

INDICE

INTRODUZIONE

Legiferare per principi/legiferare per regole. Il cambio di paradigma nel codice dei contratti pubblici (*Luigi Carbone*)

1. Il cambio di paradigma: istruzioni per l'uso dell'"apricatole giuridico"	Pag.	XXVII
2. L'associazione di due tecniche: legiferare per principi, legiferare per regole	»	XXVIII
3. Legiferare per principi – 1: il rapporto tra principi e codice	»	XXIX
4. Legiferare per principi – 2: una rotta (anzi, cinque) di navigazione per il nuovo codice	»	XXXII
5. Legiferare per regole – 1: la presenza di regole anche nei principi operativi	»	XXXV
6. Legiferare per regole – 2: cinque esigenze per una regolazione di qualità e tecniche per perseguirle	»	XXXVI
7. Un primo bilancio, in tempi di Correttivo	»	XL
8. Guardando al futuro, tra Shakespeare e Jhering	»	XLI

CAPITOLO 1

La filosofia del nuovo codice dei contratti pubblici: dalla gara al contratto (*Francesco Caringella*)

1. Alla ricerca dell'apricatole giuridico	»	1
2. Un sintagma misterioso: il contratto pubblico	»	2
3. Un cambio di paradigma: la concorrenza non è un valore ma uno strumento al servizio del risultato amministrativo	»	3
4. Segue: Dalla concorrenza assoluta alla concorrenza regolata	»	6
4.1 Discrezionalità nella decisione sul ricorso al mercato	»	7
4.2 Discrezionalità nella scelta del contratto	»	9
4.3 Discrezionalità nella scelta e nella gestione del modello di affidamento	»	10
5. I temperamenti alla discrezionalità	»	11
5.1 Il ruolo dei principi: criterio di orientamento e parametro di legittimità	»	11
5.2 La certezza dei tempi	»	11
5.3 Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità	»	13
5.4 Responsabilità e tutela dell'affidamento	»	14
5.5 La trasparenza rende il potere amministrativo democratico	»	14
6. L'attenzione al diritto civile dei contratti pubblici	»	15
7. Il Correttivo perfeziona il codice con interventi mirati di adeguamento alle indicazioni emerse dalla prassi e dalla giurisprudenza	»	16
8. Conclusioni	»	18

CAPITOLO 2

Il contratto pubblico (*Francesco Caringella*)

1. Un ossimoro solo apparente	Pag.	19
2. I principi generali dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione	»	22
2.1 Il principio di autonomia negoziale	»	25
3. Cos'è il contratto pubblico?	»	27
4. Il profilo soggettivo del contratto pubblico: la necessaria "soggettività" pubblica	»	27
4.1 La necessaria intersoggettività sostanziale del contratto pubblico	»	29
5. I criteri oggettivi di classificazione dei contratti pubblici	»	30
5.1 Contratti attivi e passivi	»	30
5.2 Concessioni e appalti pubblici	»	32
5.3 La nozione di contratto di appalto pubblico	»	32
5.4 Il contratto di concessione	»	33
5.5 Le forme contrattuali di confine tra appalto e concessione	»	37
6. L'ambito oggettivo di applicazione del codice	»	37
7. La forma del contratto pubblico	»	39
8. Il regime giuridico del contratto pubblico	»	40
9. Considerazioni finali	»	44

CAPITOLO 3

I principi del nuovo Codice dei contratti pubblici (*Anita Coraggio*)

1. Un cambio di prospettiva	»	45
2. Il principio del risultato	»	46
3. Il principio della fiducia	»	51
4. Il principio dell'accesso al mercato	»	54
5. I principi di buona fede e di tutela dell'affidamento	»	55
6. I principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale	»	62
7. Il principio di auto-organizzazione amministrativa	»	64
8. Il principio di autonomia contrattuale	»	65
9. Il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale	»	66
10. I principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione	»	69
11. Il principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore	»	71

CAPITOLO 4

La digitalizzazione del ciclo di vita del contratto pubblico(*Giovanni Gallone*)

1. L'obiettivo della digitalizzazione fra P.N.R.R. e nuovo Codice	»	73
2. La novità introdotte dal Codice in materia di digitalizzazione	»	75
2.1 I principi informatori	»	75
2.2 L'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement)	»	78
2.3 La Banca dati nazionale dei contratti pubblici	»	78
2.4 Il fascicolo virtuale dell'operatore economico (F.V.O.E.) dopo il Correttivo al Codice	»	79

2.5 Le piattaforme digitali certificate anche alla luce del Correttivo	Pag.	80
2.6 La pubblicità legale degli atti	»	81
2.7 La trasparenza dei contratti pubblici	»	82
2.8 L'uso di procedure automatizzate	»	83
2.9 L'anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti	»	87
2.10 I sistemi dinamici di acquisizione, aste elettroniche e cataloghi elettronici attraverso la lente della giurisprudenza	»	87
3. L'accesso ai documenti su piattaforma e rito accelerato	»	89

CAPITOLO 5

Contratti sotto soglia (*Ugo De Luca, Michele Perrone*)

