

**IL 'DECRETO DEL FARE' E IL SUO IMPATTO SUI PRINCIPI: LA
TUTELA DELLE PMI E L'OBBLIGO 'RINFORZATO' DI
SUDDIVISIONE DELL'APPALTO IN LOTTI FUNZIONALI**

di Morris Montalti

Forlì, 13 dicembre 2013

SOMMARIO

**PARTE I - LA TUTELA DELLE PMI SECONDO LA LOGICA NORMATIVA
STRATIFICATA DEGLI INTERVENTI “DI PRINCIPIO”**

PARTE II – PRINCIPI E REGOLE NEL NOVELLATO ART. 2 CODICE

PARTE III - LA SUDDIVISIONE DEGLI APPALTI IN LOTTI FUNZIONALI

**PARTE IV - I PASSAGGI OBBLIGATI DELL’*ITER* LOGICO-
MOTIVAZIONALE DELLA MANCATA SUDDIVISIONE IN LF**

PARTE V - CONCLUSIONI

PARTE I - LA TUTELA DELLE PMI SECONDO LA LOGICA NORMATIVA STRATIFICATA DEGLI INTERVENTI 'DI PRINCIPIO': 1° ROUND – “DECRETO CRESCITA”

Art. 44, c. 7, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, con L. 22 dicembre 2011, n. 214):

1. Inserimento *ex novo* del c. 1-*bis* all'art. 2 del D.Lgs. 163/2006 (“principi”): “Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, **al fine di *favorire l'accesso delle PMI, le SA devono***, ove possibile ed economicamente conveniente, **suddividere gli appalti in LF**”;
1. Inserimento *ex novo* del c. 1-*ter* all'art. 2 del D.Lgs. 163/2006 (“principi”): “**la realizzazione delle grandi infrastrutture**, ivi comprese quelle disciplinate dalla parte II, titolo III, capo IV [*ergo*: lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi], nonché delle connesse opere integrative o compensative, **deve garantire modalità di coinvolgimento delle PMI**”.

2° Round - “*Spending Review bis*”

Art. 1, c. 2, D.L. 6 luglio 2012, n. 95 (convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135):

1. Integrazione del c. 1-*bis* all’art. 2 del D.Lgs. 163/2006 (“principi”):
“I criteri di partecipazione* alle gare devono essere tali da non escludere le PMI”;
1. Integrazione del c. 2 all’art. 41 del D.Lgs. 163/2006 (“capacità economica e finanziaria dei fornitori e dei prestatori di servizi”):
“Sono illegittimi i criteri che fissano, senza congrua motivazione, limiti di accesso connessi al fatturato aziendale”.

3° Round - “Decreto del Fare”

Art. 26-bis, c. 1, D.L. 21 giugno 2013, n. 69 –
(convertito, con modificazioni, dalla L. 9
agosto 2013, n. 98):

1. Integrazione del c. 1-*bis* all'art. 2 del D.Lgs. 163/2006 (“principi”): **“Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti”.**

Versione vigente dell'art. 2, c. 1-bis, del D.Lgs. 163/2006

“Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, al fine di favorire l'accesso delle PMI, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in LF. Nella determina a contrarre le stazioni appaltanti indicano la motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le PMI”.

IMPATTO DEL NOVELLATO ART. 2, C. 1-BIS, CODICE

1. **Impatto giuridico-culturale:** segna il momento del trapasso definitivo dal principio del *favor* di unitarietà dell'appalto (chiaramente espresso nel R.D. 23 maggio 1924, n. 827) al principio del ***favor* di suddivisione dell'appalto**;
1. **Impatto sulle finalità del *public procurement*:** l'assetto così risultante crea le basi prospettiche per lo sviluppo di scenari ulteriori, che presumibilmente verranno a generarsi per effetto della necessaria interpretazione circolare e integrata dei proclamati principi – di quelli preesistenti alla riforma alla luce dei nuovi (***favorire l'accesso alle commesse pubbliche delle PMI***), ossia di questi ultimi in combinato disposto coi primi -, in vista di un **(ri)bilanciamento** degli stessi;
1. **Impatto amministrativo:** A seguito del 'Decreto del FARE' l'**impatto in termini di supporto motivazionale è specifico** (sui LF), **esplicito** – ed in tal senso '**rinforzato**' -, rispetto a quanto prescritto dall'**art. 3, c. 1, L. 241/1990**: "**Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato (...). La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria**".

