

INDICE SOMMARIO

TOMO PRIMO

CAPITOLO PRIMO

I CONTRATTI PUBBLICI

Discorso introduttivo intorno a un *sistema* che non è *ordinamento*

Mario Bertolissi

1. Instabilità dei disposti e recupero della normatività	pag.	3
2. Contratti pubblici e Stato costituzionale	»	5
3. Un breve intermezzo	»	8
4. Il linguaggio e il disporre.	»	11
5. Ipertrofia della legge, principi e interpretazione	»	16
6. La materia e la sua articolazione.	»	22
7. Il dettato costituzionale originario e quello novellato	»	24
8. L'ambito comunitario	»	28
9. La potestà legislativa statale e regionale	»	33
10. La correttezza: istituzionale e individuale	»	40

CAPITOLO SECONDO

L'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

Alberto Sergi

Premessa	pag.	43
1. Natura dell'autorità	»	47
1.1. Perché un'autorità di settore?	»	47
1.2. L'Autorità come autorità amministrativa indipendente	»	53
1.3. Personalità giuridica e organi	»	68
1.4. L'Autorità come autorità statale	»	72

2. L'organizzazione	pag. 75
3. L'autonomia finanziaria e contabile	» 79
4. Le funzioni.	» 85
4.1. La funzione <i>informativa</i>	» 87
4.1.1. La raccolta delle informazioni	» 88
4.1.1.1. In particolare: il casellario informatico. Le iscrizioni aventi funzione notiziale	» 96
4.1.2. Il trattamento dei dati.	» 105
4.1.3. Gli obblighi di pubblicazione	» 108
4.1.4. Gli obblighi di accesso	» 108
4.2. La funzione di <i>vigilanza</i>	» 119
4.2.1. Vigilanza strumentale	» 127
4.2.2. Vigilanza finale	» 134
4.3. Legittimazione a ricorrere dell'Autorità?	» 150
4.4. La funzione di <i>regolazione</i>	» 162
4.4.1. L'enfasi regolatoria: la c.d. regolazione interpretativa	» 163
4.5. La funzione <i>consultiva</i>	» 173
5. I poteri istruttori	» 180
5.1. In generale	» 180
5.2. I singoli poteri istruttori	» 184
5.3. Il potere sanzionatorio.	» 192
6. I procedimenti	» 196
7. Conclusioni	» 201

CAPITOLO TERZO

L'AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE
DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Guido Greco e Nicola Bassi

1. Dagli «appalti pubblici» ai «contratti pubblici»: premessa circa l'ambito di applicazione oggettiva del codice	pag. 205
2. Settori ordinari e settori speciali	» 210
3. Le soglie di rilevanza comunitaria e i criteri per il loro calcolo	» 218
4. Gli appalti pubblici di lavori.	» 220
5. <i>Segue</i> : ulteriori modalità di esecuzione di lavori pubblici	» 225
6. Gli appalti pubblici di forniture	» 230
7. Gli appalti pubblici di servizi	» 235
8. La concessione di lavori pubblici	» 239
9. La concessione di servizio pubblico	» 246

CAPITOLO QUARTO

I PROFILI SOGGETTIVI

Fabio Cintioli e Domenico Ielo

1. Premessa: i soggetti aggiudicatori	pag. 255
2. Il perimetro soggettivo	» 257
3. Le amministrazioni aggiudicatrici	» 258
4. L'organismo di diritto pubblico	» 259
4.1. Il soddisfacimento di bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale e commerciale	» 261
4.2. Il perseguimento dell'obiettivo di interesse generale quale fine primario dell'organismo di diritto pubblico	» 265
4.3. L'influenza pubblica	» 266
4.4. L'organismo di diritto pubblico e le società strumentali . .	» 268
4.5. La teoria del contagio	» 270
5. Le imprese pubbliche	» 270
5.1. Gli obblighi di gara a carico delle imprese pubbliche	» 272
5.2. La strumentalità dell'appalto affidato dall'impresa pubblica	» 274
6. Le società in partenariato (PPPI)	» 279
7. Soggetti (privati) che esercitano attività inerenti ai settori spe- ciali in posizione di diritto speciale o esclusivo	» 281
8. Privati che realizzano opere di urbanizzazione a scomputo (se- condarie e primarie soprasoglia)	» 282
8.1. Il soggetto che deve indire la gara per la realizzazione delle opere a scomputo	» 285
9. I concessionari di lavori	» 288
10. Gli appalti affidati da concessionari di servizi	» 289
11. I privati che affidano appalti di lavori sovvenzionati	» 290
12. Un caso dubbio: i privati che realizzano opere di urbanizzazio- ne non a scomputo	» 292

CAPITOLO QUINTO

I REQUISITI DI PARTECIPAZIONE AGLI APPALTI
PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

Giuseppe Bergonzini

1. Premessa: le principali, persistenti problematiche poste dai re- quisiti di partecipazione	pag. 299
--	----------

2. La competenza legislativa (e regolamentare) in materia di requisiti di partecipazione tra potestà esclusiva statale e grandi norme di riforma economico-sociale	pag. 301
3. I requisiti generali, valevoli per ogni tipologia di appalto pubblico. Premesse generali	» 305
3.1. Le singole cause di esclusione: l'inaffidabilità economica del concorrente	» 310
3.2. <i>Segue</i> : la pericolosità sociale, l'inaffidabilità morale/professionale e le sanzioni interdittive	» 313
3.3. <i>Segue</i> : il divieto di intestazione fiduciaria	» 322
3.4. <i>Segue</i> : la violazione di obblighi in materia di lavoro e di doveri contributivi e previdenziali	» 323
3.5. <i>Segue</i> : la violazione di obblighi tributari	» 328
3.6. <i>Segue</i> : negligenza, malafede, errori professionali	» 330
3.7. <i>Segue</i> : false dichiarazioni	» 333
3.8. <i>Segue</i> : il controllo societario e l'unicità del centro decisionale	» 337
4. I requisiti generali e speciali di partecipazione agli appalti pubblici di lavori tra SOA e stazioni appaltanti	» 340
5. Gli appalti pubblici di servizi e forniture: i requisiti economico-finanziari	» 350
5.1. <i>Segue</i> : gli appalti pubblici di servizi e forniture: i requisiti tecnico-organizzativi	» 357
6. I requisiti di partecipazione degli operatori economici stranieri	» 364
7. La tassatività delle cause di esclusione ed il soccorso istruttorio	» 368
8. Cenni sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici e sul servizio Avcpass (prossimo venturo?): alcune considerazioni conclusive	» 377