1. Profili generali	»	95
1.1 Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti	»	96
1.2 Segue: I principi applicabili ai contratti sotto-soglia	»	98
2. In caso di interesse transfrontaliero certo si applica la procedura ordinaria (art. 48)	»	99
3. Segue: Il principio di rotazione (art. 49)	»	101
4. La disciplina degli affidamenti sottosoglia (art. 50)	»	107
4.1 L'affidamento diretto	»	108
4.1.1 È possibile l'affidamento diretto di una concessione sotto-soglia?	»	110
4.1.2 La forma del contratto stipulato a seguito di affidamento diretto	»	111
4.2 La procedura negoziata senza bando	»	111
4.3 L'utilizzabilità delle procedure ordinarie. L'autovincolo	»	112
4.4 Gli elenchi e le indagini di mercato. L'allegato II.1. Le forme di pubblicità	»	114
4.5 Criteri di aggiudicazione	»	116
5. La commissione giudicatrice (art. 51)	»	118
6. La verifica dei requisiti	»	120
7. Le garanzie (art. 53)	»	121
8. La verifica delle offerte anomale (art. 54)	»	122
8.1 Segue: L'esclusione automatica	»	123
8.2 Segue: Verifica facoltativa della congruità delle offerte	»	125
9. La stipulazione del contratto. I termini dilatori (art. 55)	»	125
10. L'esecuzione del contratto (art. 50, comma 6)	»	126

CAPITOLO 6

Le stazioni appaltanti

(*Ugo De Luca, Patrizio Ivo D'Andrea, Andrea Pistilli, Giuseppe Barone*)

1. La disciplina europea	»	127
2. Le stazioni appaltanti	»	128
3. Le amministrazioni aggiudicatrici	»	130
4. Gli organismi di diritto pubblico	»	131
4.1 Organismo di diritto pubblico e obbligo di seguire procedure di evidenza pubblica	»	132
4.1.1 Il primo requisito la personalità giuridica	»	132
4.1.2 Il secondo requisito: l'influenza dominante	»	132

4.1.3 Il terzo requisito: la dedizione a esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale	Pag.	134
5. Gli enti aggiudicatori	»	137
6. Le imprese pubbliche	»	139
6.1 Appalti inclusi ed estranei: la questione della strumentalità del contatto al settore	»	142
6.2 La linea di distinzione tra imprese pubbliche e organismi di diritto pubblico	»	143
7. Gli "enti concedenti" nel settore delle concessioni	»	145
8. Gli enti concedenti nell'ambito del partenariato pubblico privato	»	146
9. Le società a partecipazione pubblica e le società <i>in house</i>	»	146
10. I concessionari di lavori pubblici e servizi	»	150
11. I soggetti privati realizzatori che aggiudicano contratti sovvenzionati	»	152
12. I soggetti privati realizzatori di opere di urbanizzazione a scomputo	»	153
13. La categoria residuale delle "amministrazioni aggiudicatrici" e degli "enti aggiudicatori"	»	155
14. La qualificazione delle stazioni appaltanti: le novità del Correttivo	»	155
15. Le aggregazioni e le centrali di committenza: le novità del Correttivo	»	159
16. Le centrali di committenza e i soggetti aggregatori: l'affidamento e la gestione	»	162
17. Le centrali di committenza situate in altri Stati membri	»	166
18. Acquisti centralizzati: condizioni e limiti di ammissibilità della clausola di adesione postuma a gare d'appalto bandite da altra stazione appaltante	»	167

CAPITOLO 7

Gli operatori economici e la loro qualificazione

(*Giulia Boldi, Alice Turchetta*)

1. L'operatore economico	»	173
2. Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria	»	177
3. I consorzi non necessari, anche alla luce delle novità introdotte dal Correttivo	»	183
3.1 Premessa	»	183
3.2 Il consorzio stabile	»	185
3.2.1 Il problema della prova del requisito teleologico: il contrasto giurisprudenziale	»	188
3.2.2 Le modalità di partecipazione del consorzio stabile alla gara	»	190
3.2.3 L'estromissione o sostituzione della consorziata priva di requisiti	»	192
3.2.4 La qualificazione dei consorzi e il cumulo alla rinfusa: la soluzione innovativa abbracciata dal Correttivo	»	193
3.2.4.1 Gli orientamenti maturati nella vigenza del Codice del 2016	»	194
3.2.4.2 Il nuovo Codice sancisce l'applicabilità generalizzata del c.d. cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili	»	197
3.2.4.3 Il Correttivo e la portata del cumulo alla rinfusa negli appalti di lavori	»	200
3.2.5 Esecuzione delle prestazioni e profili di responsabilità	»	202

3.2.6 La qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici	Pag.	203
3.2.7 L'avvalimento dei requisiti maturati in proprio dallo stesso consorzio: le novità del Correttivo	»	203
3.2.8 Il divieto di partecipazione a più di un consorzio stabile	»	205
3.2.9 Rilascio e rinnovo dell'attestazione di qualificazione SOA	»	205
3.3 I consorzi di cooperative di produzione e lavoro: le novità del Correttivo; i consorzi artigiani	»	206
4. I raggruppamenti temporanei di imprese	»	209
4.1 Le principali novità del Nuovo Codice	»	210
4.2 La natura giuridica dei raggruppamenti	»	213
4.3 Il divieto di associazione in partecipazione e la partecipazione plurima	»	216
4.4 I requisiti di partecipazione	»	218
4.5 Le modificazioni soggettive dei raggruppamenti temporanei	»	227
4.6 L'assimilazione tra raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari	»	231
5. Il contratto di rete e il contratto di gruppo economico di interesse europeo	»	232
6. L'Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e gli altri accordi internazionali	»	237

CAPITOLO 8

Esclusione dalla gara, soccorso istruttorio e avvalimento

(*Giorgio Vercillo*)