SCOPO DELL'INDAGINE

Stante la natura 'rinforzata' dell'obbligo motivazionale, scopo della relazione è illustrare alcune delle **ragioni in punto di diritto** che possono/devono corroborare la scelta amministrativa di suddividere o non suddividere l'appalto in LF.

Ciò anche in funzione dell'approvanda **Direttiva comunitaria**, che:

1. al **Considerando 30** prevede che “Per favorire l'accesso delle PMI nel mercato degli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate a suddividere gli appalti in lotti ed essere obbligate a fornire motivazioni nel caso in cui non procedano in tal senso”;
1. all'**art. 44** prevede che “**Gli appalti possono essere suddivisi in lotti omogenei o eterogenei**. Per gli appalti di valore pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 4 ma non inferiori a 500 000 EUR (...), **se l'amministrazione aggiudicatrice non ritiene appropriato suddividerli in lotti, essa fornisce nel bando di gara (...) un chiarimento specifico delle sue ragioni**”.

PARTE II – PRINCIPI E REGOLE NEL NOVELLATO ART. 2 CODICE

PERCHE' OCCORRE DISTINGUERE I PRINCIPI DALLE REGOLE (O MEZZI STRUMENTALI)?

Al fine di correttamente interpretare i commi 1-*bis* e 1-*ter* dell'art. 2 del Codice, è d'uopo individuare quali siano tecnicamente i principi nuovi immessi dal legislatore, ossia segnare lo spartiacque tra quella parte dei richiamati disposti che - in armonia con la logica espressa all'art. 2, la cui rubricazione è, appunto, "Principi" - designa un principio, da quella parte che, invece, appronta dei meri mezzi e/o strumenti attuativi del medesimo. Siffatta operazione preliminare appare oltremodo opportuna, se si considera che per consolidata giurisprudenza (ex multis, **Corte Cost. 1/1956**) **i principi hanno un fondamentale ruolo normativo** invalidante, **interpretativo e integrativo** (*analogia iuris*).

COME RICONOSCERE LE REGOLE DAI PRINCIPI?

REGOLE:

- sono connotate da **precisione**;
- di norma hanno **valenza locale**;
- esprimono dei **mezzi strumentali**;
- sono afferenti al **piano ontologico** di un processo;
- hanno **valenza statica**, nel senso che non consentono l'individuazione di mezzi strumentali diversi;
- sono **derogabili in presenza di certe circostanze**.

PRINCIPI:

- sono *standard generali*;
- di norma hanno **valenza transnazionale**;
- esprimono **valori teleologici/finalità**;
- sono **afferenti al piano deontologico** di un processo, attingendo ad una sorta di *opinio iuris ac necessitatis*;
- hanno **valenza dinamica**, nel senso che costituiscono il presupposto logico-razionale per lo sviluppo di nuovi mezzi strumentali finalisticamente collegati;
- **non sono derogabili, ma semmai solo bilanciabili con altri principi di pari rango**.

QUALI I PRINCIPI E LE REGOLE NEL NOVELLATO

ART. 2, COMMI 1-*BIS* E 1-*TER* DEL D.LGS. 163/2006?

PRINCIPI

1. favorire l'accesso delle PMI (c. 1-*bis*);
2. la motivazione specifica (circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti) (c. 1-*bis*);
3. la proporzionalità dei "criteri di partecipazione alle gare", che devono essere tali da non escludere le PMI (c. 1-*bis*)*;
1. garantire modalità di coinvolgimento delle PMI (c. 1-*ter*).

REGOLE

1. la suddivisione degli appalti in lotti funzionali (c. 1-*bis*);
2. Il divieto di fissare limiti di accesso ingiustificati connessi al fatturato aziendale (art. 41, c. 2).