CAPITOLO SESTO

LA NORMATIVA DI CONTRASTO ALLA
CRIMINALITÀ ORGANIZZATA RELATIVA ALLA
DOCUMENTAZIONE ANTIMAFIA

Silvia Muttoni

1. Il contesto di riferimento	pag. 381
2. Origine e <i>ratio</i> della disciplina relativa alla documentazione antimafia	» 385
3. I valori costituzionali in gioco	» 387
4. Le principali fonti normative	» 388
5. Il mutamento di sistema prodotto dalla nuova disciplina e cenni in punto di regime intertemporale	» 391

6. La natura della disciplina di cui al d.lgs. n. 159/2011	pag. 392
7. L'ambito di applicazione	» 394
8. I soggetti sottoposti a verifica	» 396
9. Le principali tipologie di documentazione antimafia.	» 399
9.1. Le comunicazioni antimafia	» 399
9.2. Le informazioni antimafia	» 399
10. I principali effetti ricollegati a comunicazioni e informazioni antimafia	» 404
11. I soggetti competenti al rilascio di comunicazioni e informazioni	» 405
12. Le modalità di rilascio della documentazione antimafia	» 407
13. L'estensione degli effetti interdittivo-impeditivi nel tempo	» 410
14. L'estensione degli effetti sotto il profilo soggettivo	» 414
15. Ulteriori tipologie di documentazione	» 415
15.1. Le certificazioni o attestazioni delle Camere di commercio, industria e artigianato	» 415
15.2. Le autocertificazioni.	» 416
15.3. Le informazioni antimafia atipiche o supplementari	» 416
16. La sindacabilità in sede giurisdizionale della documentazione antimafia	» 419
17. Cenni ad ulteriori strumenti di contrasto alla mafia	» 423
17.1. Gli accertamenti prefettizi	» 423
17.2. I protocolli di legalità	» 424
17.3. Il c.d. <i>rating</i> di legalità	» 425
17.4. Le liste di fornitori	» 425
17.5. La Stazione Unica Appaltante	» 427
18. Considerazioni conclusive.	» 427

CAPITOLO SETTIMO

L'AVVALIMENTO (O «POSSESSO INDIRETTO DEI REQUISITI»)

Francesca Mazzonetto

1. L'origine pretoria dell'istituto	pag. 431
2. Da <i>ius praetorium</i> a <i>ius positum</i>	» 436
3. La legislazione nazionale. Ambito oggettivo e soggettivo dell'istituto	» 439
4. La documentazione necessaria	» 450
5. L'avvalimento plurisoggettivo e le limitazioni in merito alla partecipazione dell'avvalso alla gara d'appalto	» 457
6. L'avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione.	» 462

CAPITOLO OTTAVO

LE MODIFICHE DOPO LA STIPULA
DEI CONTRATTI PUBBLICI

Giovanni Sala

I.

LE MODIFICHE AL CONTENUTO
DEI CONTRATTI PUBBLICI: VARIANTI IN
CORSO DI ESECUZIONE E RINEGOZIAZIONE

1. Le varianti in corso di esecuzione: le ragioni del rigore	pag. 465
2. Il carattere naturalmente elastico del contratto di appalto nel codice civile	» 467
3. Il principio di non rinegoziabilità dei contratti pubblici	» 469
4. L'eccezione al principio: previsioni legislative di rinegoziazione obbligatoria	» 474
5. Le varianti ammesse	» 477
5.1. Le varianti nei contratti di lavori	» 477
5.2. Le varianti nei contratti di fornitura e servizi	» 485
6. I procedimenti di approvazione delle varianti	» 488
7. La configurazione dello <i>ius variandi</i>	» 495

II.

LE MODIFICHE SOGGETTIVE
DEL CONTRAENTE E DELL'ESECUTORE
DEI CONTRATTI PUBBLICI

1. Premessa: la questione della rilevanza del soggetto nei contratti pubblici	pag. 499
2. Le modifiche soggettive	» 503
2.1. La ragione della non cedibilità del contratto	» 503
2.2. Non cedibilità del contratto di appalto ed effetti della cessazione d'azienda e delle trasformazioni societarie	» 504
3. Il subappalto	» 515
3.1. Natura del contratto	» 515
3.2. La disciplina del subappalto nei contratti pubblici	» 522
3.3. La definizione del subappalto	» 525
3.4. La disciplina del rapporto tra appaltatore e subappaltatore	» 534
3.5. L'autorizzazione al subappalto	» 535
3.6. Il subappalto non autorizzato	» 546

CAPITOLO NONO

IL DIVIETO DI CESSIONE DEL CONTRATTO
D'APPALTO PUBBLICO E LE SUE RAGIONI

Franco Botteon

- | | |
|--|----------|
| 1. Le ragioni di interesse del tema | pag. 549 |
| 2. Appalti pubblici e appalti privati | » 550 |
| 3. Il divieto di cessione nella disciplina pubblicistica – ricostru-
zione storica – appalto di lavori e appalto di forniture e servizi | » 552 |
| 4. Le indicazioni desumibili dalla ricostruzione storica – rilevanza
dell'elemento personale o fiduciario? | » 556 |
| 5. Il divieto come libera scelta contingente del legislatore. | » 557 |
| 6. Fattispecie problematiche – soluzioni proponibili. | » 558 |