1. Premessa	»	240
2. Il principio di tassatività delle cause di esclusione	»	240
2.1 La casistica giurisprudenziale sulla tassatività delle cause di esclusione	»	246
3. I requisiti di ordine generale. Cenni introduttivi	»	248
3.1 Il principio di continuità del possesso dei requisiti: precetto rigido o elastico?	»	249
3.2 L'ambigua distinzione tra requisiti di partecipazione e di esecuzione	»	251
4. Le cause di esclusione automatica	»	251
4.1 Le cause di esclusione di cui agli artt. 94, commi 1 e 2	»	251
4.2 Ambito di applicazione dell'art. 94, commi 1 e 2	»	255
4.3 Le cause di esclusione di cui all'art. 94, comma 5	»	260
4.4 Il mancato possesso della regolarità fiscale e contributiva quale causa di esclusione automatica (alla luce dei dubbi espressi dal Consiglio di Stato sulla legittimità costituzionale della soglia di rilevanza e dei principi enunciati dall'Ad. Plen. 7/2024)	»	264
4.5 Le cause di esclusione non automatica elencate all'art. 96, comma 1. Premessa	»	270
4.6 Le gravi infrazioni alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro, nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro	»	270
4.7 Il conflitto di interessi non altrimenti risolvibile	»	271
4.8 La partecipazione dell'operatore economico alla preparazione della procedura di gara	»	273
4.9 Le offerte riconducibili a un "unico centro decisionale"	»	274

4.10 Il mancato possesso della regolarità fiscale e contributiva quale causa di esclusione non automatica	Pag.	277
4.11 Il grave illecito professionale. Cenni introduttivi	»	279
4.12 Gli elementi sufficienti a integrare il grave illecito professionale	»	281
4.13 Le sanzioni esecutive irrogate dalle autorità amministrative indipendenti	»	282
4.14 Le condotte dell'operatore economico omissive, fuorvianti o propriamente false	»	283
4.15 Le significative e persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto	»	286
4.16 Le fattispecie disciplinate dall'art. 98, comma 3, lett. e) e f)	»	288
4.17 Grave illecito penale e condotte penalmente rilevanti	»	288
4.18 I mezzi di prova adeguati	»	290
4.19 La valutazione della stazione appaltante	»	291
5. La disciplina dell'esclusione	»	294
5.1 Premessa	»	294
5.2 Il diritto al <i>self-cleaning</i>	»	295
5.3 La rilevanza delle cause di esclusione sul piano temporale	»	299
5.4 Gli ulteriori adempimenti procedurali previsti dall'art. 96 del Nuovo Codice	»	303
5.5 L'interdittiva ANAC	»	304
6. I requisiti di ordine speciale	»	306
6.1 Premessa	»	306
6.2 L'idoneità professionale	»	308
6.3 La capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali per gli appalti di lavori	»	311
6.4 La capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali per gli appalti di servizi e forniture (alla luce delle modifiche introdotte dal Correttivo)	»	314
7. La verifica del possesso dei requisiti	»	315
8. Il soccorso istruttorio	»	317
9. L'avvalimento	»	325
9.1 Le novità introdotte dal Correttivo sul c.d. avvalimento premiale	»	332
9.2 Distinzione tra contratto di avvalimento e dichiarazione dell'ausiliaria	»	334
9.3 Sulla causa onerosa del contratto di avvalimento: dogma assoluto o regola elastica?	»	336

CAPITOLO 9

La progettazione e programmazione dei lavori

(Ugo De Luca, Rita Taraschi)

1. L'attività di programmazione	»	339
2. La programmazione degli investimenti delle stazioni appaltanti	»	342
2.1 Il procedimento di localizzazione: le modifiche apportate dal Correttivo	»	352
2.2 La portata dell'art. 38 nel sistema normativo	»	353
2.3 Il dibattito pubblico	»	356
3. I livelli di progettazione per gli appalti e le concessioni di lavori: le novità del Correttivo	»	359
3.1 I due livelli di progettazione	»	361

3.2 I contenuti del progetto di fattibilità	Pag.	363
3.3 I contenuti del progetto esecutivo	»	364
3.4 Il documento di indirizzo della progettazione e la verifica preventiva dell'interesse archeologico e semplificazione della progettazione	»	370
3.5 Il DOCFAP e il DIP costituiscono le due macro-fasi che consentono di pervenire alla compiuta redazione del progetto di fattibilità	»	372
4. Progettazione interna ed esterna	»	374
4.1 Le novità del Correttivo in materia di costo medio del lavoro	»	375
4.2 La soluzione mediana abbracciata dal Correttivo in materia di equo compenso professionale	»	376
4.3 Le novità del Correttivo sul tema scottante degli incentivi alle funzioni tecniche	»	378
5. Costo del lavoro e tabelle ministeriali: profili giurisprudenziali controversi	»	379
5.1 Il costo della manodopera è ribassabile? L'interpretazione del misterioso art. 41, comma 14	»	384
6. La verifica preventiva dell'interesse archeologico	»	386
7. La verifica preventiva e la validazione del progetto	»	391
8. Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni: le novità del Correttivo	»	393
9. Il ritorno dell'appalto integrato	»	397
10. Gli incentivi alle funzioni tecniche	»	400
11. I concorsi di progettazione	»	402

CAPITOLO 10

Le modalità di affidamento (*Antonio La Marca*)

1. Principi generali	»	405
2. Dal Responsabile Unico del Procedimento al Responsabile Unico del Progetto	»	412
2.1 Dalla nomina del RUP alla nomina dei Responsabili di fase	»	413
2.2 Requisiti e compiti del RUP	»	414
2.3 Compatibilità del RUP con le funzioni di commissario o presidente del seggio di gara	»	415
3. Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti	»	416
4. Il conflitto di interessi	»	419
5. La decisione di contrarre	»	420
6. Le procedure di scelta del contraente. Considerazioni introduttive	»	422
6.1 Procedura di scelta del contraente e relativi presupposti	»	423
6.2 Il principio di tassatività	»	424
6.3 Atto di indizione della procedura	»	424
6.4 Analogie e differenze con i Sistemi dinamici di acquisizione, con il <i>Project Financing</i> e con gli Accordi Quadro	»	426
6.5 Procedura aperta e procedura ristretta	»	429
6.6 Le singole procedure	»	430
6.6.1 La procedura aperta	»	430
6.6.2 La procedura ristretta	»	431
6.6.3 Procedura competitiva con negoziazione	»	431
6.6.4 Dialogo competitivo	»	433

