

# *Indice*

	<i>pag.</i>
<i>Elenco Autori</i>	XVII

## *Parte Prima*

### Capitolo Primo

#### *Il procedimento amministrativo. Nozione e caratteri generali*

CARMENCITA GUACCI

1. Definizione generale	3
2. La legislazione sul procedimento amministrativo	4
3. La competenza legislativa in materia di procedimento amministrativo	6
4. La nozione di procedimento amministrativo	8
5. L'atipicità del procedimento amministrativo	9
6. Le fasi del procedimento espropriativo	13
7. Le funzioni del procedimento amministrativo	15

### Capitolo Secondo

#### *L'istruttoria procedimentale e il responsabile del procedimento*

CARMENCITA GUACCI

1. L'istruttoria procedimentale	19
2. L'istruttoria partecipata	22
3. Il principio di libertà nell'acquisizione degli elementi di fatto	25
4. Brevi cenni sui compiti del responsabile del procedimento	25
5. La motivazione e il suo collegamento con le risultanze dell'istruttoria	28
6. Eccesso di potere per difetto di istruttoria	32

### Capitolo Terzo

#### *Il soccorso istruttorio procedimentale*

CARMENCITA GUACCI

- |    |   |    |
|----|---|----|
| 1. | Il principio del soccorso istruttorio nella fase istruttoria del procedimento amministrativo  | 35 |
| 2. | Il soccorso istruttorio nei contratti pubblici  | 43 |
| 3. | Il soccorso istruttorio nello “ <i>Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante ‘Delega al Governo in materia di contratti pubblici’</i> ” | 48 |

### Capitolo Quarto

#### *Contributo sul tema della legittimazione a intervenire nel procedimento amministrativo ai sensi dell’art. 9 della legge n. 241/1990*

ENZA ROMANO

- |    |  |    |
|----|--|----|
| 1. | Profili ricostruttivi dell’intervento nel procedimento amministrativo  | 51 |
| 2. | Le funzioni dell’intervento nel procedimento   | 56 |
| 3. | L’esegesi dell’art. 9 della legge n. 241/1990. Presupposti e ambito di applicazione  | 57 |
| 4. | I soggetti portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni e comitati, e il riconoscimento della tutela giurisdizionale “tipica” degli interessi legittimi (a margine dell’Adunanza Plenaria del Cons. Stato n. 6/2020) | 63 |

### Capitolo Quinto

#### *La conferenza di servizi*

CARMENCITA GUACCI

- |    |  |    |
|----|--|----|
| 1. | La conferenza di servizi e la semplificazione  | 69 |
| 2. | La natura giuridica della conferenza di servizi  | 71 |
| 3. | La conferenza istruttoria (art. 14, primo comma)   | 72 |
| 4. | La conferenza decisoria (art. 14, secondo comma)   | 73 |
| 5. | La conferenza preliminare (art. 14, terzo comma)   | 73 |
| 6. | La conferenza di servizi relativa a progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale (V.I.A.) | 75 |
| 7. | Le modalità procedurali di svolgimento della conferenza di servizi                                   | 76 |
|    | 7.1. La conferenza semplificata (art. 14- <i>bis</i> )   | 76 |
|    | 7.1.1. La comunicazione di avvio della conferenza  | 77 |

	<i>pag.</i>
7.1.2. Le determinazioni delle amministrazioni che partecipano (art. 14- <i>bis</i> , terzo comma)	78
7.1.3. Il silenzio in sede di conferenza e raccordo con l'art. 17- <i>bis</i>	79
7.2. La conferenza simultanea (art. 14- <i>ter</i> )	80
7.2.1. La rappresentanza delle amministrazioni	81
7.2.2. La conclusione della conferenza di servizi	82
8. La decisione della conferenza di servizi	84
8.1. La legittimazione ad agire in autotutela	85
8.2. Efficacia della decisione della conferenza di servizi	86
9. I rimedi per le amministrazioni dissenzienti	86

## Capitolo Sesto

### *Le determinazioni delle amministrazioni invitate alla conferenza di servizi*

SILVIO MARIA PERONGINI

1. Oggetto della ricerca	89
2. Le tipologie di conferenza di servizi	90
3. Modalità di svolgimento delle conferenze di servizi	94
4. Modalità e termini per la comunicazione della determinazione	96
5. La determinazione priva dei requisiti indicati dal legislatore	98
6. Conferenza simultanea originaria e quella derivata	100
7. Le ipotesi di qualificazione come assenso senza condizioni	104
8. L'assenso senza condizioni	105
9. Valore della determinazione tardiva	107
10. La sorte del parere tardivo reso dalla soprintendenza	109
11. L'efficacia del parere della soprintendenza reso tardivamente in violazione dei termini di cui agli artt. 146 e 167: l'assetto normativo	110
12. <i>Segue</i> : gli orientamenti giurisprudenziali sul termine dell'art. 146	112
13. <i>Segue</i> : gli orientamenti giurisprudenziali sul termine dell'art. 167	116
14. Efficacia del parere tardivo della soprintendenza reso nel corso di una conferenza di servizi	119
15. Il potere dell'amministrazione di rideterminarsi: la conferenza convocata in caso di esercizio del potere di autotutela	121

