

**Direttiva 26 febbraio 2014, n. 2014/23/UE.** DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. (G.U.U.E. 28 marzo 2014, n. L 94)

-----  
La presente Direttiva è entrata in vigore il 17 aprile 2014.

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 53, paragrafo 1, l'articolo 62 e l'articolo 114,  
vista la proposta della Commissione europea,  
previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,  
visto il parere del Comitato economico e sociale europeo,  
visto il parere del Comitato delle regioni,  
deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria,  
considerando quanto segue:

(1) L'assenza di una chiara normativa che disciplini a livello dell'Unione l'aggiudicazione dei contratti di concessione dà luogo a incertezza giuridica, ostacola la libera fornitura di servizi e provoca distorsioni nel funzionamento del mercato interno. Di conseguenza, gli operatori economici, in particolare le piccole e medie imprese (PMI), vengono privati dei loro diritti nell'ambito del mercato interno e perdono importanti opportunità commerciali, mentre le autorità pubbliche talvolta non riescono a utilizzare il denaro pubblico nella maniera migliore, in modo da offrire ai cittadini dell'Unione servizi di qualità ai prezzi migliori. Un quadro giuridico idoneo, equilibrato e flessibile per l'aggiudicazione di concessioni garantirebbe un accesso effettivo e non discriminatorio al mercato a tutti gli operatori economici dell'Unione assicurando altresì la certezza giuridica e favorendo quindi gli investimenti pubblici in infrastrutture e servizi strategici per i cittadini. Tale quadro giuridico consentirebbe inoltre di fornire maggiore certezza giuridica agli operatori economici e potrebbe costituire una base e uno strumento per aprire maggiormente i mercati internazionali degli appalti pubblici e rafforzare gli scambi commerciali mondiali. Particolare importanza dovrebbe essere attribuita al miglioramento delle possibilità di accesso delle PMI a tutti i mercati delle concessioni dell'Unione.

(2) Le norme del quadro legislativo applicabile all'aggiudicazione di concessioni dovrebbero essere chiare e semplici. Esse dovrebbero tenere debito conto della specificità delle concessioni rispetto agli appalti pubblici e non dovrebbero comportare eccessivi oneri burocratici.

(3) Gli appalti pubblici hanno un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, definita nella comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 intitolata «Europa 2020 - una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» («strategia Europa 2020»), in quanto costituiscono uno

degli strumenti basati sul mercato necessari per ottenere una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, garantendo contemporaneamente la massima efficienza nell'uso dei fondi pubblici. In tale contesto, i contratti di concessione rappresentano importanti strumenti nello sviluppo strutturale a lungo termine di infrastrutture e servizi strategici in quanto concorrono al miglioramento della concorrenza in seno al mercato interno, consentono di beneficiare delle competenze del settore privato e contribuiscono a conseguire efficienza e innovazione.

(4) Attualmente, l'aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici è soggetta alle norme di base della Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, mentre l'aggiudicazione delle concessioni di servizi con interesse transfrontaliero è soggetta ai principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi, nonché ai principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Vi è il rischio di mancanza di certezza giuridica dovuto a interpretazioni divergenti dei principi del trattato da parte dei legislatori nazionali e a profonde disparità tra le legislazioni dei diversi Stati membri. Tale rischio è stato confermato dalla copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che tuttavia ha affrontato solo parzialmente alcuni aspetti dell'aggiudicazione dei contratti di concessione.

È necessario, a livello di Unione, applicare in maniera uniforme i principi del TFUE in tutti gli Stati membri ed eliminare le discrepanze nell'interpretazione di tali principi al fine di eliminare le persistenti distorsioni del mercato interno. Ciò favorirebbe altresì l'efficienza della spesa pubblica, faciliterebbe la parità di accesso e l'equa partecipazione delle PMI all'aggiudicazione dei contratti di concessione, sia a livello locale che a livello dell'Unione, e promuoverebbe il conseguimento di obiettivi sostenibili delle politiche pubbliche.

(5) La presente Direttiva riconosce e riafferma il diritto degli Stati membri e delle autorità pubbliche di decidere le modalità di gestione ritenute più appropriate per l'esecuzione di lavori e la fornitura di servizi. In particolare, la presente Direttiva non dovrebbe in alcun modo incidere sulla libertà degli Stati membri e delle autorità pubbliche di eseguire lavori o fornire servizi direttamente al pubblico o di esternalizzare tale fornitura delegandola a terzi. Gli Stati membri o le autorità pubbliche dovrebbero rimanere liberi di definire e specificare le caratteristiche dei servizi da fornire, comprese le condizioni relative alla qualità o al prezzo dei servizi, conformemente al diritto dell'Unione, al fine di perseguire i loro obiettivi di interesse pubblico.