CAPITOLO DECIMO

CESSIONE DEI CREDITI DERIVANTI DA
CONTRATTI PUBBLICI

Carola Pagliarin

- | | |
|---|----------|
| 1. La cessione dei crediti derivanti da contratti pubblici: le ragio-
ni di una disciplina speciale. | pag. 561 |
| 2. L'ambito soggettivo di applicazione | » 570 |
| 3. La forma del contratto di cessione e della notifica. | » 571 |
| 4. Rifiuto e adesione preventiva della pubblica amministrazione | » 572 |
| 5. Le eccezioni opponibili all'amministrazione | » 574 |
| 6. Procedure concorsuali e cessione dei crediti derivanti da con-
tratto pubblico: cenni | » 576 |
| 7. Il 'blocco' del pagamento da parte dell'amministrazione ai sen-
si dell'art. 48- <i>bis</i> del d.p.r. n. 602/1973 e cessione del credito | » 577 |

CAPITOLO UNDICESIMO

BANDO DI GARA E PROCEDURA DI SCELTA

Luca Bertonazzi

- | | |
|--|----------|
| 1. Bando di gara: natura giuridica. | pag. 584 |
| 2. Invito: natura giuridica | » 592 |
| 3. Contrasto tra bando e invito: lo stato dell'arte in giurispruden-
za e il tentativo di fornire una nuova soluzione | » 601 |
| 4. Modifiche del bando in corso di procedura. | » 608 |

5. Procedura di scelta del contraente, criteri di valutazione delle offerte e requisiti di capacità economico-finanziaria: l'affiorare di un dovere di motivare il bando <i>in parte qua</i>	pag. 609
6. Contenuti necessari del bando: rinvio. Alcuni contenuti eventuali del bando o dell'invito	» 613
7. Bandi relativi ad appalti sopra soglia comunitaria: pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea	» 618
8. <i>Segue</i> : ulteriori misure di pubblicità in ambito nazionale	» 620
8.1. <i>Segue</i> : il venir meno dell'obbligo di pubblicazione sulla stampa quotidiana	» 624
9. Bandi relativi ad appalti sopra soglia comunitaria: termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte	» 626
10. Bandi relativi ad appalti sopra soglia comunitaria: documentazione complementare di gara e informazioni complementari . .	» 638
11. Appalti sopra soglia comunitaria e avviso di preinformazione .	» 640
12. Appalti sopra soglia comunitaria e avviso di postinformazione	» 644
13. Misure di pubblicità di bandi, avvisi di postinformazione e avvisi di preinformazione relativi ad appalti sotto soglia comunitaria	» 645
14. Termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte nelle procedure di aggiudicazione dei lavori sotto soglia comunitaria	» 652
15. Avviso di postinformazione e decorrenza del termine per ricorrere	» 655
16. La dilatazione dell'art. 57, 6° comma, del codice, la procedura ristretta semplificata e i lavori in economia	» 658
17. Bando e criteri di aggiudicazione	» 661
18. Bando di gara e offerta economicamente più vantaggiosa	» 664
19. <i>Segue</i> : trattamento processuale	» 675
20. Il bando tra impugnazione immediata e impugnazione congiunta con gli atti applicativi	» 680
21. Due tipologie di atti di esclusione dalla gara e il rispettivo regime processuale. Un tentativo di offrire una soluzione diversa: la <i>reductio ad unum</i> delle due tipologie di atti di esclusione e l'unificazione del regime processuale	» 692
22. La zona grigia delle clausole impositive di oneri «manifestamente incomprensibili» o «del tutto sproporzionati»	» 700
23. Ulteriore ipotesi di onere d'immediata impugnazione del bando: l'operatore che contesta in radice l'indizione della procedura. Cenno alla differente ipotesi di impugnazione dell'aggiudicazione di un contratto non preceduta da pubblicazione del bando	» 704

24. Necessità o meno della partecipazione alla gara ai fini della legittimazione ad impugnare clausole del bando 'escludenti' . . . pag. 705
 25. *Segue*: un tentativo di offrire una nuova soluzione. » 711
 26. Tassatività delle cause di esclusione: l'art. 46, comma 1-*bis*, del codice. » 713

CAPITOLO DODICESIMO

DIALOGO COMPETITIVO ED ACCORDI QUADRO: FRA (NUOVA)
CONCORRENZA E TURBATA LIBERTÀ DEGLI INCANTI

Marcello M. Fracanzani

1. Segretezza vs concorrenza, ovvero il dialogo competitivo (art. 58). pag. 727
 2. *Segue*: le radici europee del dialogo competitivo nella direttiva 2004/18/CE. » 735
 3. Procedura. » 740
 4. *Segue*: peculiarità dei settori esclusi e nel recepimento statale. . » 746
 5. *Segue*: e a livello regionale. » 750
 6. La turbata libertà degli incanti. » 757
 7. Riflessioni sul 12° comma dell'art. 37, d.lgs. n. 163/2006 » 763
 8. Prime conclusioni: il feticcio della concorrenza, tra parità di trattamento e stimolo alla competizione. » 767
 9. L'ambiguità degli accordi quadro » 771
 10. Conclusione. » 777

CAPITOLO TREDICESIMO

CRITERI DI AGGIUDICAZIONE

Paolo Piva

1. Premessa introduttiva pag. 779
 2. I criteri di aggiudicazione del contratto nella tradizione pubblicistica italiana. » 786
 3. I criteri di aggiudicazione del contratto nel diritto degli appalti dell'Unione europea » 789
 4. Il Codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) e l'attuazione dei principi di diritto dell'Unione europea *in subiecta materia*. » 799
 5. L'art. 82 del codice contratti e gli artt. 118 e 119 del regolamento di attuazione » 804
 6. L'art. 83 del codice contratti e l'art. 120 del regolamento di attuazione. » 811