...LA PROVA DEL NOVE

Che la suddivisione in LF rappresenti una regola specifica e/o mezzo attuativo volto a implementare il principio teso a favorire l'accesso delle PMI trova conferma:

1. Nelle più consolidate prassi normative e giuridiche:
 - nei **lavori preparatori** alla legge di conversione del “Decreto Crescita”;
 - **Europa**: nella **Carta europea per le piccole imprese (2000)** e il **Codice europeo di buone pratiche per facilitare l'accesso delle PMI agli appalti pubblici (2008)**;
 - **USA**: nello **Small Business Act (1953)**.
1. nel fatto che **tale misura**, seppur doverosa “ove possibile ed economicamente conveniente”, **possa comunque non inverarsi in circostanze determinate**, senza che, tuttavia, per ciò solo lo *standard* generale da cui l'azione trae legittimazione venga meno in termini di principio.
1. Logica sottesa al LF:
 - **Motivo quantitativo**: la dimensione più contenuta dei lotti può meglio corrispondere alla capacità produttiva delle PMI;
 - **Motivo qualitativo**: il contenuto degli stralci può più facilmente collimare col settore specialistico delle PMI.

* I “CRITERI DI PARTECIPAZIONE” ALLE GARE NON ESCLUDENTI PER LE PMI

Formulazione infelice perché si attinge ad una categoria giuridica che costituisce un *tertium genus* tra:

1. requisiti di partecipazione (artt. 38, 40, 41 e 42);
2. criteri di aggiudicazione (art. 81);
3. criteri di valutazione (art. 83).

Vexata quaestio: alla luce della riforma, in caso di appalto suddiviso in LF sarà ancora possibile commisurare la **capacità economico-finanziaria** (es. fatturato globale e/o fatturato specifico) alla **sommatoria dei lotti** per cui l'OE partecipa, sulla base del presupposto che l'affidamento degli stessi può avvenire allo stesso momento? Oppure nel commisurare i requisiti occorrerà altresì **tenere conto delle modalità di esecuzione** (contratto di durata o non)?

Il **TAR Lazio n. 9697/2013** ha affrontato *incidenter tantum* il problema, affermando che **la prassi del mero cumulo era secondo giurisprudenza consolidata legittima “con riferimento alla normativa vigente alla data di pubblicazione del bando” (10 giugno 2011)**, lasciando quindi intendere che la medesima prassi risulterebbe illegittima se valutata alla luce della normativa sopravvenuta.

PARTE III - LA SUDDIVISIONE DEGLI APPALTI IN LOTTI FUNZIONALI

Art 2, c. 1-bis, come mutamento di prospettiva giuridico-culturale

Art. 43 del Regolamento sulla contabilità generale dello Stato (R.D. 23 maggio 1924, n. 827): “quando i lavori formano parte di un unico intervento, l’impresa appaltatrice deve essere la stessa e si deve procedere ad un unico contratto, non ammettendosi alcuna artificiosa suddivisione” → **favor verso l’unitarietà dell’appalto.**

Avcp, deliberazione 5 settembre 2001, n. 302: “in linea generale la suddivisione in lotti, ancorché riguardanti lavori della stessa natura e sullo stesso bene, è consentita ove con la debita motivazione si attesti la presenza di esigenze alle quali non altrimenti può essere data risposta” → **favor verso l’unitarietà dell’appalto.**

Cons. Stato, sez. VI, sent. 27 novembre 2006, n. 6908: “Il valore primario della tutela della concorrenza, *laddove non incarnato da **disposizioni puntuali** che lo traducano in concreto per il tramite di **preclusioni specifiche***, consente l’accorpamento di procedure teoricamente scindibili, a patto che l’opzione sia sorretta da **ragioni di interesse pubblico** adeguatamente **motivate** e conformi al **principio europeo di proporzionalità**” → **favor verso la suddivisione dell’appalto in LF.**

L'OBBLIGO CONDIZIONATO DI SUDDIVISIONE DELL'APPALTO IN LF

Le stazioni appaltanti sono tenute a suddividere l'appalto in LF:

1. **“nel rispetto della disciplina comunitaria in tema di appalti pubblici”,** e sempre che ciò sia
2. **“possibile”**
3. **“ed economicamente conveniente”.**

Ergo: il c. 1-*bis* positivizza un preciso ***iter metodologico, per fasi successive***, cui le SA devono scrupolosamente attenersi, e del quale occorre dare espressamente conto in termini motivazionali nella determina a contrarre.