(6) È opportuno ricordare che gli Stati membri sono liberi di decidere, in conformità ai principi del TFUE in materia di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e libera circolazione delle persone, di organizzare la prestazione di servizi come servizi di interesse economico generale o come servizi non economici di interesse generale ovvero come una combina-

zione di tali servizi. È altresì opportuno ricordare che la presente Direttiva lascia impregiudicata la libertà delle autorità nazionali, regionali e locali di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, il relativo ambito e le caratteristiche del servizio da prestare, comprese le eventuali condizioni relative alla qualità del servizio, al fine di perseguire gli obiettivi delle politiche pubbliche. Anche la facoltà delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, affidare e finanziare i servizi di interesse economico generale, conformemente all'articolo 14 TFUE e al protocollo n. 26 allegato al TFUE e al trattato sull'Unione europea (TUE), dovrebbe restare impregiudicata. Inoltre, la presente Direttiva non riguarda il finanziamento dei servizi di interesse economico generale o le sovvenzioni concesse dagli Stati membri, in particolare nel settore sociale, in conformità delle norme dell'Unione sulla concorrenza. È opportuno chiarire che i servizi non economici di interesse generale non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente Direttiva.

(7) È altresì opportuno rammentare che la presente Direttiva non dovrebbe incidere sulla normativa degli Stati membri in materia di previdenza sociale. Essa non dovrebbe nemmeno comportare la liberalizzazione di servizi di interesse economico generale, riservati a enti pubblici o privati, né la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi.

(8) Nel caso di concessioni pari o superiori a un determinato valore, è opportuno procedere a un coordinamento minimo delle procedure nazionali per l'aggiudicazione di tali contratti sulla base dei principi del TFUE, nell'ottica di garantire l'apertura delle concessioni alla concorrenza e un adeguato livello di certezza giuridica. Tali norme di coordinamento dovrebbero limitarsi a quanto è necessario per realizzare gli obiettivi succitati e garantire un certo livello di flessibilità. Gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di completare e sviluppare ulteriormente tali norme qualora lo ritenessero opportuno, in particolare per meglio garantire la conformità ai summenzionati principi.

(9) È opportuno precisare che i raggruppamenti di operatori economici, inclusi quelli sotto forma di associazione temporanea, possono partecipare a procedure di aggiudicazione senza dover assumere una forma giuridica specifica. Nella misura in cui ciò sia necessario, ad esempio nei casi in cui sia prevista la responsabilità in solido, è possibile imporre una forma specifica quando la concessione venga aggiudicata a tali raggruppamenti. È inoltre opportuno precisare che le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori dovrebbero poter indicare esplicitamente in che modo i raggruppamenti di operatori economici siano tenuti a soddisfare i requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o ai criteri relativi alle capacità tecniche e professionali imposti agli operatori economici che partecipano in proprio. L'esecuzione di contratti di concessione da parte di raggruppamenti di operatori economici può rendere necessario definire condizioni che non sono imposte a singoli partecipanti. Tali condizioni, che dovrebbero essere giustificate da ragioni oggettive e proporzionate, potrebbero comprendere, per e-

sempio, l'obbligo di nominare una rappresentanza congiunta o un partner capofila ai fini della procedura di aggiudicazione della concessione o di fornire informazioni sulla costituzione di detti raggruppamenti.

**(10)** È opportuno adottare alcune norme di coordinamento anche per l'aggiudicazione di concessioni di lavori e servizi nei settori dell'energia e dei servizi di trasporto e postali, considerato che le autorità nazionali possono influenzare il comportamento dei soggetti che operano in tali settori e tenendo conto del fatto che i mercati in cui essi agiscono sono chiusi a causa di diritti esclusivi o speciali concessi dagli Stati membri per quanto riguarda la fornitura, la creazione o il funzionamento delle reti di erogazione dei servizi in questione.