7. Indebita commistione di criteri di partecipazione e di criteri di aggiudicazione	pag. 818
8. Conoscibilità fin dal primo atto di gara dei criteri di aggiudicazione, ovvero divieto di integrazione postuma dei criteri di aggiudicazione da parte delle Commissioni di gara	» 822
9. Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea <i>in subiecta materia</i>	» 824
10. Criteri non economici (in particolare sociali e ambientali) nell'aggiudicazione degli appalti	» 828
11. Criteri di aggiudicazione e specifiche tecniche	» 833
12. Alcune considerazioni a margine del sindacato sulla discrezionalità della stazione appaltante	» 839
13. Spunti di natura comparatistica	» 845

CAPITOLO QUATTORDICESIMO

LE OFFERTE ANOMALE

Riccardo Villata e Wladimiro Troise Mangoni

.....	pag. 855
-------	----------

CAPITOLO QUINDICESIMO

AGGIUDICAZIONE, CONTRATTO E CONTENZIOSO

Luca Bertozzi

1. La direttiva 2007/66/CE: strumenti di tutela preventivi rispetto alla stipula del contratto	pag. 905
2. La direttiva 2007/66/CE: sorte del contratto in seguito all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva	» 909
3. <i>Segue</i> : (la problematica identificazione per sottrazione del) le violazioni isolate/pure/mere dello <i>standstill</i>	» 914
4. Pubblicazioni/comunicazioni volontarie e stabilità del contratto	» 916
5. Breve cenni sulle sanzioni amministrative applicate alla stazione appaltante e sul termine per ricorrere avverso aggiudicazioni non precedute dalla pubblicazione del bando	» 918
6. <i>Standstill</i> sostanziale e processuale nel Codice dei contratti pubblici	» 919
7. Comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, decorrenza dello <i>standstill</i> sostanziale e del termine per il ricorso	» 924
8. Accesso agli atti di gara: art. 79, comma 5- <i>quater</i> , codice dei contratti pubblici	» 929

9. Recenti fibrillazioni giurisprudenziali sulla conoscenza indispensabile ai fini della decorrenza del termine per ricorrere contro l'aggiudicazione definitiva	pag. 933
10. La sorte del contratto in seguito all'annullamento dell'aggiudicazione: le violazioni gravi	» 939
11. <i>Segue</i> : pubblicazioni volontarie e stabilità del contratto nel Codice dei contratti pubblici	» 944
12. <i>Segue</i> : sorte del contratto e violazioni diverse da quelle gravi	» 949
13. Le sanzioni alternative nel Codice dei contratti pubblici	» 954
14. Annullamento dell'aggiudicazione, inefficacia contrattuale, conseguimento di aggiudicazione e contratto, rinnovo della gara	» 958
15. Limiti della giurisdizione amministrativa esclusiva e approccio civilisticamente agnostico alla sorte del contratto	» 961
16. Offerta economicamente più vantaggiosa e rinnovo della gara: la soluzione della Plenaria n. 30/2012	» 971
17. La responsabilità pre-contrattuale	» 974
18. L'informativa di ricorso <i>ex art. 243-bis</i> codice dei contratti pubblici	» 980
19. Aggiudicazione provvisoria, aggiudicazione definitiva, approvazioni e controlli	» 990
20. Forma del contratto	» 997

CAPITOLO SEDICESIMO

AUTOTUTELA E SORTE DEL CONTRATTO *MEDIO TEMPORE*
STIPULATO

Francesco Goisis

1. Stato del problema	pag. 1001
2. Il rilievo, per il potere di annullamento d'ufficio, della giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di contrarietà al diritto europeo della permanenza in vita del contratto illegittimamente aggiudicato e conseguente obbligo di «risolvere» quest'ultimo	» 1008
3. La pretesa portata limitatrice degli artt. 121 e 122 c.p.a.	» 1012
4. La compatibilità tra piena appartenenza al diritto privato del contratto di appalto e conseguenze sul contratto dell'annullamento d'ufficio della aggiudicazione	» 1016
5. Il problema della revoca	» 1017

CAPITOLO DICIASSETTESIMO

IL SISTEMA DELLE GARANZIE A (C.D.) CORREDO
DELL'OFFERTA E A TUTELA DELL'ESECUZIONE
DEL CONTRATTO

Enrico Minnei

1. Premessa	pag. 1019
2. Le garanzie a (c.d.) corredo dell'offerta: i precedenti	» 1021
3. Nozione e finalità della garanzia provvisoria	» 1023
4. La natura giuridica della cauzione provvisoria	» 1029
5. Modalità di costituzione della garanzia provvisoria: a) la cauzione. .	» 1032
5.1. <i>Segue: b)</i> la fideiussione	» 1034
5.2. <i>Segue: c)</i> la fideiussione in caso di a.t.i.	» 1040
6. La durata della garanzia provvisoria	» 1041
7. Lo svincolo della garanzia provvisoria	» 1043
8. L'importo della garanzia provvisoria	» 1044
9. L'impegno del fideiussore al rilascio della garanzia definitiva. .	» 1047
10. Ambito di applicazione dell'art. 75 (e dell'art. 113)	» 1048
11. Questioni aperte e criteri per la scelta della soluzione preferibili. Le premesse essenziali	» 1053
11.1. <i>Segue: a)</i> l'esclusione come conseguenza della mancata o inesatta costituzione della garanzia. Il principio di tassatività delle cause di esclusione	» 1056
11.2. <i>Segue: b)</i> sui limiti all'utilizzabilità del c.d. potere di soccorso dell'amministrazione. La garanzia fideiussoria non ha natura di documento emendabile. Sugli errori meramente materiali	» 1061
11.3. <i>Segue: c)</i> sulla dimidiazione dell'importo <i>ex art. 75, 7° comma</i>	» 1066
11.4. <i>Segue: d)</i> sulla legittimità della <i>lex specialis</i> escludente l'impresa che produca una polizza priva di sottoscrizione autenticata	» 1067
11.5. <i>Segue: e)</i> sui poteri di controllo della stazione appaltante rispetto alla capienza del fideiussore	» 1069
11.6. <i>Segue: f)</i> sulla vigenza del d.m. 12 marzo 2004, n. 123 (con un <i>caveat</i>)	» 1071
11.7. <i>Segue: Osservazioni</i>	» 1074
12. La garanzia definitiva. Cenni introduttivi	» 1074
13. Nozione e finalità della garanzia definitiva	» 1076
14. I precedenti storici. Natura della garanzia definitiva quale contratto atipico di garanzia. Modalità di costituzione, anche in ipotesi di a.t.i.. Determinazione dell'importo. Dimidiazione dell'importo in presenza di certificazione di qualità. Ambito di applicazione dell'art. 113. Rinvio	» 1079