6.6.5 Partenariato per l'innovazione	Pag.	434
6.6.6 Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando	»	435
6.7 Accordo di collaborazione	»	437
7. La selezione delle offerte	»	439
7.1 Principi generali e criteri di aggiudicazione	»	440
7.2 Reputazione dell'impresa e tutela della concorrenza: abrogazione dell'art. 109	»	442
7.3 Offerte anormalmente basse	»	442
8. L'appalto integrato	»	444
9. Procedure in caso di somma urgenza e protezione civile	»	445

CAPITOLO 11

La procedura di gara (*Francesco Fichera*)

1. Profili generali	»	447
2. Le modalità di svolgimento delle procedure per i settori ordinari	»	451
3. La fase dell'evidenza pubblica a monte della procedura di selezione del contraente: la decisione di contrarre	»	458
4. I documenti di gara e la loro gerarchia: la novità del Correttivo sugli accordi di collaborazione	»	461
5. L'atto iniziale della procedura di selezione del contraente: il bando di gara	»	463
5.1 Il sindacato giurisdizionale sui bandi di gara	»	465
5.1.1 L'orientamento tradizionale esclude la disapplicazione dei bandi e ne limita l'immediata impugnazione alle sole statuizioni espulsive	»	465
5.1.2 Tesi minoritaria secondo cui non esistono clausole immediatamente lesive	»	466
5.1.3 Tesi minoritaria che dilata il novero delle clausole del bando necessitanti di immediata impugnazione	»	467
5.1.4 L'orientamento eccentrico favorevole alla disapplicazione del bando	»	468
5.1.5 L'Adunanza Plenaria e la Corte di Giustizia confermano l'indirizzo tradizionale che richiede la necessaria impugnazione del bando, distinguendo tra impugnazione immediata o differita a seconda dell'attuale lesività o meno delle prescrizioni	»	469
5.1.6 La Plenaria è nuovamente chiamata a fissare il regime dell'impugnazione dei bandi di gara: verso una nuova nozione di interesse legittimo in materia di appalti pubblici?	»	470
5.1.7 L'Ad. Plen. 4/2018 conferma l'indirizzo tradizionale secondo cui l'onere di immediata impugnazione sussiste solamente per le clausole escludenti	»	472
5.1.8 I recenti approdi della giurisprudenza successiva all'Ad. Plen. 4/2018 alla luce del nuovo Codice	»	474
5.2 Il regime processuale del sindacato sui bandi di gara	»	476
5.3 L'interrelazione del bando di gara: il confine scivoloso tra modifiche e chiarimenti	»	482
6. Disponibilità elettronica dei documenti di gara, inviti ed informazione dei candidati	»	484
7. Le regole applicabili alle comunicazioni	»	490

8. Le clausole sociali alla luce delle novità del Correttivo e della recente giurisprudenza	Pag.	491
9. Suddivisione in lotti: Il rinvio alla Corte di Giustizia UE della Plenaria 17/2024 e le novità del Correttivo	»	499
10. Accesso agli atti e riservatezza	»	509
10.1 Il rapporto tra accesso e riservatezza nell'architettura dell'art. 35: un delicato bilanciamento	»	510
10.2 Norma procedimentali e processuali in materia di accesso	»	520
11. Segue: Applicabilità dell'accesso civico generalizzato agli atti di gara e di esecuzione relativi a contratti pubblici: il ruolo dell'Ad. Plen. 10/2020	»	526

CAPITOLO 12

La selezione delle offerte e l'aggiudicazione (*Rosario Carrano*)

1. La selezione delle offerte: analisi soggettiva e oggettiva	»	529
2. Gli organi della procedura di gara: il RUP, la Commissione giudicatrice e il seggio di gara	»	530
3. La Commissione giudicatrice	»	531
3.1 Composizione della Commissione	»	531
3.2 Modalità di scelta e nomina dei commissari	»	533
3.3 Funzionamento del collegio e attività di valutazione	»	537
3.4 Il regime delle incompatibilità	»	540
3.5 I rapporti tra RUP e Commissione giudicatrice: i chiarimenti del Consiglio di Stato nel 2024	»	542
4. Il seggio di gara	»	544
5. La fissazione dei termini	»	544
5.1 La disciplina della proroga	»	545
5.2 Il termine suppletivo	»	547
5.3 I termini minimi nelle diverse procedure di gara	»	547
6. La selezione delle offerte	»	548
6.1 Verifiche preliminari e inversione procedimentale	»	548
7. I criteri di aggiudicazione	»	550
7.1 Il criterio del prezzo più basso	»	550
7.2 Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa	»	552
7.3 Segue: I criteri di valutazione della qualità dell'offerta	»	554
7.4 Segue: I criteri premiali e le innovazioni del Correttivo 2024	»	555
7.5 Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità dell'amministrazione	»	556
8. La verifica di congruità e l'esclusione delle offerte anormalmente basse	»	558
8.1 L'esclusione discrezionale e il procedimento di verifica dell'anomalia	»	559
8.2 L'esclusione automatica delle offerte anomale	»	566
8.3 Il principio di invarianza della soglia di anomalia: i dubbi di legittimità costituzionale sollevati nel 2024	»	568
9. I costi del ciclo di vita	»	569
10. Gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati e le relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti	»	570
11. La fase di aggiudicazione	»	571
11.1 La decisione di non procedere all'aggiudicazione	»	572