**(11)** Le concessioni sono contratti a titolo oneroso mediante i quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la prestazione e gestione di servizi a uno o più operatori economici. Tali contratti hanno per oggetto l'acquisizione di lavori o servizi attraverso una concessione il cui corrispettivo consiste nel diritto di gestire i lavori o i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo. Essi possono, ma non devono necessariamente, implicare un trasferimento di proprietà alle amministrazioni aggiudicatrici o agli enti aggiudicatori, ma i vantaggi derivanti dai lavori o servizi in questione spettano sempre alle amministrazioni aggiudicatrici o agli enti aggiudicatori.

**(12)** Ai fini della presente Direttiva è opportuno precisare che il mero finanziamento, in particolare tramite sovvenzioni, di un'attività, spesso legato all'obbligo di rimborsare gli importi ricevuti qualora non siano utilizzati per gli scopi previsti, non rientra nell'ambito di applicazione della presente Direttiva.

**(13)** Inoltre, i regimi in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un determinato compito, senza selettività, come i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio, non dovrebbero configurarsi come concessioni, compresi quelli fondati su accordi giuridici tra l'autorità pubblica e gli operatori economici. Tali sistemi si basano generalmente su una decisione dell'autorità pubblica che definisce le condizioni trasparenti e non discriminatorie applicabili all'accesso continuo da parte degli operatori economici alla fornitura di servizi specifici, quali i servizi sociali, consentendo ai clienti di scegliere tra tali operatori.

**(14)** Inoltre, non dovrebbero configurarsi come concessioni determinati atti dello Stato membro, quali autorizzazioni o licenze, con cui lo Stato membro o una sua autorità pubblica stabiliscono le condizioni per l'esercizio di un'attività economica, inclusa la condizione di eseguire una determinata operazione, concesse di norma su richiesta dell'operatore economico e non su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore e nel cui quadro l'operatore economico rimane libero di recedere dalla fornitura.

ra dei lavori o servizi. Nel caso di tali atti dello Stato membro, si applicano le disposizioni specifiche della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. A differenza di detti atti dello Stato membro, i contratti di concessione stabiliscono obblighi reciprocamente vincolanti in virtù dei quali l'esecuzione di tali lavori o servizi è soggetta a specifici requisiti definiti dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore e aventi forza esecutiva.

**(15)** Inoltre, taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente Direttiva. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica che generalmente contengono i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d'uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore.

**(16)** Inoltre, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente Direttiva neppure gli accordi che attribuiscono diritti di passaggio relativi all'utilizzo di beni immobili pubblici per la fornitura o la gestione di linee o reti fisse destinate a fornire un servizio al pubblico, sempre che tali accordi non impongano un obbligo di fornitura né implicino l'acquisizione di servizi da parte di un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore per sé o per gli utenti finali.

**(17)** I contratti che non implicano pagamenti al contraente e ai sensi dei quali il contraente è remunerato in base a tariffe regolamentate, calcolate in modo da coprire la totalità dei costi e degli investimenti sostenuti dal contraente per la fornitura del servizio, non dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione della presente Direttiva.

**(18)** Le difficoltà legate all'interpretazione dei concetti di «contratto di concessione» e di «appalto pubblico» hanno generato una costante incertezza giuridica tra i soggetti interessati e sono state oggetto di numerose sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. Ne consegue che è necessario precisare meglio la definizione di concessione, in particolare facendo riferimento al concetto di «rischio operativo». La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a

carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. L'applicazione di norme specifiche per la disciplina dell'aggiudicazione di concessioni non sarebbe giustificata se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore sollevasse l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale garantendogli un introito minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. Allo stesso tempo, occorre precisare che alcuni accordi remunerati esclusivamente dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore dovrebbero configurarsi come concessioni qualora il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore per eseguire il lavoro o fornire il servizio dipenda dall'effettiva domanda del servizio o del bene o dalla loro fornitura.

**(19)** Qualora la regolamentazione settoriale specifica elimini il rischio prevedendo una garanzia a favore del concessionario per il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti per l'esecuzione del contratto, il contratto stesso non dovrebbe configurarsi come una concessione ai sensi della presente Direttiva. Il fatto che il rischio sia limitato sin dall'inizio non dovrebbe escludere che il contratto si configuri come concessione. Può essere questo il caso, per esempio, di settori con tariffe regolamentate o dove il rischio operativo sia limitato mediante accordi di natura contrattuale che prevedono una compensazione parziale, inclusa una compensazione in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore ovvero per cause di forza maggiore.

