

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione di Raffaele Cantone</i>	XI
---	----

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

di *Stefano Fantini*

1. Premessa	1
2. Il principio eurounitario dell'avvalimento	1
3. L'avvalimento nel Codice dei contratti pubblici: contenuto e natura giuridica	3
4. La forma dell'avvalimento	6

CAPITOLO II

L'AVVALIMENTO COME FORMA DI APERTURA DEL MERCATO A TUTTI GLI OPERATORI ECONOMICI

di *Enzo Napolano*

1. Introduzione.	9
2. Contenuti, finalità e funzione	10
3. Nozione nazionale e comunitaria di appalto pubblico e possesso dei requisiti	11
4. Avvalimento: regola o eccezione	14
5. Rapporti con altri istituti pro concorrenziali	16
6. Apertura del mercato e rischi connessi	17

CAPITOLO III

AVVALIMENTO E CONCORRENZA

di *Michele Corradino e
Vito Domenico Sciancalepore*

1. Premessa	21
2. La codificazione dell'avvalimento nelle direttive del 2004: un nuovo strumento per l'apertura del mercato	23

3.	Gli effetti concorrenziali dell'istituto e la disciplina nazionale	25
4.	Le modifiche all'istituto dell'avvalimento introdotte dal decreto legislativo n. 57 del 2017: il nodo irrisolto della tutela della concorrenza	28
5.	Avvalimento sovrabbondante e avvalimento fraudolento: possibili soluzioni <i>de jure condendo</i>	31
6.	Avvalimento sovrabbondante e avvalimento fraudolento: possibili soluzioni <i>de jure condendo</i>	33

CAPITOLO IV

TIPOLOGIE E CRITICITÀ DELL'AVVALIMENTO.
IL REGIME PROBATORIO NELL'AVVALIMENTO DI ATTESTAZIONE

di *Carlo Buonauro*

1.	Premessa. Complessità strutturale e funzionale dell'avvalimento	37
2.	Fondamento e normogenesi: ricadute operative	44
3.	Criticità e disciplina dell'istituto. L'avvalimento plurimo e frazionato	46
4.	Definizione dell'istituto	53
5.	Tipologie operative: l'avvalimento occasionale e stabile	56
6.	L'avvalimento di attestazione	58

CAPITOLO V

L'AVVALIMENTO DELLE CERTIFICAZIONI DI
QUALITÀ O DEI CERTIFICATI ATTESTANTI IL POSSESSO
DI ADEGUATA ORGANIZZAZIONE IMPRENDITORIALE
AI FINI DELLA PARTECIPAZIONE ALLE GARE,
ALLA LUCE DEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50 E
DEL SUCCESSIVO D.LGS. 19 APRILE 2017 N. 56

di *Mariano Valente*

1.	Premessa	65
2.	Genesi ed evoluzione dell'istituto nell'ordinamento comunitario	66
	2.1. L'approccio "sostanzialistico" dell'ordinamento europeo	67
3.	L'ingresso dell'avvalimento nell'ordinamento italiano. La precedente disciplina di cui al d.lgs. n. 163/2006	68
	3.1. Il dibattito giurisprudenziale, <i>ante</i> d.lgs. n. 50/2016, sull'avvalimento delle certificazioni di qualità: l'orientamento favorevole.	72
	3.2. L'orientamento contrario	75
	3.3. L'orientamento intermedio	76
4.	La prassi interpretativa dell'A.V.C.P. e dell'A.N.A.C	77
5.	Le novità apportate dal d.lgs. n. 50/2016 così come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56	81
	5.1. L'avvalimento avente ad oggetto i " <i>requisiti di qualificazione</i> " di cui all'art. 84 d.lgs. 50/2016 (<i>ante</i> novella del 2017)	87
6.	Conclusioni	94

CAPITOLO VI

L'AVVALIMENTO TRA IL PRINCIPIO DI IMMODIFICABILITÀ
SOGGETTIVA E QUELLO DI CONTINUITÀ ESECUTIVA:
LA SOSTITUIBILITÀ DELL'AUSILIARIAdi *Gennaro Terracciano e Vincenzo Barraso*

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | Il principio di immodificabilità soggettiva | 97 |
| 2. | La sostituzione dell'ausiliaria ante nuovo codice degli appalti | 99 |
| 3. | La nuova disciplina eurounitaria ed il recepimento nazionale sulla sostituzione dell'ausiliaria: i dubbi applicativi nella fase dell'esecuzione contrattuale | 105 |

CAPITOLO VII

L'AVVALIMENTO DI PERSONALE

di *Almerina Bove e Erminia Catapano*

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'avvalimento di uffici nelle previsioni della Carta Costituzionale (art. 118, comma 3, ante riforma del 2001) | 115 |
| 2. | <i>(Segue)</i> I rapporti tra ente (o organo) avvalente e gli uffici ausiliari | 117 |
| 3. | <i>(Segue)</i> L'avvalimento e le altre forme di organizzazione tra Pubbliche Amministrazioni | 122 |
| 4. | Dall'avvalimento degli uffici all'avvalimento di personale. L'art. 23- <i>bis</i> del d.lgs. 165/2001 | 123 |
| 5. | <i>(Segue)</i> Lo "scavalco condiviso" e lo "scavalco d'eccezione". | 129 |
| 6. | Le nuove frontiere dell'avvalimento di personale: la previsione del comma 427 dell'art. 1 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015). | 131 |
| 7. | <i>(Segue)</i> La particolare ipotesi di avvalimento di personale da parte dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro: il Protocollo di avvalimento del 14 settembre 2016 | 135 |
| 8. | Due recenti applicazioni dell'istituto dell'avvalimento di uffici e di personale nella legge statale e regionale: <i>a)</i> avvalimento degli uffici delle Autorità di bacino regionali presso le Autorità di Bacino distrettuali | 137 |
| 9. | <i>(Segue)</i> <i>b)</i> Utilizzo del personale dei Consorzi di bacino in liquidazione presso i Comuni | 141 |

