

INDICE

Prefazione di <i>Francesco Caringella</i>	XV
Presentazione di <i>Salvatore Bellomia</i>	XVII
Note degli autori di <i>Alberto Gamberini, Marco Giustiniani</i>	XIX

LEZIONE I

Attività contrattuale dei soggetti pubblici

1. Il contratto nel codice civile e l'autonomia negoziale dei contraenti	1
1.1. L'autonomia nella fase prenegoziale	1
1.2. L'autonomia nella regolamentazione contrattuale.....	2
1.3. Contratto e soggetti terzi rispetto al rapporto negoziale.....	3
2. Capacità e autonomia negoziale dei soggetti pubblici.....	4
3. Il diritto speciale dei contratti pubblici: le due nozioni di specialità	6
4. I contratti dei soggetti pubblici: la distinzione tra fase pubblicistica e fase privatistica.....	7
4.1. La fase pubblicistica	7
4.2. La fase privatistica.....	9
5. (Segue): tipologie e classificazioni.....	11
5.1. Contratti attivi e contratti passivi.....	11
5.2. La nozione di contratto di appalto pubblico	12
5.3. La nozione di contratto di concessione.....	14
5.4. Le forme contrattuali di confine tra l'appalto e la concessione	17
6. Sintesi dell'evoluzione normativa nel settore della contrattualistica pubblica.....	18

LEZIONE II

*Rapporti negoziali inclusi ed esclusi dalla applicazione
del nuovo codice dei contratti pubblici*

1.	L'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici: considerazioni generali.....	23
2.	Le soglie di valore contrattuale	26
	2.1. Le soglie generali.....	26
	2.2. Le soglie nei c.d. settori speciali.....	27
	2.3. Modalità di calcolo	27
3.	I contratti sotto soglia: cenni	30
4.	I contratti esclusi dalla applicazione del Codice	31
	4.1. Inquadramento generale e principi applicabili	31
	4.2. Canoni generali di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra P.A.: in particolare gli affidamenti <i>in house</i>	32
	4.3. <i>Joint venture</i> nei settori speciali	34
	4.4. Appalti e concessioni aggiudicati a una impresa collegata nei settori speciali.....	34
	4.5. Esclusione di attività direttamente esposte alla concorrenza nei settori speciali	35
	4.6. Contratti di servizi aggiudicati in base ad un diritto esclusivo	36
	4.7. Contratti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali	36
	4.8. Appalti per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia, nonché concessioni nel settore idrico	37
	4.9. Appalti nei settori speciali aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi.....	38
	4.10. Appalti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati per fini diversi dal perseguimento di un'attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un Paese terzo	38
	4.11. Contratti esclusi nel settore delle comunicazioni elettroniche	40
	4.12. Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali	40
	4.13. Ipotesi di esclusioni specifiche per particolari contratti di appalto e concessione	41

4.14. I contratti di sponsorizzazione	43
4.15. Opere pubbliche realizzate a spese del privato	45
4.16. Altri appalti esclusi	46

LEZIONE III

Le fasi di formazione del contratto pubblico

1. L'evidenza pubblica.....	47
2. La procedura di formazione del contratto pubblico passivo: in generale.....	49
3. La determina a contrarre.....	50
4. Le procedure di aggiudicazione <i>tout court</i> : la scelta del contraente.....	52
4.1. I sistemi di aggiudicazione	52
4.2. Le procedure 'ordinarie': procedura aperta e procedura ristretta	53
4.3. Le procedure straordinarie: la procedura competitiva con negoziazione	54
4.4. (<i>Segue</i>): Il dialogo competitivo	55
4.5. (<i>Segue</i>): la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara	56
4.6. Partenariato per l'innovazione.....	57
5. Il bando	57
5.1. Natura, funzioni e struttura del bando di gara	57
5.2. Regime di impugnabilità del bando di gara.....	59
6. L'offerta e i criteri di selezione della migliore offerta.....	60
6.1. Definizione di offerta.....	60
6.2. Il principio di unicità dell'offerta	60
6.3. I criteri di selezione dell'offerta	61
7. L'aggiudicazione.....	64
7.1. L'aggiudicazione in generale	64
7.2. La proposta di aggiudicazione (<i>ex</i> aggiudicazione provvisoria).....	64
7.3. La verifica e approvazione della proposta di aggiudicazione	66
7.4. L'aggiudicazione (definitiva).....	67
7.5. L'aggiudicazione efficace e la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario	69
8. Gli obblighi di <i>stand still</i> e i termini per la stipula del contratto pubblico	70
8.1. Lo <i>stand still</i> in generale	70