12. La proposta di aggiudicazione	Pag.	572
12.1 La verifica dei requisiti dell'aggiudicatario	»	573
12.2 L'esecuzione anticipata del contratto e l'esecuzione d'urgenza	»	574
13. L'aggiudicazione	»	575
14. Gli obblighi di <i>stand still</i> tra la fase pubblicistica e quella privatistica	»	578
14.1 Il termine dilatorio sostanziale: la modifica del Correttivo 2024	»	578
14.2 Il termine dilatorio processuale	»	580
14.3 Le sanzioni per la violazione degli obblighi di <i>stand still</i>	»	580
15. Il termine massimo per la stipula del contratto	»	582
16. La posizione dell'aggiudicatario prima della stipula del contratto	»	584

CAPITOLO 13

L'esecuzione del contratto (*Gabriele Serra*)

1. Inquadramento sistematico	»	587
2. Il sistema delle garanzie nell'esecuzione dei contratti pubblici	»	590
2.1 Premessa	»	590
2.2 La garanzia per la partecipazione alla procedura	»	590
2.3 La garanzia definitiva propriamente detta	»	595
2.4 Le "altre garanzie definitive"	»	597
2.5 Esenzioni dall'obbligo di prestare garanzie di esecuzione	»	598
2.6 Le garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore, in generale	»	598
2.6.1 La garanzia di buon adempimento	»	600
2.6.2 La garanzia per la risoluzione	»	600
3. Il subappalto	»	601
3.1 Premessa	»	601
3.2 La definizione di subappalto e la relativa perimetrazione nel D.Lgs. 36/2023, come modificato dal Correttivo 2024	»	602
3.3 I limiti al subappalto nel previgente D.Lgs. 50/2016	»	605
3.4 Il problema del rapporto col diritto eurounitario e le procedure di infrazione	»	605
3.5 I limiti al subappalto nel nuovo art. 119 del D.Lgs. 36/2023 e alla luce della prima giurisprudenza del Consiglio di Stato	»	606
3.6 Il procedimento per il ricorso al subappalto	»	608
3.7 Altre disposizioni in materia di subappalto	»	609
4. Le modifiche ai contratti pubblici durante il periodo di esecuzione. Premessa	»	610
4.1 L'innovativo principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale e il diritto alla rinegoziazione e le sue prime applicazioni giurisprudenziali	»	611
4.2 La revisione prezzi: l'art. 60 del D.Lgs. 36/2023 e le modifiche del Correttivo 2024	»	616
4.3 Le modifiche oggettive consentite senza riedizione della gara, alla luce delle modifiche del Correttivo 2024	»	619
4.4 Il c.d. "quinto d'obbligo"	»	623
4.5 Le modifiche alla durata del contratto	»	625
4.6 Modifiche al contratto e obblighi di comunicazione	»	626
5. Le modifiche soggettive del contratto di appalto pubblico	»	626
5.1 La fase antecedente l'aggiudicazione	»	627

5.2 La fase successiva alla conclusione del contratto. Le ipotesi di cessione del contratto	Pag.	630
5.3 La cessione dei crediti derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici	»	632
6. I soggetti della fase esecutiva: direzione, controllo, collaudo e verifica di conformità	»	633
7. L'attività di controllo tecnico, contabile e amministrativo	»	634
7.1 Segue: Le riserve	»	636
8. L'attività di collaudo e di verifica di conformità	»	638
9. L'accordo di collaborazione introdotto dal Correttivo 2024. le criticità evidenziate dal Consiglio di Stato	»	640
10. La sospensione dell'esecuzione del contratto pubblico	»	642
11. Risoluzione e recesso dal contratto. Rinvio	»	645
12. Esecuzione o completamento dell'appalto nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato	»	645
13. Profili patrimoniali	»	648
13.1 Anticipazioni e corrispettivo: le modifiche del Correttivo 2024	»	648
13.2 Penali e premi di accelerazione: le modifiche del Correttivo 2024	»	650

CAPITOLO 14

Autotutela amministrativa e contratto pubblico: la strana coppia

(Marco Briccarello)

1. L'intervento unilaterale della P.A. nelle procedure ad evidenza pubblica. Inquadramento generale	»	653
2. L'autotutela pubblicistica. Il potere di farsi giustizia da sé: un privilegio antico	»	654
3. L'esercizio del potere di autotutela nelle procedure ad evidenza pubblica	»	657
3.1 L'autotutela prima della stipula del contratto	»	658
3.2 L'autotutela e la consegna d'urgenza: un regime "ibrido"	»	664
3.3 L'autotutela dopo la stipula del contratto: un mistero ancora affascinante	»	666
3.3.1 La risposta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella vigenza del vecchio Codice del 2006: una soluzione ancora attuale	»	666
4. L'autotutela privatistica della P.A. nell'esecuzione dei contratti pubblici: la risoluzione e il recesso. L'aggiornamento del Correttivo del 2024	»	670
4.1 La risoluzione. La novella del 2023 e il silenzio del Correttivo del 2024	»	671
4.1.1 La mai sopita disputa sulla natura giuridica del potere di risoluzione, tra tradizione pubblicistica e sirene privatistiche	»	675
4.1.2 La risoluzione del contratto tra facoltà e obbligo per la stazione appaltante: profili di giurisdizione	»	680
4.2 Il recesso: natura giuridica e funzioni	»	683
4.2.1 Il procedimento per recedere dal contratto e le relative conseguenze: le modifiche introdotte dal nuovo Codice	»	686