PARTE IV - I PASSAGGI OBBLIGATI DELL'ITER LOGICO-MOTIVAZIONALE DELLA MANCATA SUDDIVISIONE IN LF

1. **VERIFICA CIRCA LA POSSIBILITA** di suddivisione dell'appalto in LF, cui consegue:
 - in caso di esito negativo, il venir meno dell'obbligo di suddividere l'appalto in LF;
 - in caso di esito positivo, la verifica di cui al p. 2;
2. **VERIFICA DELLA CONVENIENZA ECONOMICA** dell'ipotizzata suddivisione dell'appalto in LF, cui consegue:
 - in caso di esito negativo, il venir meno dell'obbligo di suddividere l'appalto in LF;
 - in caso di esito positivo, la verifica di cui al punto 3.
3. **VERIFICA DI COMPATIBILITÀ CON LA DISCIPLINA COMUNITARIA**, da intendersi in senso AMPIO**, cui consegue:
 - in caso di esito negativo, il venir meno dell'obbligo di suddividere l'appalto in LF;
 - in caso di esito positivo, l'obbligo di procedere alla suddivisione dell'appalto in LF, scegliendo l'opzione strategica economicamente più conveniente.

- ** In senso ampio perché in realtà vi rientrano tutti quei di matrice comunitaria trasfusi nel Codice (art. 2). Si pensi, fra tutti, al **principio di proporzionalità**, il quale esige che:
- ogni scelta pubblica sia al tempo stessa **necessaria** e **adeguata** rispetto agli scopi da perseguire;
 - il concreto esercizio del potere discrezionale comporti le **minori turbative all'esercizio dell'attività economica** ed essere **funzionalmente coerente** con il complesso degli interessi pubblici e privati coinvolti.

PARTE IV.A - LA VERIFICA DELLA “POSSIBILITÀ” DI SUDDIVISIONE DELL’APPALTO IN LF

1) POSSIBILITÀ COME PRESENZA DI CONDIZIONI LEGITTIMANTI

Presupposto essenziale è che lo stralcio possenga il **requisito intrinseco della funzionalità**. Tale requisito sussiste alla compresenza di due circostanze e/o sub-requisiti sintomatici:

1. **autonomia (funzionale specifica)**: ciascuna parte - che costituirà l'oggetto di un contratto distinto - deve essere **eseguibile e fruibile indipendentemente** dalle altre parti messe in gara;
1. **collegamento (funzionale) unitario**: la parte deve concorrere alla realizzazione di una azione e/o intervento più ampio e complesso, sicché **ciascuna parte** posta in gara, pur presentando una sua specifica funzione causale, **contribuisce a realizzare un interesse funzionale unitario sul piano pratico-economico-sociale**.

AUTONOMIA

L'**autonomia** ha delle evidenti ricadute:

- 1. autonoma aggiudicabilità, anche in momenti diversi;
- 1. più “gare” nell’ambito di una medesima procedura ad evidenza pubblica;
- 1. potenzialmente tanti contratti quanti sono i LF.

IL COLLEGAMENTO (FUNZIONALE) UNITARIO FRA I LOTTI

Il collegamento unitario fra lotti è il **collegamento negoziale**, che postula:

1. da un lato, l'**individualità** di oggetto e causa dei contratti (LF);
2. dall'altro, un nesso di **interdipendenza** e di collegamento **funzionale** → soddisfacimento di un interesse unitario sul piano pratico-economico-sociale.

L'**approvanda Direttiva (considerando 4)** esprime il concetto di collegamento unitario mediante il concetto di **appalto unico**, il quale “può ad esempio essere indicato dalla presenza di una pianificazione e concezione globale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dal fatto che i diversi elementi acquistati soddisfano un'unica funzione economica e tecnica o sono in altro modo logicamente collegati tra loro e dal fatto che vengono realizzati in un periodo di tempo limitato”.

LA POSSIBILITA' DI SUDDIVISIONE DELL'APPALTO IN LF NEGLI AQ

Lo strumento AQ non impedisce *in nuce* la suddivisione della fornitura in LF. Tuttavia negli AQ incompleti tra più OE, **la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali (omogenei) diviene aspetto recessivo**, e per certi aspetti sconsigliabile e/o impossibile.

