

# INDICE

<i>Premessa</i>	<i>pag.</i> XV
-----------------	-------------------

## CAPITOLO I

### GLI APPALTI PUBBLICI TRA NOVISMO E MODERNITÀ: UNA DISCIPLINA SENZA CENTRO DI GRAVITÀ

*Danilo Pappano*

1. Premessa: l'instabilità della disciplina degli appalti pubblici nelle vicende più recenti	1
2. L'orizzonte di durata finora temporalmente limitato della normativa europea in tema di appalti pubblici	8
3. Gli appalti pubblici tra complessità e complicazione: le principali fibrillazioni della normativa interna	12
3.1. L'instabilità derivante dalla volontà di massimizzazione di tutte le istanze, anche quando contrastanti	13
3.2. L'instabilità derivante dalla temporanea prevalenza di un interesse sugli altri imposta da fattori esogeni	16
3.3. L'instabilità derivante dalla irrequieta lotta alla corruzione	17
4. Considerazioni conclusive: la riforma degli appalti pubblici tra novismo e modernità	23

## CAPITOLO II

### TERMINI DECADENZIALI E PROCEDURE DI GARA

*Alessandro Cacciari*

1. Introduzione	27
2. La problematica	28
3. L'impugnabilità del bando di gara e degli avvisi di indizione	31
3.1. Qualificazione del bando	31
3.2. Decorrenza del termine di impugnazione – le clausole escludenti	33
3.3. Estensione della categoria delle clausole impugnabili	36
3.4. Gli sviluppi più recenti	37
4. Impugnazione delle esclusioni	39
5. Impugnazione delle ammissioni alla gara	41
5.1. Il rito superspeciale	41
5.2. Ambito di applicazione del processo superspeciale	43

	<i>pag.</i>
5.3. Profili di legittimità comunitaria del processo superspeciale	45
5.4. Il decreto sbloccacantieri	48
6. Gli atti di aggiudicazione e controllo	50
7. La decorrenza del termine decadenziale: una questione ancora irrisolta	51

### CAPITOLO III

## IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE NELL'AGGIUDICAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI

*Riccardo Giani*

1. La declinazione dell'evidenza pubblica nel sotto-soglia	55
2. La disciplina per principi	58
3. Il principio di rotazione quale principio anomalo	61
4. Principio di rotazione e tutela della concorrenza	63
5. Rotazione degli inviti e rotazione degli affidamenti	66
6. Deroga alla rotazione: reinvido e riaffido	71

### CAPITOLO IV

## CRITERI DI AGGIUDICAZIONE E ANOMALIA DELL'OFFERTA: QUESTIONI ATTUALI

*Fabio Salierno*

1. Premessa	77
2. Il quadro normativo	80
2.1. Principi generali	80
2.2. Criteri di aggiudicazione dell'appalto	81
2.2.1. Il criterio del prezzo più basso. <i>Sic transit gloria mundi</i>	82
2.2.2. Il "Nuovo Ordo". Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa	83
2.3. I criteri qualitativi, ambientali e sociali dell'offerta economicamente più vantaggiosa	86
3. L'anomalia dell'offerta	87
3.1. L'anomalia nell'offerta economicamente più vantaggiosa	87
3.2. Un caso particolare ed attuale. L'anomalia negli appalti aggiudicati con Accordo Quadro. L'elemento "prezzo" uscito dalla porta, rientra dalla finestra	89
3.3. Le spiegazioni dell'anomalia. Come "giustificare" un'anomalia	90
3.4. L'insegnamento della giurisprudenza in tema di anomalia	90
3.5. Anomalia e segretezza dell'offerta	91
4. Conclusioni	92

## CAPITOLO V

GLI ONERI DI SICUREZZA NEGLI APPALTI PUBBLICI:  
IL PUNTO DI VISTA GIURISPRUDENZIALE*Maria Chiara Gulisano*

1.	Il problema	95
2.	Il “vecchio” codice degli appalti e la giurisprudenza, nazionale e comunitaria, formata nella sua vigenza	96
3.	Il “nuovo” codice degli appalti e la conseguente evoluzione giurisprudenziale	100
4.	La recente pronuncia della Corte di Giustizia, sul rinvio operato dal Tar Lazio	105
5.	Conclusioni	108