4.2.2 Un'ipotesi particolare di "recesso": il caso dell'informativa antimafia	Pag.	688
5. La "cessazione" delle concessioni: un cambio di prospettiva confermato dalle ultime statuizioni della giurisprudenza	»	690
CAPITOLO 15		
I settori speciali (<i>Domenico Galli, Adriano Cavina</i>)		
1. Genesi e caratteri generali della disciplina	»	695
2. L'impostazione del nuovo Codice e il carattere di autosufficienza della disciplina sui settori speciali	»	698
3. Le disposizioni applicabili ai settori speciali alla luce del Correttivo 2024	»	700
4. L'ambito soggettivo	»	703
4.1 Diritti speciali o di esclusiva e regime applicabile a soggetti privati e imprese pubbliche	»	707
5. L'ambito oggettivo: i settori di attività	»	709
5.1 Gas, energia termica ed elettricità (artt. 146 e 147)	»	710
5.2 Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o altri combustibili (art. 152)	»	712
5.3 Il settore idrico (art. 148)	»	712
5.4 I servizi di trasporto (art. 149)	»	714
5.5 Porti e aeroporti (art. 150)	»	717
5.6 I servizi postali (art. 151)	»	719
6. Segue: l'ambito oggettivo E il nesso di strumentalità in senso funzionale nella definizione delle imprese pubbliche	»	720
6.1 Il regime applicabile ai contratti non strumentali	»	724
7. I contratti misti (strumentali e non strumentali)	»	727
8. Le specifiche ipotesi di esclusione dall'ambito di applicazione	»	729
8.1 Le attività direttamente esposte alla concorrenza (art. 143)	»	729
8.2 <i>Joint venture</i> e affidamenti infragruppo (art. 142)	»	730
8.3 Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o locazione a terzi e per attività svolte nei paesi terzi (artt. 144 e 145)	»	733
9. Le specificità e la maggiore flessibilità operativa nei settori speciali (in particolare per imprese pubbliche e titolari di diritti speciali o di esclusiva) alla luce del Correttivo 2024	»	735
10. Le modalità di indizione della gara	»	741
10.1 Avviso periodico indicativo	»	742
10.2 Avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione	»	744
11. Le procedure di scelta del contraente	»	746
11.1 Premessa	»	746
11.2 Le singole procedure	»	746
12. La fase di esecuzione alla luce del Correttivo 2024	»	747
13. La risoluzione delle controversie alla luce del Correttivo 2024	»	749
CAPITOLO 16		
I settori particolari (<i>Marco Briccarello</i>)		
1. Inquadramento sistematico: l'impianto ha retto al "Correttivo" del 2024	»	753
2. I servizi sociali e quelli ad essi assimilati	»	754
2.1 Le norme applicabili ai servizi sociali e assimilati (art. 127)	»	757

2.2 I servizi alla persona (art. 128) alla luce dei recenti chiarimenti resi dalla giurisprudenza	Pag.	761
2.3 Gli appalti riservati (art. 129)	»	764
2.4 I servizi di ristorazione (art. 130) e gli importanti chiarimenti resi dalla giurisprudenza (anche del Consiglio di Stato) nel 2024 in merito alla loro portata applicativa	»	767
2.5 I servizi sostitutivi di mensa (art. 131)	»	769
3. I beni culturali	»	771
3.1 I contratti gratuiti e le forme speciali di partenariato	»	776
4. I servizi di ricerca e sviluppo	»	780
5. Difesa e sicurezza	»	783
6. Contratti secretati	»	787
7. Le procedure di somma urgenza e di protezione civile	»	790

CAPITOLO 17

Le concessioni e le altre forme di partenariato pubblico-privato

(Ugo De Luca, Andrea Pistilli, Elisa Zimei)*

1. Introduzione	»	797
2. Il nuovo concetto di concessione	»	799
2.1 Il rischio operativo e l'equilibrio economico finanziario	»	804
2.1.1 Le modifiche del Correttivo	»	808
2.2 Il calcolo del valore stimato	»	809
2.3 La durata delle concessioni	»	809
2.4 I contratti misti	»	811
2.5 Le modalità di affidamento e i criteri di aggiudicazione	»	812
2.6 Le garanzie procedurali ed i requisiti dei partecipanti	»	814
2.6.1 Le concessioni sotto-soglia: è esclusa l'opzione dell'affidamento diretto	»	816
2.7 Esecuzione e modifiche in corso d'opera	»	817
2.7.1 La revisione della concessione: le novità del Correttivo	»	820
2.8 Risoluzione e recesso	»	822
2.9 Affidamenti dei concessionari	»	824
3. Il contratto di locazione finanziaria in generale	»	827
3.1 La locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità	»	828
3.2 Il contratto e la procedura di gara	»	829
3.3 I soggetti partecipanti alla procedura di gara	»	831
4. La finanza di progetto	»	834
4.1 La nuova procedura del <i>project</i> alla luce dell'art. 193: le finalità del Correttivo	»	837
4.1.1 La scelta del progetto	»	838
4.1.1.1 La giurisprudenza, anteriore al Correttivo, relativa alla scelta del promotore	»	840
4.1.2 La procedura di gara	»	842
4.1.3 Il <i>project</i> a iniziativa pubblica	»	844
4.2 Ambito di applicazione dell'istituto	»	844
5. La società di scopo	»	846
6. Il contratto di disponibilità	»	849
7. Altre disposizioni in materia di gara	»	857

8. Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie	Pag.	858
9. Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica	»	859
10. Il Partenariato sociale	»	861
11. La Cessione di immobili in cambio di opere	»	863

CAPITOLO 18

Servizi globali e contraente generale (*Domenico Galli, Adriano Cavina*)

1. I servizi globali: premessa	»	865
2. I servizi globali: oggetto e caratteristiche	»	866
3. L'esecutore di servizi globali: i requisiti	»	867
4. Il contraente generale: introduzione	»	868
5. Le origini del contraente generale nella prassi internazionale e nell'esperienza nazionale	»	869
6. L'affidamento a contraente generale: nozione e natura giuridica	»	871
7. I compiti del contraente generale	»	873
8. I compiti del soggetto aggiudicatore	»	876
9. L'affidamento a contraente generale: i soggetti e i requisiti	»	876
10. Le procedure di scelta del contraente generale e i criteri di aggiudicazione	»	881
11. La fase di esecuzione: il ricorso a terzi e la società di scopo	»	882
12. Segue: La fase esecutiva, le varianti contrattuali	»	884
13. Segue: La fase esecutiva, prefinanziamento e pagamento del corrispettivo	»	885
14. Segue: La fase esecutiva, il collaudo	»	886
15. Servizi globali su beni immobili: oggetto e natura	»	888
16. Segue: Servizi globali su beni immobili, criteri di aggiudicazione e disposizioni applicabili	»	891

CAPITOLO 19

Precontenzioso e ADR (*Annalisa Tricarico*)

1. Funzioni e poteri dell'ANAC nella fase precontenziosa	»	893
1.1 Profili generali	»	893
2. Il parere di precontenzioso (art. 220, comma 1, del nuovo Codice dei contratti pubblici) tra consulenza collaborativa e funzione para-giurisdizionale	»	895
2.1 La peculiare fisionomia dell'istituto: le novità introdotte nel 2023	»	895
2.2 La qualificazione atecnica dell'istituto e la sua natura giuridica	»	898
2.3 L'ambito di applicazione	»	900
2.4 Profili problematici	»	901
2.4.1 L'efficacia del parere	»	901
2.4.2 È necessario un atto di recepimento del parere da parte della stazione appaltante?	»	904
2.4.3 Conclusioni	»	905
3. Il potere speciale di impugnativa dell'ANAC	»	905
3.1 Il modello della legittimazione processuale speciale dell'AGCM e la funzione di "advocacy"	»	905
3.2 Il confronto con l'art. 21bis della L. 287/1990	»	906
3.3 Il fondamento della legittimazione processuale dell'ANAC	»	908

3.4	Lo spazio oggettivo e soggettivo di operatività dell'istituto	Pag.	910
3.4.1	I contratti a rilevante impatto e i regolamenti	»	910
3.4.2	Le concessioni	»	911
3.4.3	Che vuol dire "violazione grave"?	»	911
3.5	La fase preliminare alla proposizione del ricorso e l'emanazione del parere motivato	»	913
3.5.1	Il procedimento preliminare all'esercizio dell'azione	»	913
3.5.2	Le condizioni di ammissibilità del ricorso	»	913
3.5.3	La "notizia" della violazione e i termini per l'emissione del parere motivato	»	915
3.5.4	La conclusione della prima fase del procedimento preliminare: la natura giuridica del parere motivato e la perimetrazione dei suoi effetti	»	917
3.5.5	Il parere motivato è autonomamente e immediatamente impugnabile?	»	919
3.6	La fase processuale	»	919
3.6.1	Dal parere motivato alla proposizione del ricorso. L'oggetto del giudizio nel caso di conferma dell'originario provvedimento	»	919
3.6.2	Le domande proponibili al giudice amministrativo. L'azione di annullamento esaurisce la legittimazione speciale dell'ANAC?	»	920
4.	Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie in materia di contratti pubblici: transazione, collegio consultivo tecnico, accordo bonario e arbitrato	»	922
4.1	La transazione	»	922
4.1.1	Presupposti e limiti del ricorso alla transazione da parte delle Pubbliche Amministrazioni	»	922
4.1.2	La transazione nell'ambito dei contratti pubblici	»	925
4.2	Il collegio consultivo tecnico: le novità del Correttivo	»	927
4.2.1	Inquadramento sistematico e fonti di disciplina	»	927
4.2.2	Le diverse tipologie di CCT	»	930
4.2.2.1	I CCT per la fase di esecuzione del rapporto contrattuale	»	930
4.2.2.2	Il CCT per la fase di selezione del contraente	»	932
4.2.3	La nomina dei componenti del CCT	»	933
4.3	L'accordo bonario	»	935
4.4	L'arbitrato	»	939
4.4.1	Segue: La Camera arbitrale, l'albo degli arbitri e l'elenco dei segretari	»	944

CAPITOLO 20

Il riparto di giurisdizione (*Annalisa Tricarico*)

1.	La giurisdizione esclusiva in materia di affidamento di lavori, servizi e forniture (art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a.)	»	947
2.	La nozione di procedura ad evidenza pubblica	»	948
3.	L'ambito soggettivo	»	950
4.	Lo spazio giuridico di confine che si trova dopo l'aggiudicazione dell'appalto e prima della effettiva stipula del contratto	»	951
4.1	Pretesa alla stipula del contratto e riparto di giurisdizione	»	951