**(20)** Un rischio operativo dovrebbe derivare da fattori al di fuori del controllo delle parti. Rischi come quelli legati a una cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico o a cause di forza maggiore non sono determinanti ai fini della qualificazione come concessione, dal momento che rischi del genere sono insiti in ogni contratto, indipendentemente dal fatto che si tratti di un appalto pubblico o di una concessione. Il rischio operativo dovrebbe essere inteso come rischio di esposizione alle fluttuazioni del mercato, che possono derivare da un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta ovvero contestualmente da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell'offerta. Per rischio sul lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio sul lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda. Ai fini della valutazione del rischio operativo, dovrebbe essere preso in considerazione in maniera coerente ed uniforme il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

**(21)** La nozione di «organismi di diritto pubblico» è stata esaminata ripetutamente nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Diverse precisazioni sono essenziali per la piena comprensione di tale concetto. È pertanto opportuno precisare che un organismo che opera in

condizioni normali di mercato, mira a realizzare un profitto e sostiene le perdite che risultano dall'esercizio delle sue attività non dovrebbe essere considerato un «organismo di diritto pubblico», in quanto è lecito supporre che sia stato istituito allo scopo o con l'incarico di soddisfare esigenze di interesse generale che sono di natura industriale o commerciale. Analogamente, la Corte ha anche esaminato la condizione relativa all'origine del finanziamento dell'organismo in questione, precisando che per «finanziamento maggioritario» si intende per più della metà e che tale finanziamento può includere pagamenti da parte di utenti che sono imposti, calcolati e riscossi in conformità di norme di diritto pubblico.

(22) È opportuno definire i «diritti esclusivi» e i «diritti speciali» in quanto tali nozioni sono essenziali per l'ambito di applicazione della presente Direttiva e la nozione di «enti aggiudicatori». Si dovrebbe chiarire che gli enti che non sono né enti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera a), né imprese pubbliche sono soggetti alle disposizioni della presente Direttiva solo nella misura in cui esercitano una delle attività interessate sulla base di detti diritti. Tuttavia, essi non saranno considerati enti aggiudicatori se tali diritti sono stati concessi per mezzo di una procedura basata su criteri oggettivi, in particolare ai sensi della legislazione dell'Unione, e alla quale sia stata assicurata un'adeguata pubblicità. Tale normativa dovrebbe comprendere la Direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la Direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, la Direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio. Occorre altresì chiarire che tale elenco di atti legislativi non è esaustivo e che i diritti concessi in qualsiasi forma mediante altre procedure fondate su criteri oggettivi e alle quali sia stata assicurata un'adeguata pubblicità non rilevano ai fini della determinazione degli enti aggiudicatori contemplati dalla presente Direttiva.

(23) La presente Direttiva dovrebbe applicarsi unicamente ai contratti di concessione il cui valore sia pari o superiore a una determinata soglia, che dovrebbe riflettere il chiaro interesse transfrontaliero delle concessioni per gli operatori economici con sede in Stati membri diversi da quello dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. Di conseguenza, è necessario definire il metodo di calcolo del valore stimato di una concessione e tale metodo dovrebbe essere identico per le concessioni di lavori e di servizi, dato che entrambi i contratti hanno spesso ad oggetto elementi legati a lavori e a servizi. Il calcolo dovrebbe fare riferimento al fatturato totale del concessionario quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, IVA esclusa, per la durata del contratto.

(24) La necessità di garantire l'effettiva apertura del mercato e un giusto equilibrio nell'applicazione delle norme sull'aggiudicazione delle concessioni nei settori dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali esige che gli enti interessati siano individuati prescindendo dalla loro qualificazione

giuridica. Si dovrebbe pertanto provvedere affinché non sia messa in pericolo la parità di trattamento tra enti aggiudicatori del settore pubblico ed enti che operano nel settore privato. È inoltre necessario far sì che, conformemente all'articolo 345 TFUE, sia lasciato impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri. Per tale motivo, alle concessioni aggiudicate da enti che esercitano una delle summenzionate attività allo scopo di svolgere tali attività dovrebbero applicarsi norme specifiche e uniformi, a prescindere dal fatto che si tratti di uno Stato, di autorità regionali o locali, di organismi di diritto pubblico, di imprese pubbliche o di altri enti che godono di diritti esclusivi o speciali. Si dovrebbe presumere che svolgano tali attività gli enti responsabili, a norma del diritto nazionale, della fornitura dei servizi correlati a una delle attività di cui all'Allegato II.