## CAPITOLO VI

## IL SUBAPPALTO NELL'AMBITO DEI CONTRATTI PUBBLICI

*Gianpaolo Ferraro*

1.	Premessa	111
2.	Il subappalto come strumento di integrazione della qualificazione nelle gare di lavoro: subappalto facoltativo e necessario	112
3.	L'obbligo della preventiva indicazione della terna di subappaltatori	113
4.	Il principio di esecuzione diretta dell'appalto e il divieto di cessione del contratto	114
5.	L'autorizzazione al subappalto e il silenzio assenso	114
6.	Le conseguenze della mancanza dell'autorizzazione	115
7.	I presupposti per l'autorizzazione	116
	7.1. Il divieto di affidare il subappalto ad altro partecipante alla gara	116
	7.2. La dichiarazione di subappalto	116
	7.3. I requisiti di qualificazione del subappaltatore	117
8.	I limiti quantitativi al subappalto	118
9.	Il contratto di subappalto ed i soggetti legittimati alla stipula	120
10.	La nozione del subappalto nei contratti pubblici: subappalto e contratti similari	120
11.	Il regime dei prezzi praticati al subappaltatore	127
12.	Il pagamento dei subappaltatori	129
13.	La responsabilità solidale e l'intervento sostitutivo per omesso versamento dei contributi e delle retribuzioni	130
14.	La responsabilità esclusiva dell'appaltatore per la corretta esecuzione delle prestazioni	131

## CAPITOLO VII

L'AGGREGAZIONE DEGLI ACQUISTI DELLE PUBBLICHE  
AMMINISTRAZIONI TRA NORMATIVA EUROPEA E NAZIONALE:  
ALLA RICERCA DI UN DIFFICILE EQUILIBRIO*Danilo Pappano*

1.	Le ragioni della complessità della normativa	133
2.	Aggregazione degli acquisti e normativa europea: l'attività di “centralizzazione delle committenze” e la sua incerta natura	138

	<i>pag.</i>
3. L'evoluzione della normativa nazionale. La creazione del c.d. modello Consip	145
4. Il disordinato sviluppo delle centrali di committenza nelle esperienze regionali	149
5. Il tentativo di razionalizzazione delle centrali di committenza a livello nazionale e locale: i c.d. "soggetti aggregatori"	152
6. L'aggregazione obbligatoria per i comuni non capoluogo	155
7. Centrali di committenza e sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti	158
8. Le alterne vicende dell'obbligo di adesione alle convenzioni Consip e di altre centrali di committenza	161
8.1. L'obbligo di adesione al Mepa e agli altri mercati elettronici	167
9. Meccanismi di finanziamento delle centrali di committenza	171
10. Considerazioni conclusive	174

## CAPITOLO VIII

L'AFFIDAMENTO *IN HOUSE**Scilla Vernile*

1. L'affidamento <i>in house</i> e l'esclusione dall'ambito di applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica	177
2. Alternatività o eccezionalità dell'affidamento <i>in house</i> ?	182
3. I requisiti della relazione <i>in house</i> : dall'elaborazione giurisprudenziale alla disciplina del codice dei contratti pubblici e all'introduzione del modello della "società <i>in house</i> " nel Testo Unico delle società pubbliche	185
4. Il controllo analogo	186
4.1. Forme di controllo analogo: indiretto o a cascata, invertito e orizzontale	188
4.2. Il controllo analogo congiunto (c.d. <i>in house</i> frazionato o pluripartecipato)	189
5. La questione della partecipazione privata	191
6. Il vincolo di prevalenza	197
7. L'elenco delle stazioni appaltanti che operano tramite affidamenti <i>in house</i>	198
8. Considerazioni conclusive	201

## CAPITOLO IX

LA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DELL'ANAC:  
LE IMPUGNAZIONI IN FUNZIONE DI CONTROLLO  
NELL'AMBITO DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA*Francesco Grassi*

1. Introduzione	205
2. La legittimazione processuale come strumento per rafforzare la funzione di vigilanza di ANAC	206
3. La legittimazione processuale dell'ANAC e la situazione giuridica sostanziale: tra effettiva titolarità e mera affermazione	213
4. La disciplina del potere di agire in giudizio: la legittimazione diretta e indiretta	216
4.1. ( <i>segue</i> ): gli aspetti comuni	217
4.2. ( <i>segue</i> ): la legittimazione diretta	221
4.3. ( <i>segue</i> ): la legittimazione indiretta	223

	<i>pag.</i>
5. La prima prassi applicativa	226
6. Brevi considerazioni conclusive	229

## CAPITOLO X

## L'IMPUGNABILITÀ DELLA LEGGE DI GARA

*Federico Dinelli*

1. Inquadramento generale	231
2. Quando tutto ebbe inizio: la tesi dell'Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 1/2003	232
3. La "messa in discussione" dei principi affermati dall'Adunanza Plenaria n. 1/2003 da parte della giurisprudenza successiva	234
4. La possibile "svolta": la nuova (ennesima) ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria	236
5. La pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 4/2018: un ritorno al passato	237
6. I residui profili di criticità e una possibile soluzione alternativa	240