15. Lo svincolo progressivo e la cessazione della garanzia definitiva . . .	pag. 1081
16. Le garanzie ulteriori per l'esecuzione dei lavori: l'assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi (cenni)	» 1082
17. La polizza indennitaria decennale (cenni)	» 1086
18. Il sistema di garanzia globale di esecuzione (cenni)	» 1087

TOMO SECONDO

CAPITOLO PRIMO

LA CONTABILITÀ DELL'ESECUZIONE E IL PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO

Alessandro Simonato

1. Il rapporto tra contabilità dell'esecuzione e pagamento del corrispettivo	pag. 1095
1.1. Principi generali e ambito di applicazione	» 1095
1.2. La disciplina dei pagamenti. Liquidazioni provvisorie e saldo	» 1102
1.3. La tracciabilità dei pagamenti	» 1115
1.4. La procedura di pagamento e la disciplina degli interessi	» 1125
1.5. Gli interventi legislativi in punto di ritardati pagamenti e la disciplina degli interessi dopo il d.lgs. n. 192/2012	» 1133
1.6. Interessi tutelati dalla corretta e tempestiva contabilità dei lavori.	» 1137
2. I documenti contabili	» 1145
2.1. Profili generali e rilievo dell'utilizzo di applicativi informatici	» 1145
2.2. I soggetti responsabili e la natura di atto pubblico dei documenti contabili.	» 1149
2.3. Il giornale dei lavori.	» 1153
2.4. Il libretto di misura dei lavori e delle provviste. Appalti a corpo e a misura.	» 1156
2.5. Annotazione delle partite provvisorie e accreditamento di materiali e manufatti a piè d'opera	» 1162
2.6. Lavori in economia. Liste settimanali, lavori e somministrazioni su fattura	» 1167
2.7. Il registro di contabilità ed il sommario	» 1170
2.8. Lo stato di avanzamento dei lavori ed il certificato di pagamento	» 1173
2.9. L'ultimazione dei lavori, il relativo certificato ed il conto finale.	» 1176
3. Lavori, forniture e servizi in economia.	» 1180

CAPITOLO SECONDO

LA PROGRAMMAZIONE DEI LAVORI PUBBLICI

Sergio Moro

1. Obiettivi dell'indagine.	pag. 1187
2. La programmazione dei lavori pubblici è una <i>species</i> della programmazione di settore.	» 1188
2.1. <i>Segue</i> : la duplice <i>ratio</i> della programmazione dei lavori pubblici	» 1189
3. La disciplina della programmazione dei lavori pubblici fra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale.	» 1191
4. Ambito di applicazione della disciplina sulla programmazione dei lavori pubblici	» 1193
5. Il contenuto della disciplina sulla programmazione dei lavori pubblici: premessa.	» 1194
6. Lo «studio di identificazione e quantificazione dei bisogni». . .	» 1196
6.1. Lo studio c.d. di fattibilità dei lavori da realizzare per il soddisfacimento dei bisogni	» 1197
7. Il programma triennale dei lavori pubblici.	» 1199
7.1. Il programma triennale dei lavori pubblici e l'istituto della partecipazione	» 1204
8. L'elenco annuale	» 1206
9. Il rapporto fra la pianificazione urbanistica e la programmazione dei lavori pubblici.	» 1209
10. Alterazioni o carenze nella sequenza procedimentale di approvazione del programma triennale e dell'elenco annuale	» 1210
11. Osservazioni conclusive.	» 1213

CAPITOLO TERZO

LA DIREZIONE DEI LAVORI

Martina Brasson

1. Premessa	pag. 1215
2. La direzione dell'esecuzione del contratto: inquadramento dell'istituto e lineamenti generali	» 1218
3. Il direttore dei lavori	» 1223
4. Soggetti ausiliari.	» 1241
5. I rapporti tra il responsabile del procedimento e l'ufficio di direzione dei lavori	» 1244
6. Direzione tecnica dell'impresa e direzione dei lavori dell'amministrazione	» 1250

7. La sicurezza nei cantieri	pag. 1254
8. Le attribuzioni del direttore dei lavori: <i>a)</i> gli ordini di servizio.	» 1261
9. <i>Segue: b)</i> la consegna dei lavori.	» 1265
10. <i>Segue: c)</i> sospensione e ripresa dei lavori, proroga.	» 1278
11. <i>Segue: d)</i> l'accettazione dei materiali.	» 1284
12. <i>Segue: e)</i> l'ultimazione dei lavori.	» 1289
13. Il direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti aventi ad oggetto servizi e forniture: un confronto	» 1292
14. La responsabilità del direttore dei lavori	» 1299

CAPITOLO QUARTO

LE RISERVE

Giacomo Martini

I.