4.2 Potere e comportamento nella fase post aggiudicazione e riparto di giurisdizione	Pag.	954
4.3 Segue: Il giudice competente a decidere sulla domanda di risarcimento dei danni derivanti dalla decadenza dell'aggiudicazione	»	955
4.3.1 La domanda risarcitoria avanzata dal destinatario (incolpevole) dell'aggiudicazione annullata	»	955
4.3.2 La domanda risarcitoria avanzata dalla P.A. nei confronti dell'aggiudicatario cui sia addebitabile la mancata stipula del contratto	»	959
5. Le questioni relative all'esecuzione	»	961
5.1 Rinegoziazione e risvolti sul riparto di giurisdizione	»	964
5.2 Revisione dei prezzi e riparto di giurisdizione	»	966
5.3 Modifica dei contratti in corso di esecuzione e riparto di giurisdizione	»	970
6. Inefficacia derivata del contratto e giurisdizione	»	971
7. Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione: la sorte del contratto di appalto e i profili di giurisdizione	»	973
8. L'eccesso di potere giurisdizionale: i più recenti arresti giurisprudenziali	»	976
8.1 L'asserito contrasto con il diritto eurounitario non integra il superamento dei limiti esterni alla giurisdizione	»	976
8.2 Il caso della pronuncia dell'Adunanza Plenaria sulle concessioni balneari: negare legittimazione agli interventori equivale a negare la tutela	»	979
 CAPITOLO 21		
Le tecniche di tutela (<i>Annalisa Tricarico</i>)		
1. Il diritto processuale degli appalti pubblici: introduzione	»	982
2. La tutela costitutiva	»	982
2.1 L'oggetto e le condizioni del giudizio impugnatorio in materia di contratti pubblici	»	982
2.2 La sorte degli atti applicativi delle clausole escludenti nulle	»	985
3. La tutela specifica (o di esatto adempimento): l'azione di condanna all'aggiudicazione della gara e alla stipulazione del contratto (art. 124 c.p.a.)	»	986
4. Segue: Tutela specifica e inefficacia del contratto	»	987
4.1 Natura e regime dell'inefficacia contrattuale a valle dell'annullamento dell'aggiudicazione	»	987
4.2 Inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni	»	990
4.3 Art. 122 c.p.a.: ipotesi residuali e discrezionali di inefficacia del contratto	»	991
4.4 È necessaria la domanda di parte ai fini della declaratoria di inefficacia del contratto?	»	993
4.5 Inefficacia del contratto e tutela cautelare	»	995
4.6 Autotutela in caso di mancata dichiarazione giurisdizionale dell'inefficacia	»	995
4.7 Art. 123 c.p.a.: le sanzioni alternative	»	995

5. La tutela risarcitoria (art. 124 c.p.a.)	Pag.	996
5.1 Le due tipologie di risarcimento: in forma specifica e per equivalente	»	996
5.1.1 L'azione risarcitoria non esaurisce lo strumentario giuridico per reintegrare la sfera patrimoniale dell'aggiudicatario pretermesso	»	998
5.2 Il risarcimento in materia di contratti pubblici non richiede l'elemento soggettivo	»	998
5.3 Il danno subito e provato	»	1000
5.4 La novità del Codice del 2023: le azioni risarcitorie e l'azione di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico	»	1003
5.4.1 La locuzione "comportamento illecito"	»	1003
5.4.2 L'obbligo del danneggiante di proporre il pagamento di una somma	»	1005
6. Segue: La responsabilità precontrattuale della stazione appaltante	»	1007
6.1 La responsabilità della stazione appaltante può sussistere anche prima dell'aggiudicazione (Ad. Plen. 5/2018)	»	1007
6.2 I presupposti per la configurabilità di un legittimo e qualificato affidamento (Ad. Plen. 21/2021)	»	1008
7. Il processo dei contratti pubblici	»	1011
7.1 Il rito speciale di cui all'art. 120 c.p.a.	»	1011
7.1.1 Ambito di applicazione	»	1011
7.1.2 Termini di impugnazione	»	1013
7.1.3 La legittimazione a impugnare gli atti di gara spetta solo a chi abbia presentato la domanda di partecipazione?	»	1017
7.1.4 In caso di procedura aggregata a quale Amministrazione va notificato il ricorso?	»	1017
7.1.5 L'organizzazione dell'udienza e la redazione della sentenza	»	1018
7.1.6 La tutela cautelare	»	1019
7.2 Il problema relativo all'ordine di trattazione del ricorso principale e del ricorso incidentale	»	1021
8. Le disposizioni applicabili alle controversie relative a infrastrutture strategiche e alle procedure esecutive di progetti del quadro strategico nazionale	»	1025
9. Le disposizioni di natura processuale che riguardano le controversie in materia di PNRR	»	1025
9.1 <i>Ratio</i> della peculiarità della disciplina	»	1025
9.2 Tutela cautelare e interesse alla realizzazione dell'opera	»	1029

CAPITOLO 22

Appalti e normativa antimafia (Marilena Di Paolo)

1. Premessa	»	1031
2. La documentazione antimafia negli appalti pubblici	»	1034
2.1 Evoluzione storica della normativa	»	1035
2.2 La documentazione antimafia	»	1035
2.2.1 Soggetti attivi	»	1038

2.2.2 Rapporti esclusi dall'ambito di applicazione della documentazione antimafia	Pag.	1038
2.2.3 Soggetti passivi	»	1039
2.2.4 Competenza per il rilascio	»	1040
2.2.5 Termini per il rilascio	»	1040
2.3 Tipi di documentazione antimafia: comunicazione, informazione e <i>white list</i>	»	1040
2.3.1 Soglie di valore	»	1044
3. Gli effetti dei provvedimenti interdittivi antimafia	»	1048
4. Procedimento per il rilascio della documentazione antimafia: la Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia	»	1049
4.1 La Banca dati nazionale	»	1052
5. La rete di monitoraggio antimafia	»	1053
6. Profili processuali	»	1054
7. Osservazioni finali	»	1056