Infatti:

1. **la partecipazione delle PMI è comunque garantita in sede di rilancio competitivo** → il punto è individuare dei requisiti di accesso proporzionati che non ostacolino la partecipazione al 1° stadio concorrenziale e dunque l'accesso all'AQ (es. commisurando la capacità economico-finanziaria al valore medio stimato del contratto applicativo);
 2. in molti casi **l'autonomia funzionale può essere stabilita con ragionevole certezza solo in ragione e in esito dell'offerta finale**, e dunque potrebbe essere un non senso (se non addirittura impossibile) stabilirla *ex ante*, in fase di progettazione e ancor prima della presentazione dell'offerta indicativa;
 3. la nota esplicativa della Commissione UE del 17 luglio 2005 ha chiarito che **"in caso di appalto suddiviso in lotti, la SA in sede di rilancio competitivo può scegliere di "consultare anche quei soggetti non aggiudicatari dell'AQ rispetto al tipo di fornitura specifica che si intende aggiudicare"** → Il che equivale ad affermare una ontologica impossibilità (oltre che inopportunità) di suddivisione dell'appalto in lotti funzionali.
-

2) POSSIBILITÀ COME ASSENZA DI IMPEDIMENTI IMPEDIENTI

1. **artificioso frazionamento** finalizzato alla vanificazione/elusione del principio di concorrenza:
 - **art. 29, c. 4, del Codice** (metodi di calcolo del valore stimato dei contratti pubblici): “nessun progetto d’opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere frazionato al fine di escluderlo dall’osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato”;
 - **art. 125, c. 13, del Codice** (Lavori, servizi e forniture in economia): “nessuna prestazione di beni, servizi, lavori, ivi comprese le prestazioni di manutenzione, periodica o non periodica, che non ricade nell’ambito di applicazione del presente articolo, può essere artificiosamente frazionata allo scopo di sottoporla alla disciplina delle acquisizioni in economia”;
1. **indebito frazionamento.**

INDEBITO FRAZIONAMENTO

Oggetto/lotto integrato: composto da 1 oggetto principale e 1 o più oggetti **accessori e strumentali**, i quali possono appartenere a canali produttivi e/o commerciali identici e/o diversi (**lotto integrato omogeneo o eterogeneo**).

Il Lotto integrato è **legittimo** perché dà luogo ad un sinallagma contrattuale unitario e sinergico, e la separazione determinerebbe travisamento della causa giuridica sottostante al contratto, o meglio, **indebito frazionamento**.

Limite di legittimità: l'integrazione non deve costituire onere ingiustificato alla partecipazione alla gara, con effetto limitativo della concorrenza

TAR Umbria 254-255-256/2011: il LF integrato è illegittimo se obbliga il fornitore del prodotto principale a fornire gratuitamente il prodotto accessorio: si trattava del **farmaco insulina abbinato al DM accessorio ago monouso** (lotto integrato eterogeneo) e l'offerta economica non poteva superare il prezzo massimo di cessione del farmaco al SSN, quale esito alla negoziazione condotta in applicazione della delibera CIPE 3/2011).

PARTE IV.B - LA VERIFICA DELLA “CONVENIENZA ECONOMICA” DELLA IPOTIZZATA SUDDIVISIONE DELL’APPALTO IN LF

AUTONOMIA, COLLEGAMENTO UNITARIO ED ECONOMICITA’

Il connubio tra autonomia e collegamento unitario è tale per cui il LF, che diviene oggetto del contratto, sia **di regola** espressivo di una scelta economicamente vantaggiosa.

Avcp, determinazione 9 giugno 2005, n. 5, in tema di Frazionamento ed accorpamento di appalti di lavori pubblici: “Se ... l’opera consiste in un edificio, o **un complesso di edifici** destinati, per esempio, ad una scuola o ad un ospedale, o se trattasi di una strada, una fognatura o un acquedotto, i lavori realizzati con il singolo appalto devono consentire la parziale apertura al pubblico o, comunque, l’attivazione del servizio al quale l’opera è destinata. **La suddivisione in lotti può, in tal modo, trovare una giustificazione in termini di efficienza ed economicità ed evitare, nel caso di mancato completamento dell’opera, uno spreco di risorse economiche e, quindi, un danno per l’erario**”.

