

# INDICE

*Elenco delle abbreviazioni* [XVII]

*Elenco delle riviste* [XVIII]

*Autori* [XXI]

*Presentazione* di Domenico Garofalo [XXIII]

## PARTE PRIMA

### IL QUADRO NORMATIVO COMUNITARIO

#### APPALTI PUBBLICI E TUTELE SOCIALI: LA PROMOZIONE DELL'OCCUPAZIONE DEI SOGGETTI SVANTAGGIATI

*Gabriella Leone*

1. Premessa [3]. – 2. L'ammissibilità dei criteri sociali negli appalti pubblici: la sentenza *Beentjes* e la risposta della Commissione [3]. – 3. Dal *Libro verde* sugli appalti al caso *Nord-Pas-de-Calais* [6]. – 4. La comunicazione interpretativa della Commissione: il vantaggio economico per l'amministrazione aggiudicatrice [9]. – 4.1. Criteri ambientali e aspetti sociali fra valutazione delle offerte e aggiudicazione dell'appalto [11]. – 5. Il primo intervento del legislatore comunitario: i criteri sociali ... [12]. – 5.1. ... e gli appalti riservati [14]. – 6. Il mutato contesto comunitario. Le novità della direttiva del 2014 fra aggiudicazione ed esecuzione ... [15]. – 6.1. ... e sugli appalti riservati. L'apertura agli altri soggetti svantaggiati [17]. – *Riferimenti bibliografici* [20].

#### APPALTO E PAESI TERZI

*Angelica Riccardi*

1. La normativa comunitaria [22]. – 1.1. Rapporti tra norme comunitarie e norme internazionali [22]. – 1.2. Relazioni con Paesi terzi negli appalti in settori speciali [24]. – 1.2.1. ... difficoltà di ordine generale [25]. – 1.2.2. ... difficoltà dovute all'inosservanza di disposizioni internazionali di diritto del lavoro [25]. – 1.2.3. ... meccanismi di reazione [29]. – 2. La normativa nazionale [29]. – 2.1. Rapporti tra norme nazionali e norme internazionali [29]. – 2.2. Relazioni con Paesi terzi negli appalti in settori speciali [31]. – *Riferimenti bibliografici* [33].

APPALTO E IMPIEGO DI IMMIGRATI IRREGOLARI:  
LA SOLIDARIETÀ RETRIBUTIVA NEI SUBAPPALTI (DIR. 2009/52/CE)

*Angelica Riccardi*

1. La normativa comunitaria [34]. – 1.1. Premessa [34]. – 1.2. La normativa in materia di contrasto al lavoro di stranieri irregolari [34]. – 1.2.1. ... soggetti [36]. – 1.2.2. ... apparato sanzionatorio [39]. – 1.2.3. ... le sanzioni a carico delle persone giuridiche [41]. – 1.3. Il sistema di responsabilità in materia di appalto [42]. – 2. La normativa nazionale [44]. – 2.1. La normativa in materia di contrasto al lavoro di stranieri irregolari [44]. – 2.2. Il sistema di responsabilità in materia di appalto [48]. – 2.3. ... il settore degli appalti pubblici [50]. – *Riferimenti bibliografici* [52].

APPALTI E CLAUSOLE SOCIALI NEL DIRITTO EUROPEO

*Giuseppe Meli*

1. Premessa introduttiva [55]. – 2. Clausole sociali e diritto europeo [57]. – 3. La giurisprudenza recente della CGUE: continuità o *overruling*? [62]. – 4. Conclusioni. Statuto europeo delle clausole sociali e paradigma della proporzionalità [65]. – *Riferimenti bibliografici* [69].