(25) È opportuno chiarire che le attività pertinenti nel settore aeroportuale comprendono anche i servizi forniti ai passeggeri che contribuiscono al regolare funzionamento delle strutture aeroportuali e che è legittimo attendersi da un aeroporto moderno e ben funzionante, quali servizi di vendita al dettaglio, di ristorazione pubblica e di parcheggio auto.

(26) Taluni enti operano nei settori della produzione, trasmissione o distribuzione sia settori del riscaldamento che del raffreddamento. Può sussistere incertezza riguardo alle norme applicabili alle attività legate, rispettivamente, al riscaldamento e al raffreddamento. È pertanto opportuno precisare che la trasmissione e/o distribuzione di energia termica è un'attività contemplata dall'Allegato II e che dunque gli enti operanti nel settore del riscaldamento sono soggetti alle norme della presente Direttiva applicabili agli enti aggiudicatori nella misura in cui possano essere considerati tali. D'altra parte, gli enti operanti nel settore del raffreddamento sono soggetti alle norme della presente Direttiva applicabili alle amministrazioni aggiudicatrici nella misura in cui possano essere considerati tali. È infine opportuno precisare che le concessioni aggiudicate per l'esecuzione di contratti contestualmente nei settori del riscaldamento e del raffreddamento dovrebbero essere esaminate alla luce delle disposizioni sui contratti per lo svolgimento di più attività per determinare le eventuali norme in materia di appalti che ne disciplinano l'aggiudicazione.

(27) Prima di prendere in considerazione qualsiasi modifica dell'ambito di applicazione della presente Direttiva per il settore del raffreddamento, si dovrebbe esaminare la situazione di tale settore al fine di ottenere informazioni sufficienti, in particolare, per quanto riguarda la situazione della concorrenza, il numero di appalti transfrontalieri e il punto di vista delle parti interessate. Dato che l'applicazione della presente Direttiva al precitato settore potrebbe avere notevoli effetti in termini di apertura del mercato, tale esame dovrebbe essere effettuato all'atto della valutazione dell'impatto della presente Direttiva.

(28) È opportuno precisare che ai fini dell'Allegato II, paragrafi 1 e 2, l'«alimentazione» comprende la generazione/produzione, la vendita all'



ingrosso e la vendita al dettaglio. Tuttavia, la produzione di gas sotto forma di estrazione rientra nel paragrafo 6 di tale Allegato.

(29) Nel caso di contratti misti in cui le diverse parti costitutive del contratto sono oggettivamente non separabili, le norme applicabili dovrebbero essere determinate in base all'oggetto principale del contratto. È pertanto opportuno precisare in che modo le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovrebbero stabilire se le diverse parti siano separabili o meno. Tale precisazione dovrebbe basarsi sulla pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. La determinazione dovrebbe essere effettuata caso per caso e a tal fine le intenzioni manifestate o presunte dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore di considerare indivisibili i vari aspetti che costituiscono un contratto misto non dovrebbero essere sufficienti, ma dovrebbero essere confermate da prove oggettive atte a giustificarle e a motivare l'esigenza di concludere un contratto unico. Un'esigenza motivata di concludere un contratto unico potrebbe per esempio essere riscontrata nell'ipotesi di costruzione di un edificio unico, una parte del quale debba essere utilizzata direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice interessata e un'altra parte debba essere gestita sulla base di una concessione, per esempio per parcheggi destinati al pubblico. Occorre precisare che l'esigenza di concludere un contratto unico può essere dovuta a motivi di carattere sia tecnico che economico.

(30) Nel caso di contratti misti che possono essere separati, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono sempre liberi di aggiudicare contratti separati per le parti separate del contratto misto, nel qual caso le disposizioni applicabili a ciascuna parte separata dovrebbero essere determinate esclusivamente in funzione delle caratteristiche del contratto specifico. D'altra parte, ove le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori scelgano di aggiudicare un contratto comprendente sia elementi di una concessione che altri elementi, a prescindere dal valore di questi elementi e dal regime giuridico cui essi sarebbero stati altrimenti soggetti, dovrebbero essere indicate le norme applicabili a tali casi. È opportuno prevedere disposizioni particolari per i contratti misti concernenti aspetti di difesa o di sicurezza o parti che non rientrano nell'ambito di applicazione del TFUE.