CONCORRENZA ED ECONOMICITA'

E' principio economico consolidato il fatto che **l'aumento della competitività concorrenziale** indotta dalla suddivisione in LF crei il giusto presupposto per raggiungere una maggiore economicità.

Ergo, asserire *sic et simpliciter* che l'appalto non è stato suddiviso in LF perché economicamente non conveniente è motivazione debole e solo apparente, **salvo che la SA non dia adeguata dimostrazione della specificità e oggettiva complessità dell'acquisizione.**

OGGETTIVA COMPLESSITA' E NON CONVENIENZA ECONOMICA

Caso emblematico del **principio attivo epoetina alfa**.

il **TAR Toscana 1729/2011** ha considerato legittimo l'operato della SA che aveva inserito all'interno del medesimo lotto tanto il farmaco originariamente brevettato (tale ***originator***) quanto quelli prodotti successivamente alla scadenza del brevetto (i c.d. ***biosimilari***). Infatti, il TAR ha *inter alia* ritenuto che solo la modalità del **lotto composto** consentisse di generare la necessaria concorrenza ed economicità.

PARTE IV.C - LA VERIFICA DI COMPATIBILITA' CON LA DISCIPLINA COMUNITARIA

Oltre alla **proporzionalità**, principio tipicamente comunitario (aggiuntivo rispetto a quelli introiettati nell'art. 2 Codice) è quello del **divieto di discriminazione a cagione della nazionalità**

CGCE, Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese, sent. 26 settembre 2000, Causa C-225/98: affronta il tema della definizione delle specifiche tecniche dei lotti mediante riferimento a sistemi di certificazione della qualità nazionali - “*Qualibat* riscaldamento 5312” -.

La CGCE afferma che “**la designazione dei lotti tramite riferimenti a classificazioni di organismi professionali nazionali, nei limiti in cui può avere un effetto dissuasivo nei confronti di offerenti non nazionali, rappresenta una discriminazione indiretta e, quindi, una restrizione alla libera prestazione dei servizi, ai sensi dell'art. 59 del Trattato**”.

PARTE V - CONCLUSIONI

1. Se la SA dà prova dell'insussistenza delle condizioni per suddividere l'appalto in LF, allora la stessa è legittimata a mantenere l'unitarietà di acquisizione;
2. Se, invece, la SA non dà prova dell'insussistenza delle condizioni per suddividere l'appalto in LF, allora l'appalto unitario si presume illegittimo.

Ma allora il punto è: erano davvero necessarie tre riforme stratificate per arrivare a tali esiti?

In fondo i grandi appalti a lotto unico indivisibile hanno sempre palesato alcune criticità:

1. **impossibilità** di utilizzare **criteri di valutazione comuni**, e quindi la intrinseca genericità degli stessi;
2. **obbligata creazione di RTI verticali**, che sovente limitano il dialogo concorrenziale;
3. **immobilismo e concentrazione** di quote di mercato di riferimento in capo a pochi giga OE;
4. **impossibilità di formulare offerte consapevoli** a cagione della eccessiva diversità delle prestazioni.

L'INVENZIONE PRE-NOVELLA DELL'ARTIFICIOSO ACCORPAMENTO

Il **TAR Lazio, 4924/2009** ha ritenuto **illegittimo** un global service “chiavi in mano” per il Dipartimento di cardioscienze che comprendeva l’acquisizione di materiale sanitario e non sanitario, più tutti i lavori sugli impianti (base asta annua € 24.000.000,00, durata 9 anni), perché:

- la SA non ha provato in modo obiettivo l'**economicità** della strategia utilizzata; tale prova risultare molto difficile se si considera che il **principio comunitario di concorrenza** subisce forti contrazioni in vista di RTI “semi-obbligatori”;
- occorre rispettare il **principio comunitario proporzionalità** (art. 2 Codice).

UN PUNTO DI EQUILIBRIO PIU' BASSO

“Fundamental small business contracting principles in the United States are, by and large, mutually reinforcing. In Europe, fundamental SME contracting principles are, by and large, in tension” (Max V. Kidalov, 2011)