore economico partecipa** e per la quale sottoscrive il patto e non si riferisce a comportamenti tenuti dall'impresa in occasione di precedenti appalti, anche perché, ad opinare diversamente, si determinerebbe una sovrapposizione di tale disciplina con quella dei "motivi di esclusione", ovvero della sussistenza dei requisiti di ordine generale”* (Cons. Stato, sez. V, 7.2.2023, n. 1302).

FUNZIONE DEI PROTOCOLLI DI LEGALITÀ E PATTI DI INTEGRITÀ

In definitiva, nell'ambito degli appalti pubblici, i protocolli di legalità e i patti di integrità si configurano anche come uno **strumento di prevenzione di reati**:

- la loro efficacia preventiva si esplica attraverso **meccanismi di deterrenza** (la previsione di sanzioni severe come l'esclusione dalla gara o la risoluzione del contratto) e di **cultura della legalità** (la sottoscrizione di tali patti promuove un impegno delle imprese verso comportamenti etici).
- Si tratta di un'**anticipazione della soglia di tutela**: essi non si limitano a sanzionare le violazioni, ma agiscono in via preventiva:
 - a) rafforzando gli obblighi di **trasparenza e lealtà** degli operatori economici;
 - b) fornendo alle stazioni appaltanti strumenti concreti per **tutelare l'integrità delle procedure di gara**.

**L'AVVALIMENTO PREMIALE
E LA PARTECIPAZIONE
CONGIUNTA
DELL'AUSILIARIA E
DELL'AUSILIATA
(ART. 104, C. 12, D.LGS.
36/2023)**

BREVE INQUADRAMENTO DELL'AVVALIMENTO PREMIALE NEL NUOVO CODICE

La disciplina dell'avvalimento contenuta nel nuovo Codice segna un netto **cambio di impostazione** rispetto al precedente D.Lgs. 50/2016 (cfr. **Cons. Stato 4732/2024**)

- **l'attenzione del Legislatore** si è spostata dal mero "prestito" dei requisiti di partecipazione al **contratto** di avvalimento stesso, valorizzandone la natura di **strumento di collaborazione pro-concorrenziale** tra imprese (cfr. **Cons. Stato, 367/2025**)
- questa nuova visione contrattualistica ha permesso di ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto, ricomprendendo espressamente anche l'**avvalimento premiale**, ovvero la possibilità per un concorrente di avvalersi delle risorse di un'impresa ausiliaria non per integrare un requisito di partecipazione mancante, ma per **migliorare la propria offerta** e ottenere un punteggio più elevato (cfr. **art. 104, c. 4 del Codice**)

DALL'AVVALIMENTO "MISTO" ALL'AMMISSIONE DELL'AVVALIMENTO "PURO"

Sotto il **vecchio Codice**, la giurisprudenza amministrativa aveva elaborato una distinzione fondamentale:

- **Avvalimento "misto" o "improprio"**: era **ammesso** >>> l'operatore economico, carente di un requisito di partecipazione, utilizza l'avvalimento per colmare tale lacuna e, contestualmente, le risorse prestate dall'ausiliaria sono valutate ai fini dell'attribuzione di un punteggio per l'offerta tecnica
- **Avvalimento "meramente premiale" o "puro"**: era generalmente **escluso**. La giurisprudenza prevalente negava la possibilità di ricorrere all'avvalimento al solo scopo di ottenere un punteggio migliore per l'offerta, qualora il concorrente fosse già in possesso di tutti i requisiti di partecipazione

Con il nuovo Codice, l'art. 104 supera questo orientamento restrittivo, legittimando l'**avvalimento premiale «puro»**:

l'avvalimento può fungere non solo da strumento di qualificazione, ma anche da mezzo per il miglioramento qualitativo dell'offerta, in un'**ottica di maggiore competitività**. Ciò purché vi sia un apporto concreto e specifico da parte dell'ausiliaria, tramite il prestito effettivo di risorse materiali o immateriali, descritto nel contratto di avvalimento (**ANAC parere n. 291/2025**).

La giurisprudenza ha, inoltre, chiarito che l'ammissione dell'avvalimento "puro" non esclude, ma anzi rafforza, la legittimità dell'avvalimento "misto", già pacificamente ammesso in precedenza (**Cons. Stato 3154/2025**)

CENNI SUL DIVIETO
DI
«PARTECIPAZIONE
CONGIUNTA» E IL
CORRETTIVO DEL
2024

Un aspetto specifico dell'avvalimento premiale è disciplinato dal **comma 12 dell'art. 104 del Codice:**

- nella sua formulazione originaria, *nei casi di avvalimento premiale* la norma prevedeva un **divieto assoluto di partecipazione alla medesima gara per l'impresa ausiliaria e quella ausiliata**
- tale divieto incondizionato è stato ritenuto dalla Commissione UE **incompatibile con i principi di proporzionalità e concorrenza**
- di conseguenza, il D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209 (c.d. «**secondo Correttivo**») ha **modificato la norma nei seguenti termini:**

*«Nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, **non è consentito che partecipino** alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione, **salvo che** la prima **non dimostri in concreto** e con adeguato supporto documentale, in sede di presentazione della propria domanda, **che non sussistono collegamenti tali da ricondurre entrambe le imprese ad uno stesso centro decisionale.** La stazione appaltante può comunque chiedere ad entrambe le imprese chiarimenti o integrazioni documentali, assegnando a tal fine un congruo termine non prorogabile»*

(SEGUE) CENNI SUL
DIVIETO DI
«PARTECIPAZIONE
CONGIUNTA» E IL
CORRETTIVO DEL
2024

Parere Cons. Stato, n. 1463/2024:

si ha una sorta di **presunzione ex ante** di “elaborazione congiunta dell’offerta”, **con inversione dell’onere probatorio**:

*“La cautela che circonda, relativamente alla partecipazione congiunta, l’avvalimento (meramente) premiale ... legittima – **a differenza della ... causa di esclusione non automatica di cui all’articolo 95, comma 1, lettera d) del Codice** (che muove da un accertamento in concreto, indiziario e a posteriori della occasionale unicità del centro decisionale) - la **presunzione ex ante di elaborazione congiuntiva, in base agli accordi intercorsi tra le parti, delle offerte in competizione.***

*Si giustifica, perciò, l’inversione dell’ordinario onere probatorio, paradigmaticamente modulato agli **articoli 67, comma 4 [sui consorzi, n.d.r.] e 68, comma 14 [sui RTI, n.d.r.]**, del Codice, nel senso della rimessione all’operatore economico della prova della assenza, in concreto, delle condizioni di integrazione della causa escludente, in difetto della quale non è abilitato alla dimostrazione, in chiave esimente, della concreta ininfluenza sulle modalità e sugli esiti della gara”.*

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

AVV. ALESSANDRO LICCI MARINI