L'APPOSIZIONE

1. Inquadramento normativo, natura giuridica e finalità dell'istituto.	pag. 1311
2. I presupposti di insorgenza dell'onere: il campo di applicazione oggettivo dell'istituto	» 1319
3. L'apposizione delle riserve in relazione alle singole tipologie: le sedi	» 1335
4. <i>Segue:</i> i tempi e le modalità di esplicazione	» 1353
5. Le contestazioni dell'esecutore negli appalti di servizi e forniture	» 1370

II.

LA DEFINIZIONE IN SEDE AMMINISTRATIVA ATTRAVERSO
IL PROCEDIMENTO DI ACCORDO BONARIO

1. Il procedimento di accordo bonario: precedenti storici, evoluzione normativa dell'istituto ed altri meccanismi di definizione delle riserve in sede amministrativa	pag. 1376
2. Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo dell'istituto	» 1391
3. I presupposti della procedura, la sua reiterabilità, il suo oggetto e la doverosità del suo avvio	» 1399
4. L'avvio della procedura in corso d'esecuzione del contratto	» 1412
5. L'avvio della procedura successiva all'ultimazione delle prestazioni contrattuali	» 1425
6. <i>L'iter</i> procedimentale successivo: la fase istruttoria	» 1432

7. *Segue*: la formulazione della proposta e l'eventuale conferimento alla commissione di poteri decisionali vincolanti. pag. 1440
8. *Segue*: la conclusione della procedura in senso negativo o positivo » 1444

CAPITOLO QUINTO

IL COLLAUDO DEI LAVORI PUBBLICI

Jacopo Nardelli

1. Il collaudo: natura e scopo pag. 1453
2. Collaudo finale e collaudo in corso d'opera. » 1458
3. Adempimenti preliminari al collaudo finale: la pubblicazione dei c.d. avvisi *ad opponendum*. » 1462
4. Il collaudatore: tempi della nomina e natura giuridica. Il collaudatore monocratico e la commissione di collaudo » 1464
5. Requisiti dei collaudatori ed incompatibilità » 1468
6. L'affidamento dell'incarico di collaudo ed il compenso dei collaudatori. » 1471
7. La trasmissione dei documenti all'organo di collaudo. La visita di collaudo » 1477
8. Le valutazioni dell'organo di collaudo e le sue relazioni » 1482
9. Il certificato di collaudo: contenuto, natura, effetti, termine per l'emissione e sottoscrizione da parte dell'esecutore. » 1489
10. L'approvazione del collaudo: sub-procedimento, natura ed effetti. » 1496
11. La presa in consegna anticipata dell'opera. » 1500
12. Il certificato di regolare esecuzione » 1502

CAPITOLO SESTO

LA RISOLUZIONE

Enrico Gaz

1. La risoluzione nel quadro dell'attività contrattuale pubblica . . . pag. 1505
2. Le cause di risoluzione non regolate dal d.lgs. n. 163 del 2006. . . » 1507
3. La risoluzione disciplinata dall'art. 135 » 1509
4. La procedura di risoluzione *ex art. 136* » 1513
5. Le spettanze economiche delle parti e gli obblighi conseguenti: il «danno sociale» » 1514
6. L'inadempimento per colpa della stazione appaltante. » 1518
7. Profili di giurisdizione. » 1520

CAPITOLO SETTIMO

IL RECESSO

Alberto Gaz

1. Inquadramento generale	pag. 1523
2. Profili operativi	» 1527
3. L'indennizzo.	» 1528
4. La natura del debito: tesi a confronto.	» 1530

CAPITOLO OTTAVO

LA PROGETTAZIONE DELL'OPERA PUBBLICA

Davide Volpe

1. La programmazione dei lavori pubblici	pag. 1535
2. La progettazione dei lavori pubblici.	» 1542
3. Il progetto preliminare	» 1549
4. Il progetto definitivo	» 1566
5. Il progetto esecutivo	» 1582
6. La verifica del progetto	» 1592
7. Programmazione, progettazione e verifica del progetto nei contratti pubblici di servizi e forniture.	» 1605
8. La progettazione esterna: i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria	» 1607
9. I concorsi di progettazione e i concorsi di idee	» 1624
10. Considerazioni conclusive.	» 1636

CAPITOLO NONO

PROJECT E LEASING

Carlo Emanuele Gallo

I.

FINANZA DI PROGETTO

1. Concetto e natura della finanza di progetto	pag. 1637
2. Le opere oggetto di <i>project financing</i>	» 1646
3. La programmazione.	» 1647
4. Lo strumento di realizzazione dell'opera	» 1653
5. Il contenuto della proposta.	» 1654

6. I promotori	pag. 1656
7. La valutazione della proposta da parte dell'amministrazione . .	» 1659
8. La gara	» 1670
9. La società di progetto	» 1675
10. L'emissione di obbligazioni da parte della società di progetto .	» 1677
11. La risoluzione del rapporto di concessione e la revoca della concessione	» 1677
12. Il subentro	» 1679
13. Il privilegio sui crediti	» 1681

II.

LA LOCAZIONE FINANZIARIA DI OPERE PUBBLICHE
O DI PUBBLICA UTILITÀ

1. L'ammissibilità del ricorso alla locazione finanziaria	pag. 1681
2. La disciplina della locazione finanziaria di opere pubbliche . .	» 1684
3. Il bando di gara	» 1685
4. I soggetti partecipanti alla gara	» 1686
5. Le obbligazioni a carico dell'Amministrazione	» 1687
6. L'avvalimento	» 1688
7. Il progetto in gara	» 1688
8. L'utilizzazione dei procedimenti di espropriazione	» 1688