## CAPITOLO XI

RICORSI INCROCIATI ESCLUDENTI:  
LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA ALLA PROVA DI RESISTENZA  
DEL DIRITTO EUROPEO IN MATERIA DI APPALTI*Andrea Grazzini*

1. Introduzione	245
2. La funzione del ricorso incidentale	248
3. L'ordine di esame dei ricorsi principale ed incidentale: l'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea dalla sentenza <i>Fastweb</i> alla sentenza <i>Lombardi</i> (CGUE, 5 settembre 2019, C-333/18)	251
4. La parentesi del rito super-accelerato	259
5. Conclusioni: le condizioni del ricorso in materia di appalti pubblici	262

## CAPITOLO XII

PROGRAMMAZIONE DELLA SPESA IN MATERIA  
DI FINANZIAMENTO DELLE OPERE PUBBLICHE:  
QUESTIONI ATTUALI*Quirino Lorelli*

1. Programmazione di bilancio e copertura finanziaria	267
2. La legge di contabilità dello Stato	271
2.1. Gli obblighi di programmazione per le Regioni, gli enti locali ed i loro organismi	272
3. La programmazione delle opere pubbliche	274
4. I livelli della progettazione	277
5. La valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche	282
6. Considerazioni conclusive	289

CAPITOLO XIII  
REGOLE DELL'EVIDENZA PUBBLICA  
E PARTECIPAZIONI SOCIALI

*Giovanni Maria Caruso*

1.	Società pubbliche e regole dell'evidenza pubblica	291
2.	Le partecipazioni sociali in un sistema di utilità variabili: proprietà, organizzazione e finanziamento	293
3.	Le problematiche connesse all'individuazione del processo acquisitivo delle partecipazioni sociali: gli schemi causali dell'operazione, la logica funzionale del bene e la prospettiva soggettiva dell'acquirente pubblico	299
	3.1. La differenziazione delle procedure acquisitive in rapporto agli interessi dell'amministrazione acquirente	303
	3.2. Il criterio dell'investitore privato come unico parametro risolutore delle problematiche poste dalle vicende acquisitive di partecipazioni sociali: i limiti impliciti alle valutazioni di stampo strettamente economico	305
4.	Le procedure di dismissione integrale e parziale delle partecipazioni sociali	309
5.	I vincoli pubblicistici alla circolazione delle partecipazioni sociali dell'amministrazione	312
6.	Le specificità del regime di circolazione delle partecipazioni sociali nelle società miste. Verso una nuova categoria di beni pubblici in regime concessorio	314
7.	Le partecipazioni sociali come nuova categoria di beni pubblici	318

CAPITOLO XIV  
PROFILI DI GRATUITÀ  
E *BUDGETARY EFFICIENCY*  
NEI CONTRATTI PUBBLICI

*Daniele D'Alessandro*

1.	Premessa	321
2.	Gratuità e tutela dell'interesse pubblico e privato. Le ragioni dell'interesse verso la nozione di causa	323
3.	Le gradazioni fra onerosità e liberalità: la gratuità	327
4.	Le convenzioni non onerose per l'amministrazione (art. 20, d.lgs. n. 50/2016) e l'interesse patrimonialmente rilevante del privato	330
5.	La differente disciplina delle sponsorizzazioni	333
6.	L'affidamento dei servizi di trasporto d'urgenza ed emergenza al terzo settore: <i>budgetary efficiency</i> , solidarietà, deroghe alla tutela della concorrenza e test Altmark	337
7.	Prospettive. Collaborazione dei privati alla funzione amministrativa, causa in concreto e <i>budgetary efficiency</i>	348

## CAPITOLO XV

I CONTRATTI ATTIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.  
PROFILI RICOSTRUTTIVI E PRINCIPI APPLICABILI ALLA LUCE  
DELLA DISCIPLINA DEL CODICE DEI CONTRATTI*Andrea Fari*

1. Le ragioni di una riflessione sulla categoria dei contratti attivi. Divergenze evolutive della categoria dell'evidenza pubblica tra contratti attivi e passivi	353
2. Problematiche definitorie della nozione. Criterio finanziario o economico? Dissonanze tra legislatore e giurisprudenza	355
3. Le molteplici vesti dei contratti attivi. Dalla vendita di beni alle fattispecie miste	359
4. L'orizzonte della rinnovata convergenza tra discipline. L'applicazione dei principi. La nuova formulazione dell'art. 4, del d.lgs. n. 50/2016	366
5. Suggerimenti ricostruttivi di una categoria incerta	378