PARTE SECONDA

IL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

IL D.LGS. 1 APRILE 2016, N. 50 S.M.I.:  
PRINCIPALI NOVITÀ E ALCUNE RIFLESSIONI CRITICHE [75]

*M.T. Paola Caputi Jambrenghi*

CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE  
DALL'APPLICAZIONE DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

*Francesco Follieri*

1. I contratti esclusi nelle direttive, nella legge delega e nel codice [93]. – 2. I regimi dei contratti esclusi [97]. – 2.1. I principi relativi all'affidamento dei contratti esclusi [97]. – 2.2. I “contratti esclusi” cui sono applicabili i principi enunciati dall'art. 4 [102]. – 2.3. Le regole per l'affidamento dei contratti esclusi. La distinzione tra contratti esclusi per ragioni soggettive e contratti esclusi per ragioni oggettive [104]. – 3. Contratti esclusi per ragioni soggettive [108]. – 3.1. Affidamenti *in house* e contratti tra amministrazioni aggiudicatrici (art. 5) [109]. – 3.2. Appalti nei settori speciali o concessioni affidati da una *joint venture* di enti aggiudicatori a una società collegata ad uno di questi e affidati dall'ente aggiudicatore alla *joint venture* di cui fa parte o ad un'impresa collegata (artt. 6 e 7) [111]. – 3.3. Contratti di servizi aggiudicati in base ad un diritto esclusivo (art. 9) [113]. – 4. I contratti esclusi per ragioni oggettive [116]. – 4.1. Contratti nei settori speciali riguardanti attività direttamente esposte alla concorrenza (art. 8) [116]. – 4.2. Contratti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (art. 10) [117]. – 4.3. Appalti aggiudicati da particolari enti aggiudicatori per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia (art. 11) [118]. – 4.4. Esclusioni specifiche per le concessioni nel settore idrico (art. 12) [119]. – 4.5. Appalti nei settori speciali aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi (art. 13) [120]. – 4.6. Appalti e concorsi di progettazione per fini diversi dall'esercizio delle attività interessate nei settori speciali o per l'esercizio di tali attività in un

Paese terzo (art. 14) [121]. – 4.7. Esclusioni nel settore delle telecomunicazioni elettroniche (art. 15) [123]. – 4.8. Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali. Contratti in materia di difesa (art. 16) [125]. – 4.9. Esclusioni specifiche per appalti e concessioni di servizi (art. 17) [125]. – 4.10. Forniture di prodotti agricoli e alimentari (art. 17-*bis*) [130]. – 4.11. Esclusioni specifiche riguardanti le concessioni (art. 18) [131]. – 4.12. Opera pubblica realizzata a spese del privato (art. 20) [132]. – *Riferimenti bibliografici* [136].

## I CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE

*Eliana Mercuri*

1. Premessa [140]. – 2. L'applicazione del contratto di sponsorizzazione in ambito pubblicitario [141]. – 2.1. I contratti atipici della Pubblica Amministrazione [141]. – 2.2. La disciplina pubblicitaria dei contratti "attivi" e dei contratti "passivi" [144]. – 2.3. Il ruolo dell'Amministrazione all'interno dei contratti di sponsorizzazione: P.A. come *sponsor* e P.A. come *sponsee* [146]. – 3. Evoluzione normativa: i primi interventi legislativi in ambito nazionale [147]. – 3.1. I contratti di sponsorizzazione nel d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 ... [148] – 3.2. ... e nel d.lgs. 19 aprile 2016, n. 50 [151]. – 4. Le sponsorizzazioni culturali [153]. – 5. Le sponsorizzazioni e gli Enti locali [161]. – 6. Rilievi conclusivi [163]. – *Riferimenti bibliografici* [164].

## LE OPERE PUBBLICHE REALIZZATE DAI PRIVATI [166]

*Giovanni Guzzardo*

## INCENTIVI PER FUNZIONI TECNICHE

*Maria Guardapassi*

1. Premessa [170]. – 2. *Ratio* ed evoluzione dell'istituto [174]. – 2.1. Il principio di onnicomprensività della retribuzione [175]. – 2.2. La disciplina degli incentivi nell'evoluzione normativa e conclusioni sulla *ratio* dell'istituto [178]. – 3. Ambito oggettivo di applicazione dell'art. 113, d.lgs. n. 50/2016 [181]. – 4. Soggetti beneficiari dell'incentivo [185]. – 5. La incentivazione del personale della centrale unica di committenza [188]. – 6. Criteri e modalità di ripartizione del fondo incentivante [188]. – 7. La corresponsione dell'incentivo [191]. – *Riferimenti bibliografici* [192].