CAPITOLO VIII

L'AVVALIMENTO
TRA CONTRATTO E DICHIARAZIONE UNILATERALEdi *Fernando Bocchini*

- | | | |
|----|---|-----|
| 1. | L'integrazione delle specificità economiche e professionali degli operatori economici | 145 |
| 2. | Requisiti dei soggetti e requisiti delle attività nell'avvalimento | 147 |

3.	Il collegamento tra due moduli negoziali nel procedimento di evidenza pubblica	155
4.	La variabilità causale del contratto di avvalimento	158

CAPITOLO IX

LE FUNZIONI DELL'OGGETTO NEL CONTRATTO DI AVVALIMENTO

di *Daniele Mantucci e Stefano Deplano*

1.	L'« oggetto » del contratto: un concetto dagli incerti contorni teorici e pratico-applicativi	164
2.	Obiettivi ricostruttivi e metodologia dell'indagine	167
3.	Disciplina, funzione e rilievo assiologico dell'avvalimento	169
4.	(<i>Segue</i>) Elasticità dello schema comunitario. Parziale variabilità della causa in relazione agli interessi che caratterizzano la concreta operazione economica	174
5.	Sezione prima. Rilevanza “verticale” dell'oggetto del contratto di avvalimento. Distinzione tra avvalimento « tecnico-operativo » e « di garanzia ». Il problema della precisazione del contenuto delle prestazioni. Necessità di un approccio funzionale. L'interesse della Stazione appaltante alla specifica individuazione dei requisiti e delle capacità di cui l'impresa ausiliata effettivamente dispone	176
6.	La posizione della giurisprudenza amministrativa. Analisi critica dell'indirizzo inaugurato dall'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con particolare riferimento alla novella apportata dall'art. 56, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 al Codice appalti	179
7.	(<i>Segue</i>) Rilievo sistematico della nuova formulazione dell'art. 89 c. app. Necessità di un'interpretazione sistematica e funzionale delle clausole del contratto. La forma quale limite all'indagine ermeneutica dell'interprete e strumento di tutela della parte debole	185
8.	Sezione seconda. Rilevanza “orizzontale” dell'oggetto del contratto di avvalimento: tutela dell'“impresa debole”	188
9.	Teorica del cd. “terzo contratto” quale lente di indagine sulla problematica. Rilievi critici	191
10.	Il divieto di abuso di dipendenza economica quale clausola generale. Idoneità tanto dell'ausiliaria tanto dell'ausiliata ad essere qualificate quali imprese “deboli”. Valutazione del caso concreto. Rilievo degli elementi “indiziari”	194
11.	Necessità di identificazione del “giusto rimedio” a tutela dell'interesse dell'impresa abusata nel bilanciamento con gli interessi della Stazione appaltante. Manutenzione del contratto e rimedio risarcitorio. Le possibili segnalazioni dell'ANAC all'Autorità garante della concorrenza e del mercato	199

CAPITOLO X
LA FORMA DEL CONTRATTO

di *Andrea Sassi*

1.	Posizione del problema	203
2.	Forma e requisiti del contratto	206
3.	Forma procedimentale	208

CAPITOLO XI
L'AVVALIMENTO INFRAGRUPPO

di *Carmine Cesarano e Francesco Sbordone*

1.	Il nuovo Codice degli appalti pubblici e l'abrogazione dell'art. 49, comma 2, lett. g)	211
2.	L'avvalimento infragruppo nella prospettiva comunitaria	215
3.	Aspetti peculiari dell'avvalimento infragruppo e la sua differenziazione dall'avvalimento c.d. "a cascata"	217

CAPITOLO XII
L'AVVALIMENTO, IL SOCCORSO ISTRUTTORIO
E L'ADUNANZA PLENARIA

di *Maurizio Santise*

1.	Premessa: l'incidenza del d.lgs. 50/2016	221
2.	C.G.S. e l'ordinanza di remissione del 19 febbraio 2016, n. 52	223
3.	La forma del contratto di avvalimento	225
4.	La soluzione dell'Adunanza Plenaria n. 23/2016	229
5.	Note a margine	231
6.	Contratto di avvalimento e soccorso istruttorio	232

CAPITOLO XIII
PROFILI DI RILEVANZA PENALE
DELL'ISTITUTO DELL'AVVALIMENTO

di *Catello Maresca*

1.	Aspetti generali	235
2.	La disciplina dell'avvalimento	236
3.	Le problematiche di rilevanza penale connesse all'abuso di avvalimento	239
4.	Una recente pronuncia della Suprema Corte penale	239
5.	Conclusione	241

CAPITOLO XIV

L'ARMONIZZAZIONE DEGLI ASPETTI ESISTENZIALI
DEGLI OPERATORI ECONOMICI CON L'ESIGENZE
NAZIONALI ED EUROPEE DEL CONTRATTO
DI AVVALIMENTOdi *Roberto Dante Cogliandro e Vittorio Sabato Ambrosio*

1.	Premessa	251
2.	Gli interessi esistenziali nel contratto di avvalimento	253
3.	La segmentazione della complessiva operazione economica: primo e secondo segmento	254
4.	Il terzo segmento e il problema dell'abuso del diritto	259