(31) È possibile che gli enti aggiudicatori procedano all'aggiudicazione di concessioni per venir incontro a necessità inerenti a varie attività, eventualmente soggette a regimi giuridici diversi. È opportuno precisare che il regime giuridico applicabile a un'unica concessione destinata a regolare lo svolgimento di varie attività dovrebbe essere soggetto alle norme previste per l'attività cui la concessione è destinata in via principale. Per determinare l'attività cui la concessione è destinata in via principale, è possibile basarsi sull'analisi delle necessità cui la concessione specifica deve rispondere, effettuata dall'ente aggiudicatore ai fini della valutazione del valore della concessione e dell'elaborazione dei documenti di gara. In taluni casi, può essere oggettivamente impossibile determinare l'attività cui la concessione è desti-

nata in via principale. Dovrebbero essere specificate le norme da applicare in tali casi.

**(32)** In taluni casi, una determinata amministrazione aggiudicatrice o un determinato ente aggiudicatore che sia lo Stato, un'autorità regionale o locale o un organismo di diritto pubblico o una determinata associazione dei medesimi potrebbe essere l'unico soggetto ad erogare un determinato servizio, per la cui fornitura gode di un diritto esclusivo a norma di disposizioni legislative o regolamentari nazionali o di disposizioni amministrative nazionali pubblicate compatibili con il TFUE. È opportuno precisare che in queste situazioni l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore di cui al presente considerando o una loro associazione può aggiudicare concessioni a tali organismi senza applicare la presente Direttiva.

**(33)** È altresì opportuno escludere dall'ambito di applicazione della presente Direttiva alcune concessioni di servizi aggiudicate a operatori economici, se aggiudicate sulla base di un diritto esclusivo di cui l'operatore gode ai sensi di disposizioni legislative o regolamentari nazionali o di disposizioni amministrative nazionali pubblicate e che è stato concesso ai sensi del TFUE e di atti dell'Unione recanti norme comuni in materia di accesso al mercato applicabili alle attività di cui all'Allegato II, dal momento che tale diritto esclusivo rende impossibile seguire una procedura competitiva per l'aggiudicazione. A titolo derogatorio e salve le conseguenze giuridiche dell'esclusione generale dall'ambito di applicazione della presente Direttiva, le concessioni di cui all'articolo 10, paragrafo 1, secondo comma, dovrebbero essere soggette all'obbligo di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione della concessione in modo da garantire un minimo grado di trasparenza a meno che le condizioni di tale trasparenza non siano già previste nella legislazione settoriale. Al fine di rafforzare la trasparenza, quando uno Stato membro concede un diritto esclusivo a un operatore economico per l'esercizio di una delle attività di cui all'Allegato II ne dovrebbe informare la Commissione.

**(34)** Ai fini della presente Direttiva i concetti di «interessi essenziali di sicurezza», «materiale militare», «materiale sensibile», «lavori sensibili» e «servizi sensibili» dovrebbero essere intesi ai sensi della Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

**(35)** La presente Direttiva non dovrebbe pregiudicare la libertà degli Stati membri di scegliere, conformemente al diritto dell'Unione, le modalità di organizzazione e di controllo dell'esercizio dell'attività dei giochi d'azzardo, anche mediante autorizzazioni. È opportuno escludere dall'ambito di applicazione della presente Direttiva le concessioni relative alla gestione di lotterie aggiudicate da uno Stato membro ad un operatore economico sulla base di un diritto esclusivo concesso mediante una procedura non ad evidenza pubblica ai sensi delle applicabili disposizioni legislative, regolamentari nazionali o delle applicabili disposizioni amministrative nazionali pubblicate, conformemente al TFUE. Tale esclusione è giustificata dalla con-

cessione di un diritto esclusivo ad un operatore economico che rende inapplicabile una procedura competitiva nonché dalla necessità di preservare la possibilità per gli Stati membri di regolare a livello nazionale il settore dei giochi d'azzardo in virtù dei loro obblighi di tutela dell'ordine pubblico e sociale.

(36) La presente Direttiva non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare se i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente Direttiva. La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale contesto è inoltre necessario chiarire che nel gruppo 601 «Servizi di trasporto terrestre» del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. È pertanto opportuno precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3 consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»). Di conseguenza, anche i contratti di concessione per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza.