8.2. Il primo termine dilatorio	70
8.3. Il secondo termine dilatorio	72
8.4. Le sanzioni per la violazione degli obblighi di <i>stand still</i>	73
8.5 Il termine massimo per la stipula del contratto pubblico	73
9. La stipula del contratto	75

LEZIONE IV

Le tipologie di procedure di affidamento e di scelta del contraente privato

1. Le procedure di aggiudicazione: considerazioni generali	77
2. Procedura aperta e procedura ristretta: le 'ordinarie' vie di affidamento dei contratti pubblici.....	80
3. La procedura competitiva con negoziazione	82
4. Il dialogo competitivo.....	84
5. La procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara	87
6. Il partenariato per l'innovazione.....	91
7. La procedura negoziata con previa indizione di gara	92

LEZIONE V

Cenni sulle forme di partecipazione alle gare pubbliche

1. Gli operatori economici: tratti generali	95
2. (<i>Segue</i>): i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di operatori economici	100
2.1. Gli RTI e i consorzi ordinari: in generale	100
2.2. La disciplina in dettaglio	101
3. (<i>Segue</i>): i consorzi stabili e i consorzi tra società cooperative	107
3.1. L'art. 47, comma 1, del Codice.....	108
3.2. L'art. 47, comma 2, del Codice.....	109
3.3. La partecipazione alla gara del consorzio solo per conto di alcune delle consorziate.....	110
3.4. I requisiti di ordine generale.....	111

LEZIONE VI

*I requisiti per stipulare contratti pubblici
e la disciplina antimafia*

1.	I requisiti “soggettivi” o “di moralità”: uno sguardo di insieme.....	113
2.	La condanna per gravi reati	116
3.	La normativa in materia di antimafia	124
4.	L’infiltrazione mafiosa quale requisito morale.....	129
5.	La regolarità fiscale e contributiva	132
6.	Le gravi infrazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro; il grave dissesto dell’operatore economico	135
7.	I gravi illeciti professionali e il conflitto d’interesse: la disciplina codicistica.....	137
8.	(<i>Segue</i>): le Linee Guida dell’A.N.AC.	141
9.	Il divieto di contrarre con la P.A., l’instestazione fiduciaria, la mancata denuncia da parte delle vittime di concussione ed estorsione, e il rispetto della normativa sui disabili	146
10.	La presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione.....	149
11.	I requisiti “speciali” di partecipazione.....	150

LEZIONE VII

I contratti pubblici di concessione

1.	La disciplina delle concessioni secondo la Direttiva n. 2014/23/UE.....	155
2.	Le concessioni nel nuovo Codice dei contratti pubblici. Alveo applicativo.....	157
	2.1. Problematica distinzione tra concessione e autorizzazione.	159
3.	Profili distintivi della concessione rispetto all’appalto.....	159
	3.1. Il rischio e la tipologia di opere	161
	3.2. L’equilibrio economico finanziario	162
4.	Disciplina applicabile ai contratti di concessione.....	162
	4.1. Servizi non economici di interesse generale.....	163
	4.2. I contratti stipulati dal concessionario	164
5.	La durata delle concessioni.....	164
6.	Contratti misti di concessioni	166

6.1. La nozione civilistica di contratto misto e complesso. Distinzione rispetto al collegamento negoziale	166
6.2. Concessioni miste (lavori e servizi, servizi ordinari e servizi sociali): criterio di prevalenza	167
6.3. Concessioni miste in materia di difesa e sicurezza: criterio di assorbimento	168
7. Cessazione e risoluzione del contratto di concessione	168
7.1. Risoluzione e annullamento d'ufficio	168
7.2. Revoca e recesso: applicabilità dei principi della Adunanza Plenaria al nuovo Codice	172

LEZIONE VIII

La finanza di progetto e le altre forme di partenariato pubblico privato

1. Premessa	175
2. Nozione di partenariato pubblico privato	176
3. Considerazioni generali in ordine alla disciplina dei PPP	178
4. Allocazione dei rischi, equilibrio economico finanziario e modalità di affidamento	179
4.1. Il concetto di rischio	179
4.2. Il concetto di equilibrio economico finanziario	182
4.3. Modalità di affidamento e c.d. pre-istruttoria	183
5. Il <i>project finance</i>	184
5.1. Le modifiche rispetto alla disciplina della finanza di progetto di cui al d.lgs. n. 163/2006	185
5.2. La finanza di progetto nelle sue linee generali	185
5.3. Le procedure di affidamento: la procedura a iniziativa pubblica	188
5.4. (<i>Segue</i>): la procedura a iniziativa privata	190
6. La società di progetto	192

LEZIONE IX

La cessione dei crediti derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici

1. Il corrispettivo nel contratto pubblico: considerazioni generali	195
2. La cessione del credito nel diritto privato	196
2.1. La disciplina del Codice Civile	196