## Capitolo Settimo

### *Il diritto di accesso*

CARMENCITA GUACCI

1.	Introduzione. Il principio di trasparenza amministrativa e il diritto di accesso	125
2.	La multiforme tipologia del diritto di accesso	129
3.	L'accesso documentale	131
4.	La natura giuridica del diritto di accesso	132
5.	L'oggetto del diritto di accesso	134
6.	I soggetti legittimati all'accesso	136
6.1.	I soggetti portatori di interessi diffusi e l'accesso	137
7.	I controinteressati	138
8.	I soggetti obbligati a consentire l'accesso	139
8.1.	L'accesso agli atti dei gestori di servizi pubblici	140
9.	I limiti al diritto di accesso	142
10.	L'accesso difensivo	144
11.	Il procedimento per l'accesso ai documenti	147
12.	Le autorità poste a presidio del diritto di accesso	149
13.	La tutela amministrativa	151
14.	La tutela giurisdizionale	152
15.	I rapporti tra diritto di accesso e tutela della riservatezza	154
16.	L'accesso civico e generalizzato: rapporti con l'accesso documentale	157
16.1.	Esclusioni e limiti	161

## Capitolo Ottavo

### *I processi di digitalizzazione nella Pubblica Amministrazione*

ENZA ROMANO

1.	Transizione digitale e Pubblica Amministrazione: a) la questione delle competenze; b) le modalità operative	165
2.	Il Codice dell'Amministrazione Digitale	172
3.	La "Carta della cittadinanza digitale": "i diritti digitali"	173
3.1.	Identità e domicilio digitale	175
3.2.	L'alfabetizzazione digitale	177
3.3.	La partecipazione democratica digitale	178
4.	Il Codice di condotta tecnologica	178
5.	Il Responsabile per la transizione al digitale (Rtd) e il difensore civico digitale	179
6.	Il documento informatico	180
6.1.	Le firme elettroniche	181
6.2.	Il valore probatorio dei documenti digitali	182
7.	Il protocollo informatico e il fascicolo informatico	183

## *Parte Seconda*

<i>Premessa</i>	187
-----------------	-----

### Capitolo Nono

#### *Contratti pubblici: gli appalti e le concessioni*

DANIELA MENDOLA

1. Il difficile equilibrio tra libertà di iniziativa economica e libertà di concorrenza	189
2. La disciplina degli appalti pubblici	193
3. Le concessioni di lavori e servizi. Inquadramento normativo	199
4. Il <i>discrimen</i> tra appalti e concessioni di pubblici servizi	203

### Capitolo Decimo

#### *Contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici*

ENZA ROMANO

1. L'art. 14 del d.lgs. n. 50/2016	207
2. L'art. 217 del d.lgs. n. 163/2006	208
3. L'art. 25 della Direttiva europea 25/2016	211
4. Le categorie di appalti, concessioni e di concorsi di progettazione esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 14	211
5. Il ruolo della Commissione europea: la comunicazione delle attività escluse da parte degli enti aggiudicatori e la pubblicazione degli elenchi della parte della Commissione recanti le categorie di attività oggetto degli appalti di cui al primo comma considerati esclusi	212
6. I contratti esclusi dalla disciplina del codice dei contratti in base ad obblighi internazionali	212
7. I contratti esclusi nello schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici	213

## Capitolo Undicesimo

### *La disciplina dei contratti sotto-soglia comunitaria*

CARMENCITA GUACCI

1.	La soglia comunitaria per l'affidamento degli appalti	215
2.	La disciplina nazionale in tema di contratti sotto-soglia	219
3.	Il potere discrezionale delle stazioni appaltanti nel ricorso alla procedura semplificata	224
4.	Procedure semplificate previste per i contratti sotto-soglia	225
4.1.	Le procedure di affidamento lavori, servizi e forniture di importo inferiore a euro 40.000	227
4.2.	Le procedure per l'affidamento di contratti di lavoro di importo pari o superiore a euro 40.000 e inferiore a euro 150.000 (contratti di servizi forniture di importo superiore a euro 40.000 e inferiore alle soglie di rilevanza europea)	230
5.	I principi generali dell'affidamento sotto-soglia	231
6.	La motivazione rafforzata negli affidamenti sotto-soglia	233
7.	Il principio di rotazione	234
8.	Ambito di applicazione del principio di rotazione	238
9.	La Commissione di gara	240
10.	L'evoluzione giurisprudenziale sul riparto di giurisdizione	242
11.	Le procedure sotto-soglia nello schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici	244