CAPITOLO DECIMO

LA CONCESSIONE DI COSTRUZIONE E
GESTIONE DI OPERE PUBBLICHE

Francesco Goisis

1. La nozione di concessione di lavori pubblici nel diritto euro- peo e nazionale e la sua distinzione dall'appalto di lavori	pag. 1691
1.1. La normativa in esame e la sua rilevanza generale	» 1691
1.2. Concessione e appalto: profili generali della distinzione e cenni alle questioni di riparto della giurisdizione.	» 1692
1.3. Concessione e appalto: i profili economico-sostanziali del- la distinzione secondo gli orientamenti comunitari e na- zionali	» 1699
1.3.1. La distinzione nella normativa comunitaria e nazionale	» 1699
1.3.2. La distinzione nei documenti interpretativi comunitari	» 1702

1.3.3. La distinzione nella giurisprudenza comunitaria. . .	pag. 1705
1.3.4. La distinzione nella giurisprudenza nazionale.	» 1707
1.3.5. La distinzione nella interpretazione della AVCP e la rilevanza dell'art. 3, comma 15-ter, del codice. . .	» 1708
1.4. Oggetto della concessione di lavori.	» 1719
1.5. Il corrispettivo per il concessionario: la sua rilevanza cen- trale e i problemi posti dalle scelte legislative nazionali. . .	» 1721
1.6. Le sopravvenienze: la concessione come contratto a dina- micità garantita	» 1732
1.7. Concessione di lavori e concessione di servizi: una distin- zione (qualitativa) in termini di strumentalità	» 1737
1.8. Osservazioni di sintesi. Il carattere traslativo delle conces- sioni: dalla concorrenza per il mercato statico alla concorren- za per il mercato dinamico (ossia per la posizione di mercato della Amministrazione). Significato (e declino) della trilateralità del rapporto e suo rilievo comunitario . .	» 1741
2. Le procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti a terzi da parte del concessionario.	» 1744
2.1. Le previsioni comunitarie in tema di procedure di affida- mento	» 1744
2.2. La disciplina nazionale di attuazione delle modalità di scelta del concessionario. Il crescente rilievo della c.d. bancabilità	» 1747
2.3. I lavori complementari affidati al concessionario.	» 1755
2.4. Gli appalti del concessionario di lavori.	» 1760

CAPITOLO UNDICESIMO

INFRASTRUTTURE STRATEGICHE E
INSEDIAMENTI PRODUTTIVI DI PREMINENTE
INTERESSE NAZIONALE

Giuseppe Bergonzini

1. Premessa	pag. 1765
2. L'intesa come metodo di ripartizione della competenza legislati- va tra Stato e Regioni in materia di infrastrutture strategiche. . .	» 1767
3. Individuazione e qualificazione delle infrastrutture e degli in- sedimenti strategici; ambito di applicazione.	» 1777
4. La progettazione delle grandi opere.	» 1784
4.1. Progetto preliminare	» 1786
4.2. Progetto definitivo.	» 1794
4.3. Approvazione unica progetto preliminare	» 1799
4.4. Varianti, interferenze e grandi opere private	» 1801

5. La realizzazione delle infrastrutture strategiche. Accordo di programma e società pubblica di progetto	pag. 1806
5.1. Concessione e project financing	» 1808
5.2. Affidamento a contraente generale	» 1814
5.3. Modalità di aggiudicazione	» 1820
6. Infrastrutture strategiche e valutazione di impatto ambientale	» 1824
7. La disciplina processuale speciale delle infrastrutture strategiche. Cenni e rinvio	» 1831

CAPITOLO DODICESIMO

I SETTORI SPECIALI

Lucia Cimellaro

1. Disciplina applicabile	pag. 1837
2. Ambito soggettivo: gli enti aggiudicatori	» 1846
3. Ambito oggettivo: i settori	» 1852
3.1. Gas, energia termica, elettricità	» 1853
3.1.1. Le attività di cui agli artt. da 208 a 213 e il regime delle concessioni	» 1857
3.2. Acqua	» 1861
3.3. Servizi di trasporto	» 1863
3.4. Servizi postali	» 1865
3.5. Prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi	» 1867
3.6. Porti e aeroporti	» 1869
4. Appalti che riguardano più settori	» 1870
5. Ipotesi di esenzione dalla disciplina dei settori speciali e la procedura dell'art. 219	» 1872
6. Le procedure di scelta del contraente	» 1880
6.1. Procedura negoziata senza previa indizione di gara	» 1882
7. La selezione qualitativa degli offerenti e sistemi di qualificazione	» 1887
8. Le forme di pubblicità: avvisi, inviti, termini e informazioni	» 1895
9. Criteri di selezione delle offerte: offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi	» 1907
10. I concorsi di progettazione	» 1910
11. Opere in esercizio	» 1912
12. Contratti sottosoglia nei settori speciali	» 1914

CAPITOLO TREDICESIMO

I CONTRATTI RELATIVI AI BENI CULTURALI

Gabriele Leondini

1. Ragioni della peculiarità della disciplina dei contratti di lavori pubblici relativi ai beni culturali	pag. 1919
2. L'evoluzione storica della normativa in materia di lavori sui beni culturali	» 1925
3. Il riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni	» 1938
4. L'ambito di applicazione della normativa: i beni oggetto degli interventi	» 1947
5. <i>Segue</i> : i contratti sottoposti alla disciplina speciale	» 1955
6. La disciplina generale applicabile ai contratti relativi ai beni culturali	» 1960
7. La disciplina delle sponsorizzazioni di lavori aventi ad oggetto beni culturali	» 1965
8. <i>Segue</i> : la nuova disciplina per la selezione dello <i>sponsor</i> introdotta dal d.l. n. 5/2012	» 1978
9. La disciplina degli appalti misti	» 1994
10. I limiti all'affidamento congiunto e all'affidamento unitario	» 2001
11. I requisiti di qualificazione: le fonti della relativa disciplina	» 2007
12. <i>Segue</i> : i principi fondamentali in materia di qualificazione per l'esecuzione di lavori su beni culturali	» 2014
13. Attività di progettazione, direzione dei lavori e accessorie	» 2017
14. I livelli di progettazione	» 2024
15. Sistemi di scelta degli offerenti e criteri di aggiudicazione	» 2028
16. Le varianti	» 2036