2.2. La disciplina extra-codicistica	197
3. La cessione del credito nel diritto pubblico: ricostruzione storica	198
3.1. La legge n. 2248/1965 e il r.d. n. 2440/1923	198
3.2. La legge n. 109/1994 e il d.P.R. n. 554/1999	199
3.3. L'art. 117 del d.lgs. n. 163/2006	200
4. (<i>Segue</i>): La disciplina del nuovo codice dei contratti pubblici	201
4.1. Inquadramento generale	201
4.2. Presupposti applicativi e requisiti	201
4.3. Forme dell'atto e della sua comunicazione	203
4.4. Il rifiuto (discrezione) della cessione da parte della Pubblica Amministrazione	204
4.5. Cessione di crediti futuri ed eccezioni opponibili al cessionario	206
4.6. Eccezioni opponibili al cessionario	207

LEZIONE X

La soluzione delle controversie sui contratti pubblici

1. Inquadramento generale: origine ed evoluzione del rito "super-speciale" in materia di contratti pubblici	209
2. Ambito di applicazione del processo sui contratti pubblici	214
3. La fase introduttiva dei giudizi: i termini di proposizione dell'azione	215
4. <i>Segue</i> : la notifica alla stazione appaltante (oltre che all'Avvocatura dello Stato)	220
5. I motivi aggiunti	221
6. La fase cautelare	224
6.1. Inquadramento	224
6.3. I termini della tutela cautelare collegiale	227
6.2. La tutela cautelare <i>ante causam</i> e il periodo di sospensione automatica (c.d. <i>stand still</i>)	224
6.4. Le novità del d.l. n. 90/2014 in tema di tutela cautelare: in generale	228
6.5. <i>Segue</i> : la sospensiva dietro cauzione	229
6.6. <i>Segue</i> : la sospensiva temporizzata	233
6.7. <i>Segue</i> : fattibilità, de iure condendo, di uno <i>stand-still period</i> esteso	234
6.8. Le novità introdotte dal d.lgs. n. 50/2016 in tema di tutela cautelare	235

7.	La fase di merito del giudizio	236
8.	La definizione del giudizio: tipologia delle sentenze e termini di pubblicazione	238
9.	Il nuovo sub-rito speciale per l'impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni dalle gare	241
	9.1. Ambito di applicazione	241
	9.2. La procedura in sintesi.....	243
	9.3. Analisi dell'istituto: l'azione in prevenzione.....	244
	9.4. <i>Segue</i> : dall'interesse al ricorso all'abilitazione a ricorrere.....	245
10.	Il principio della sinteticità degli scritti difensivi.....	247
11.	I giudizi di appello.....	247
12.	Le nuove misure sanzionatorie per i profili di c.d. abuso del processo (in materia di contratti pubblici)	250

LEZIONE XI

La sorte del contratto pubblico a valle dell'annullamento dell'aggiudicazione

1.	Sorte del contratto e poteri del giudice amministrativo: inquadramento giuridico sostanziale	257
2.	Art. 121 c.p.a.: inefficacia del contratto nei casi di gravi violazioni	261
3.	Art. 122 c.p.a.: ipotesi residuali e discrezionali di inefficacia del contratto	264
4.	Inefficacia del contratto e tutela cautelare	266
5.	Art. 123 c.p.a.: le sanzioni alternative	267
6.	Art. 124 c.p.a.: il risarcimento del danno	268
7.	Il principio della domanda di parte.....	270
8.	Gli effetti dell'autotutela amministrativa sul contratto pubblico	273
	8.1. L'annullamento d'ufficio	273
	8.2. La revoca	275

LEZIONE XII

La governance istituzionale della contrattualistica pubblica: in particolare l'ANAC

1.	Inquadramento generale	277
----	------------------------------	-----

2.	Cabina di regia, Ministero delle Infrastrutture e Consiglio superiore dei lavori pubblici.....	278
	2.1. La Cabina di Regia	278
	2.2. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti	279
	2.3. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici	280
3.	L’Autorità Nazionale Anticorruzione: il d.l. n. 90/2014.....	281
	3.1. Considerazioni preliminari	281
	3.2. Le novità del d.l. n. 90/2014.....	281
4.	L’Autorità Nazionale Anticorruzione: il d.l. n. 50/2016.....	285
	4.1. Considerazioni preliminari	285
	4.2. Il potenziamento delle funzioni di vigilanza e il potere sanzionatorio.....	285
	4.3. I nuovi poteri regolatori.....	286
	4.4. I poteri di risoluzione delle controversie in fase di precontenzioso	288
	4.5. Le ulteriori funzioni.....	291