(37) È opportuno ricordare che la presente Direttiva si applica soltanto alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori degli Stati membri. Di conseguenza, i partiti politici, non essendo amministrazioni aggiudicatrici né enti aggiudicatori, non sono soggetti alle sue disposizioni. È possibile tuttavia che in alcuni Stati membri esistano partiti politici rientranti nella nozione di organismi di diritto pubblico. Tuttavia, taluni servizi (quali la produzione di film per propaganda e la produzione di videocassette per propaganda) sono così inscindibilmente legati alle opinioni politiche del prestatore di servizi, se forniti nell'ambito di una campagna elettorale, che i prestatori di servizi sono normalmente selezionati secondo modalità che non possono essere disciplinate dalle norme in materia di concessioni. Infine è opportuno ricordare che gli statuti e il finanziamento dei partiti politici europei e delle fondazioni politiche europee sono soggetti a norme diverse da quelle stabilite dalla presente Direttiva.

(38) Molti enti aggiudicatori sono organizzati come gruppi economici che possono comprendere una serie di imprese distinte; spesso ciascuna di tali imprese svolge un ruolo specializzato nel contesto generale del gruppo economico. È pertanto opportuno escludere talune concessioni di servizi e di lavori aggiudicate a un'impresa collegata la cui attività principale consista nel prestare tali servizi o lavori al gruppo cui appartiene, invece di offrirli sul mercato. È altresì opportuno escludere talune concessioni di servizi e di lavori aggiudicate da un ente aggiudicatore a una joint venture, costituita da più enti aggiudicatori per svolgere attività contemplate dalla presente Diret-

tiva e di cui l'ente faccia parte. Tuttavia, è opportuno anche evitare che tale esclusione provochi distorsioni della concorrenza a beneficio di imprese o joint venture collegate agli enti aggiudicatori; occorre prevedere un insieme appropriato di norme, segnatamente per quanto riguarda il limite massimo entro cui le imprese possono ricavare parte del loro fatturato dal mercato e oltre i quali perderebbero la possibilità di vedersi aggiudicare concessioni senza indizione di gara, la composizione di tali joint venture e la stabilità delle relazioni tra queste ultime e gli enti aggiudicatori di cui sono composte.

**(39)** Le imprese dovrebbero essere considerate collegate se esiste un'influenza dominante diretta o indiretta tra l'ente aggiudicatore e l'impresa interessata oppure se entrambi sono soggetti all'influenza dominante di un'altra impresa; in tale contesto, la partecipazione privata non dovrebbe avere rilevanza di per sé. Verificare se un'impresa sia collegata ad un determinato ente aggiudicatore dovrebbe essere il più facile possibile. Di conseguenza, e dato che l'eventuale esistenza di detta influenza dominante diretta o indiretta dovrebbe essere già stata verificata per decidere se i conti annuali delle imprese e degli enti interessati debbano essere consolidati, le imprese dovrebbero essere considerate collegate laddove i loro conti annuali siano consolidati. Tuttavia, le norme dell'Unione in materia di conti consolidati non si applicano in taluni di casi, ad esempio per via della dimensione delle imprese interessate o perché talune condizioni riguardanti la loro forma giuridica non sono soddisfatte. In questi casi, qualora non si applichi la Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sarà necessario esaminare l'esistenza di un'influenza dominante diretta o indiretta tenendo conto della proprietà, della partecipazione finanziaria o delle norme che disciplinano tali imprese.

**(40)** Le concessioni nel settore idrico sono spesso soggette a regimi specifici e complessi che richiedono una particolare considerazione data l'importanza dell'acqua quale bene pubblico di valore fondamentale per tutti i cittadini dell'Unione. Le caratteristiche particolari di tali regimi giustificano le esclusioni nel settore idrico dall'ambito di applicazione della presente Direttiva. L'esclusione riguarda le concessioni di lavori e di servizi per la messa a disposizione o la gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile o l'alimentazione di tali reti con acqua potabile. Anche le concessioni per lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue e per progetti di ingegneria idraulica, irrigazione o drenaggio (in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio) dovrebbero essere escluse nella misura in cui siano collegate a una attività esclusa.

**(41)** La presente Direttiva non dovrebbe applicarsi alle concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori e finalizzate a consentire lo svolgimento di una delle attività di cui all'Allegato II se, nello Stato membro in cui l'attività è