## Capitolo Dodicesimo

### *La progettazione nei contratti pubblici e il Building Information Modeling (BIM)*

ENZA ROMANO

1.	L'introduzione del " <i>Building Information Modeling</i> " (BIM) nel settore dei contratti pubblici: il problema delle competenze e le questioni relative alla procedura di gara	245
2.	Il quadro normativo vigente: criticità	248
3.	Il BIM e l'organizzazione amministrativa	251
4.	L'opportunità di un approccio collaborativo e "sistemico"	254
5.	L'art. 43 dello schema definitivo del Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della l. 21.6.2022, n. 78, recante " <i>Delega al Governo in materia di contratti pubblici</i> "	256

## Capitolo Tredicesimo

*Il bando di gara e l'interesse diretto, concreto ed attuale, quale presupposto per la legittimazione ad impugnare*

CARMENCITA GUACCI

1.	Il procedimento ad evidenza pubblica	259
2.	Il bando di gara e l'invito a partecipare alle gare	261
3.	Gli allegati al bando	263
4.	La natura giuridica del bando di gara	264
5.	Il contenuto del bando di gara	267
6.	Deroghe alle procedure di scelta del contraente indette con bando di gara. L'avviso di preinformazione	270
7.	La tutela dei partecipanti alla gara. L'impugnabilità del bando di gara	273
8.	L'interesse diretto, concreto ed attuale, quale presupposto per la legittimazione ad agire	278
9.	Il bando di gara nello schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici	282

## Capitolo Quattordicesimo

*La pubblicità dei bandi di gara*

CARMENCITA GUACCI

1.	Osservazioni generali	285
2.	Modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi relativi agli appalti aggiudicati a livello europeo. Confronto con la precedente disciplina	288
3.	La pubblicazione dei bandi e degli avvisi di gara a livello nazionale	291
4.	La disciplina transitoria della pubblicità dei bandi e degli avvisi di gara	293
5.	Le regole per la pubblicazione dei bandi	295
6.	Avvisi di post-informazione	298
7.	Fasi della pubblicazione	298
8.	Modalità di pubblicazione degli avvisi post-informazione	299
9.	Avvisi di pre-informazione	300
10.	La pubblicità dei bandi nello schema del nuovo Codice degli appalti pubblici	300

## Capitolo Quindicesimo

*La disponibilità elettronica dei documenti di gara*

ENZA ROMANO

1.	Digitalizzazione e trasparenza delle procedure di gara	303
2.	La disponibilità elettronica dei documenti di gara secondo il d.lgs. n. 163/2006	306
3.	La disponibilità elettronica dei documenti di gara ai sensi dell'art. 74 del d.lgs. n. 50/2016	306
4.	L'accessibilità alla documentazione di gara nelle ipotesi contemplate dall'art. 52, primo comma, terzo periodo	308
5.	Le diverse misure di accesso per proteggere la natura riservata delle informazioni contenute in determinati documenti di gara	309
6.	Osservazioni sull'accesso "gratuito, illimitato e diretto" previsto dall'art. 74	309
7.	Il termine di invio delle "ulteriori informazioni" sul capitolato d'oneri e sui documenti complementari	310
8.	L'art. 88 dello schema definitivo del Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'art. 1 della l. 21.6.2022, n. 78, recante " <i>Delega al Governo in materia di contratti pubblici</i> "	311

## Capitolo Sedicesimo

*L'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di affidamento dei contratti pubblici per difetto dei requisiti di ordine generale*

ENZA ROMANO

1.	I requisiti di ordine generale. Introduzione	313
2.	L'assetto normativo. L'art. 80 del Codice dei contratti pubblici	317
3.	L'esclusione dalla gara per difetto dei requisiti di ordine generale nell'ottica della tassatività delle cause di esclusione	320
4.	Ambito di applicazione: tipologie di contratti e soggetti partecipanti alla "gara"	322
5.	Finalità delle cause di esclusione per difetto dei requisiti di ordine generale: affidabilità morale e professionale dell'operatore e tutela dell'ordine pubblico economico	324
6.	L'esclusione derivante da condanne penali definitive	328
7.	L'esclusione dalla gara per ragioni cautelari antimafia	332
8.	L'esclusione dalla gara per gravi violazioni fiscali o contributive	334
9.	Il potere dell'ANAC di accertare " <i>il dolo o la colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa dichiarazione</i> "	338