## CAPITOLO XVI

LO "SCOMPUTO FUNZIONALE" DELLE OPERE  
DI URBANIZZAZIONE TRA INCERTEZZE INTERPRETATIVE  
ED EVIDENZA PUBBLICA*Guido Befani*

1. Premesse di metodo e di contenuti	383
2. Il rilievo pubblicistico della concorrenza nel mercato delle opere di urbanizzazione	385
3. Il Caso <i>Bicocca</i> e l'approccio gradualistico pro-concorrenziale della Corte di Giustizia verso i correttivi al Codice del 2006	388
4. L'evoluzione dello scomputo nel Codice dei contratti del 2016	394
5. La dubbia soluzione tampone della legge di bilancio 2019 e le modifiche dello "Sblocca Cantieri"	396
6. Il problema irrisolto del "computo dello scomputo"	397
7. Questioni interpretative aperte sullo "scomputo funzionale"	399
8. ( <i>segue</i> ): l'opera pubblica realizzata a spese del privato	403
9. Considerazioni conclusive	406

## CAPITOLO XVII

PROFILI DI GIURISDIZIONE IN MATERIA DI CONTRATTI  
ATTIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.  
L'ETEROGENEITÀ DELLA CATEGORIA  
TRA GIUDICE ORDINARIO E GIUDICE AMMINISTRATIVO*Omar Hagi Kassim*

1. Introduzione: i contratti attivi, individuazione del perimetro di analisi della ricerca	411
2. La disciplina in materia di giurisdizione e contratti attivi. Tra <i>vulnus</i> normativo e naturale attrazione nell'orbita della giurisdizione amministrativa	414

	<i>pag.</i>
3. Analisi delle principali pronunce giurisprudenziali in materia di giurisdizione sui contratti attivi: l'orientamento minoritario e il profilo oggettivo del contratto come criterio di riparto giurisdizionale	416
4. Analisi delle principali pronunce giurisprudenziali in materia di giurisdizione sui contratti attivi: l'orientamento maggioritario e il profilo soggettivo come criterio di riparto di giurisdizione	419
5. L'individuazione del perimetro soggettivo di estensione della disciplina dei contratti attivi e dei relativi riflessi in punto di giurisdizione	422
6. La giurisdizione del giudice amministrativo sui contratti attivi: riflessioni sul rito applicabile	424
7. Osservazioni conclusive	428

CAPITOLO XVIII  
ACCESSO AGLI ATTI E CONTRATTI PUBBLICI:  
INTERESSI IN GIOCO E LORO EQUILIBRIO

*Eugenio Fidelbo*

1. Premessa. Il regime dell'accesso agli atti di gara da un Codice all'altro: il mutamento del contesto	431
2. La disciplina dell'art. 53 del codice dei contratti pubblici	434
2.1. ( <i>segue</i> ): l'analisi a partire dalla dinamica degli interessi	436
3. La tutela del diritto di difesa dell'amministrazione aggiudicatrice. Pareri legali e relazioni riservate	436
4. La conoscibilità delle offerte dei concorrenti tra tutela del <i>know-how</i> e art. 24 Cost. L'accesso c.d. defensionale come ipotesi speciale di accesso documentale	438
4.1. La protezione dei segreti tecnici e commerciali: una garanzia per il concorrente o per la concorrenza? Ovvero, dell'efficacia della «motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente»	441
5. L'assetto degli interessi alla prova dei nuovi istituti della trasparenza amministrativa	445

CAPITOLO XIX  
IL *GREEN PUBLIC PROCUREMENT*  
COME STRUMENTO ATTIVO  
DELLE POLITICHE AMBIENTALI TRA PRINCIPI TEORICI  
E PROBLEMATICHE APPLICATIVE

*Marco Ventura*

1. Gli appalti verdi tra ordinamento europeo e nazionale	447
2. I principi generali per l'affidamento dei contratti pubblici. La tutela dell'ambiente e la promozione dello sviluppo sostenibile come criteri di aggiudicazione e di esecuzione dell'appalto	453
3. I Criteri Ambientali Minimi. Obbligatorietà e difficoltà applicative	454
4. Le specifiche tecniche e le etichettature ambientali	459
5. I criteri di selezione ed esclusione dei concorrenti	462

	<i>pag.</i>
5.1. L'iscrizione nell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali	463
5.2. Le certificazioni ambientali	465
6. I criteri di aggiudicazione dell'appalto. La prevalenza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa	467
7. ( <i>segue</i> ): il costo del ciclo di vita	472
8. Conclusioni	474
 <i>Notizie sugli autori</i>	 477