

# Settori speciali, la concorrenza pesa sull'applicabilità del Codice

## Appalti

### Il Tar Lazio lo esclude per le attività direttamente esposte alla concorrenza

**Anna Mazzoncini  
Giorgia Romitelli**

Con una serie di sentenze pubblicate a maggio, il Tar Lazio ha stabilito che l'attività di produzione di energia elettrica da fonti convenzionali nelle macrozone Nord e Sud si è evoluta sino a diventare un'attività direttamente esposta alla concorrenza. Di conseguenza, le società che operano in questo settore non sono soggette alle norme di evidenza pubblica di matrice comunitaria per la stipula di contratti di appalto con soggetti terzi.

Le sentenze nn. 9307, 9308, 9309, 9310, 9315, 9340 e 9346 sono state emesse in esito a contenziosi promossi da un operatore economico contro due società del Gruppo Enel. Queste ultime avevano risolto per inadempimento alcuni contratti relativi alla dismissione di materiali inutilizzabili provenienti dai siti di produzione di energia elettrica.

Il Tar Lazio ha accolto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle società del gruppo Enel, riconoscendo che, pur rientrando tra i settori speciali, il segmento dell'attività di produzione e vendita all'ingrosso di energia elettri-

ca da fonti convenzionali nelle macrozone Nord e Sud è concretamente esposto alla concorrenza, come stabilito dalla Commissione europea. Ciò implica che l'aggiudicazione di appalti e l'organizzazione di gare per tali attività vengono sottratte all'applicazione della direttiva 2004/17/Ce, sostituita dalla direttiva 2014/25/UE, e del Codice dei contratti pubblici che le recepisce.

Infatti, l'articolo 8 del Dlgs 50/2016 (oggi articolo 143 del Dlgs 36/2023) permette agli enti aggiudicatori di richiedere alla Commissione europea di stabilire l'applicabilità della condizione di libero accesso al mercato, escludendo così gli appalti dal regime di evidenza pubblica.

È stato chiarito che il soddisfacimento della condizione di libero accesso al mercato esclude l'applicabilità delle regole di evidenza pubblica e la giurisdizione amministrativa, anche se l'ente aggiudicatore ha scelto di seguire una procedura selettiva nel rispetto di tali regole. Le regole applicabili in questo caso rimangono quelle privatistiche e non già quelle dell'evidenza pubblica secondo il diritto comunitario o interno.

Le decisioni del Tar Lazio hanno quindi un impatto significativo sugli operatori dei settori speciali, soprattutto considerando la rilevanza economica di tali settori, che rappresentano una parte consistente del *public procurement* italiano. L'assenza di vincoli procedurali per l'affidamento di contratti in attività esposte alla concorrenza agevola infatti gli operatori del mercato, e ciò tanto più considerando che la

liberalizzazione delle attività e la loro esposizione alla concorrenza rendono superfluo quel presidio rappresentato dalle regole di evidenza pubblica. Gli operatori, per reggere la competizione del mercato, devono necessariamente, infatti, già scegliere i propri contraenti e fornitori in modo efficiente, e quindi le procedure concorsuali non sono più necessarie al fine di garantire che la scelta dei contractors avvenga su base del miglior prezzo e qualità offerte, e quindi su base "meritocratica".

Si consideri, peraltro, che il settore energetico è in continua evoluzione, con una crescente domanda di energia pulita e rinnovabile e la necessità di modernizzare le infrastrutture esistenti. La riduzione di vincoli burocratici può facilitare l'adozione di nuove tecnologie e l'ingresso di nuovi operatori sul mercato, stimolando ulteriormente la concorrenza e l'innovazione.

Le decisioni del Tar Lazio intervengono in un momento particolarmente rilevante per il settore energetico italiano. In un mondo sempre più orientato verso la sostenibilità e l'innovazione, la capacità di adattarsi alle nuove sfide e opportunità è cruciale. La semplificazione delle procedure può rappresentare un passo importante, favorendo una maggiore competitività e dinamismo nel mercato energetico, anche attraverso una minore esposizione al rischio di contenzioso molto frequente invece in presenza di gare presidiate dall'applicazione del Codice dei contratti pubblici.