CAPITOLO QUATTORDICESIMO

LA TRANSAZIONE E L'ARBITRATO NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

Monica Delsignore

Introduzione: profili comuni nell'inevitabile distinguo tra i due istituti	pag. 2041
1. La transazione	» 2050
1.1. Il divieto di transazione novativa come espressione del generale divieto di rinegoziazione	» 2050
1.2. Il peculiare regime della transazione nel codice dei contratti pubblici: forma scritta, parere obbligatorio e procedimento	» 2056

1.3. Il tempo della transazione	pag. 2059
1.4. La formazione della volontà delle parti nell'accordo transattivo e i poteri di autotutela dell'Amministrazione	» 2060
1.5. L'inadempimento del contratto transattivo	» 2067
2. L'arbitrato	» 2068
2.1. La facoltatività dell'arbitrato e il nuovo presupposto dell'autorizzazione dell'organo di governo dell'amministrazione	» 2068
2.2. Altre forme di arbitrato ammissibili per le controversie nei contratti pubblici	» 2074
2.3. L'oggetto dell'arbitrato codicistico ed il rapporto con l'accordo bonario	» 2077
2.4. Il Collegio arbitrale: formazione e cause di incompatibilità	» 2079
2.5. La Camera arbitrale: la composizione, le funzioni sostitutive dell'apporto del privato ed il regime dei suoi atti	» 2083
2.6. La disciplina del procedimento nei diversi modelli di arbitrato codicistico: la pronuncia del lodo, la sua efficacia ed esecuzione	» 2087
2.7. La liquidazione del compenso degli arbitri	» 2090

CAPITOLO QUINDICESIMO

TUTELA GIURISDIZIONALE

I.

IL CONTENZIOSO NEI CONTRATTI PUBBLICI:
GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA E
GIURISDIZIONE ORDINARIA

Vittorio Domenichelli

..... pag. 2093

II.

L'INEFFICACIA DEL CONTRATTO TRA DISCIPLINA
COMUNITARIA E RIMEDI INTERNI: ASPETTI
SOSTANZIALI E PROCESSUALI

Cristiana Benetazzo

1. Premessa: l'impatto della direttiva 2007/66/CE sul sistema degli appalti pubblici comunitari	pag. 2104
2. Esperienze europee e rimedi interni. L'attuazione della direttiva ricorsi in Francia, Regno Unito e Germania	» 2106

3. La soluzione italiana: le ricostruzioni proposte dalla giurisprudenza e dalla dottrina prima del d.lgs. n. 53/2010	pag. 2115
4. La nuova disciplina positiva della sorte del contratto; sua collocazione all'interno del Codice del processo amministrativo e ambito applicativo	» 2120
5. L'inefficacia del contratto nei casi di « <i>gravi violazioni</i> »	» 2123
6.1. Gli « <i>altri casi</i> »	» 2126
6.2. <i>Segue</i> : la particolare disciplina delle controversie relative alle infrastrutture strategiche.	» 2130
7. La natura giuridica della pronuncia di inefficacia	» 2131
8. Il potere del giudice amministrativo di «dichiarare» l'inefficacia del contratto, anche indipendentemente dalla domanda di parte	» 2135
9. La giurisdizione sulla «sorte» del contratto	» 2138
10.1. La tutela risarcitoria e la c.d. «pregiudiziale amministrativa»	» 2144
10.2. Risarcimento in forma specifica e azione di adempimento	» 2148
10.3. Quantificazione del danno da mancata aggiudicazione	» 2153
11. Le sanzioni «alternative»	» 2155

III.

IL RITO «SPECIALE» IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

Vittorio Domenichelli

1.1. Il rito in materia di contratti pubblici nella direttiva 2007/66/CE	pag. 2162
1.2. <i>L'iter</i> di recepimento della direttiva 2007/66/CE	» 2167
2. L'istituto dello <i>stand still</i> : l'effetto sospensivo automatico (c.d. <i>stand still</i> sostanziale) e la sospensione derivante dalla proposizione di un ricorso giurisdizionale (c.d. <i>stand still</i> processuale)	» 2169
3.1. La disciplina delle comunicazioni di cui all'art. 79 del Codice dei contratti pubblici.	» 2173
3.2. L'accesso agli atti	» 2177
3.3. L'avviso volontario per la trasparenza preventiva.	» 2179
4. L'informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale; le conseguenze della sua omissione e il rilievo dell'inerzia della stazione appaltante	» 2180
5. I rapporti tra la disciplina del rito abbreviato comune ex art. 119 c.p.a. e il rito specialissimo dei contratti pubblici di cui all'art. 120 c.p.a.: gli elementi di differenziazione e i rispettivi ambiti applicativi	» 2185

6.1. Gli elementi caratterizzanti del nuovo rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a.: a) il dimezzamento dei termini processuali	pag. 2193
6.2. <i>Segue: b)</i> la previsione di un giudizio «accelerato» di merito.	» 2195
6.3. <i>Segue: c)</i> la pubblicazione anticipata del dispositivo, a richiesta di parte.	» 2198
7.1. Le regole «speciali» di cui all'art. 120 c.p.a.: a) l'esclusività del ricorso giurisdizionale e la competenza territoriale dei TAR	» 2200
7.2. <i>Segue: b)</i> i termini processuali	» 2203
7.3. <i>Segue: c)</i> il differenziato regime dei motivi aggiunti	» 2205
7.4. <i>Segue: d)</i> l'impugnazione dei bandi non pubblicati	» 2207
7.5. <i>Segue: e)</i> l'udienza cautelare e la fissazione del merito «a breve».	» 2208
7.6. <i>Segue: f)</i> le disposizioni sulla forma degli atti e il principio di sinteticità	» 2212