## Capitolo Diciassettesimo

*L'esclusione dell'operatore economico dalla gara ai sensi dell'art. 80, quinto comma, del Codice dei contratti pubblici*

ENZA ROMANO

1.	La configurazione legislativa del potere valutativo dell'amministrazione ai sensi dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici	339
2.	I motivi di esclusione previsti dall'art. 80, quinto comma	343
3.	L'art. 80, quinto comma, lett. a)	344
4.	L'esclusione per gravi illeciti professionali	346
4.1.	L'individuazione dei gravi illeciti professionali e l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico	348
5.	L'esclusione dell'art. 80, quinto comma, lett. c-bis)	354
6.	La perimetrazione degli obblighi dichiarativi (art. 80, quinto comma, lett. c-bis), f-bis) ed f-ter). L'Adunanza plenaria del Cons. Stato n. 16/2020	356
6.1.	I dubbi circa l'ambito di applicazione dell'art. 80, quinto comma, lett. f-bis)	364
6.2.	L'elemento "specializzante" dell'art. 80, quinto comma, lett. c-bis) ovvero il significato dell'espressione "suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione". Le informazioni "dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione"	365
7.	L'art. 80, quinto comma, lett. c-ter)	366
8.	L'art. 80, quinto comma, lettera c-quater)	367
9.	Le ulteriori esclusioni previste dal quinto comma	368
10.	Controllo del giudice amministrativo avente a oggetto la valutazione dell'amministrazione ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.	369

## Capitolo Diciottesimo

*Il tempo della valutazione dei motivi di esclusione. Le misure di self cleaning e la continuità nel possesso dei requisiti*

ENZA ROMANO

1.	Il tempo della valutazione dei motivi di esclusione	373
2.	Le misure di <i>self cleaning</i>	375
3.	La continuità nel possesso dei requisiti di ordine generale	379
4.	La fase successiva all'aggiudicazione del contratto: l'esercizio dei poteri di autotutela	382
4.1.	La sopravvenuta perdita del requisito di regolarità contributiva tra l'aggiudicazione e la stipulazione del contratto	383

	<i>pag.</i>
5. La fase di esecuzione del contratto. Modifiche soggettive al contratto in corso di efficacia	384
6. L'annullamento d'ufficio e la revoca dell'aggiudicazione dopo la stipulazione del contratto	387

### Capitolo Diciannovesimo

#### *Brevi note sulla disciplina delle cause di esclusione per difetto dei requisiti di ordine generale in base allo schema definitivo del nuovo Codice dei contratti pubblici*

ENZA ROMANO

1. Premessa	389
2. I principi e la disciplina delle cause di esclusione	390
3. Le "nuove" cause di esclusione per difetto dei requisiti di ordine generale	391
4. Le cause di esclusione automatica	394
5. La fattispecie escludente del "grave illecito professionale"	396
6. Il motivo di esclusione per irregolarità fiscale e contributiva	396
7. Le cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti	397

### Capitolo Ventesimo

#### *Le procedure di scelta del contraente*

OLGA RUSSO

1. Le procedure di scelta e la concorrenza per il mercato	399
1.1. La clausola di salvezza per il c.d. Terzo settore	405
1.2. L'affidamento congiunto	407
1.3. Le novità sull'appalto integrato. Cenni	410
2. La procedura aperta	411
3. La procedura ristretta	413
4. La procedura competitiva con negoziazione	415
5. La procedura negoziata senza bando	418
6. Il dialogo competitivo	422
7. Il partenariato per l'innovazione	424

Capitolo Ventunesimo  
*L'aggiudicazione del contratto*  
DANIELA MENDOLA

1.	Il provvedimento di aggiudicazione	427
2.	I presupposti per l'aggiudicazione di un appalto	429
3.	La rimozione in autotutela del provvedimento di aggiudicazione	432
4.	L'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione	437
5.	La non giustiziabilità della proposta di aggiudicazione provvisoria	442
6.	Il potere di controllo dell'ANAC nei contratti di appalto pubblico	444
7.	Prospettive di riforma	448

Capitolo Ventiduesimo  
*La stipulazione del contratto*  
OLGA RUSSO

1.	La stipulazione del contratto e la fase privatistica della contrattazione pubblica	449
2.	Il termine per la stipulazione del contratto	452
3.	La mancata stipulazione del contratto nei termini	454
3.1.	Il sistema delle garanzie in funzione della stipula	456
4.	Lo "stand-still period"	461
5.	I procedimenti di controllo e la stipula del contratto	464
6.	Le modalità di stipula e la forma del contratto	466
7.	La documentazione antimafia e la stipula del contratto	468
8.	Prospettive di riforma	471