## IL DIBATTITO PUBBLICO NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

*Annamaria Bonomo*

1. Premessa [193]. – 2. La prospettiva comparata [196]. – 2.1. Gli ordinamenti regionali [200]. – 3. L'ambito (soggettivo ed oggettivo) di applicazione [203]. – 4. Modalità applicative [206]. – 5. Osservazioni conclusive [208]. – *Riferimenti bibliografici* [210].

## LIVELLI DI PROGETTAZIONE

*Giovanna Mastrodonato*

1. La progettazione di opera pubblica. Cenni preliminari [213]. – 2. La progettazione delineata dal d.lgs. n. 50/2016 [214]. – 3. Finalità della progettazione [217]. – 4. Le modifiche e le integrazioni al-

l'art. 23 introdotte dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 c.d. correttivo al codice degli appalti [221]. – *Riferimenti bibliografici* [225].

## IL RAFFORZAMENTO DELLA TRASPARENZA NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

*Annamaria Bonomo*

1. Introduzione [227]. – 2. I precedenti normativi [228]. – 3. Pubblicità e accessibilità: le diverse modalità della trasparenza [232]. – 4. Il nuovo articolo sulla trasparenza [234]. – 4.1. L'ambito soggettivo di applicazione [235]. – 4.2. L'ambito oggettivo di applicazione [236]. – 4.3. Le modalità di attuazione [240]. – 4.4. I limiti alla trasparenza [244]. – *Riferimenti bibliografici* [246].

## PROCEDIMENTO DI GARA QUALE PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

*Luigi Paccione*

1. Premessa [249]. – 2. Inquadramento tematico [250]. – 3. La l. n. 241/1990 [252]. – 4. Osservazioni conclusive [254]. – *Riferimenti bibliografici* [255].

## IL RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO – RUP

*Antonio Leonardo Fraioli*

1. Considerazioni preliminari [257]. – 2. Individuazione e nomina del RUP [257]. – 3. Il RUP tra adeguata professionalità e obbligatorietà dell'accettazione [259]. – 4. I principali compiti del RUP [261]. – *Riferimenti bibliografici* [263].

## L'ESECUZIONE ANTICIPATA D'URGENZA

*Teresa Lopalco*

1. Le ipotesi di esecuzione in via d'urgenza [264]. – 2. La natura delle procedure d'urgenza [265]. – 3. L'esecuzione in via d'urgenza nelle more dei termini dilatori [265]. – *Riferimenti bibliografici* [269].

## MODALITÀ DI STIPULA DEL CONTRATTO

*Teresa Lopalco*

1. Disciplina generale e speciale dei contratti pubblici [270]. – 2. Criticità interpretative sulla modalità elettronica [272]. – 3. Problemi organizzativi [275]. – *Riferimenti bibliografici* [277].

## AGGREGAZIONI E STAZIONI APPALTANTI

*Michele di Donna*

1. Premessa [278]. – 2. Ricostruzione del fenomeno: la genesi delle centrali di committenza [279]. – 2.1. Il modello Consip [280]. – 2.2. Le centrali di committenza dalla dir. 2004/18/CE al d.lgs. n. 163/2006 [282]. – 2.3. Nuove finalità del modello di aggregazione della domanda: la stazione unica appaltante (s.u.a.) [285]. – 3. L'origine dei soggetti aggregatori [287]. – 3.1. La svolta: l'art. 9, d.l. n.

66/2014 [288]. – 3.2. Modello di centrale di committenza e soggetto aggregatore: il caso Asmel Consortile s.c.a.r.l [291]. – 4. Le dir. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE [293]. – 5. Le aggregazioni di contratti e le centrali di committenza nel d.lgs. n. 50/2016 [295]. – 5.1. L'art. 37, d.lgs. n. 50/2016 [296]. – 5.2. *Segue*. Le attività della centrale di committenza [299]. – 5.3. Il riparto delle responsabilità tra le stazioni appaltanti [300]. – 5.4. Il responsabile e i responsabili del procedimento [301]. – 5.5. L'art. 38, d.lgs. n. 50/2016: la qualificazione delle stazioni appaltanti (d.lgs. n. 56/2017) [303]. – 5.6. Le procedure telematiche e semplificate negli artt. 40 e 41, d.lgs. n. 50/2016 [305]. – 6. Profili collaterali al sistema di centralizzazione e aggregazione [306]. – 6.1. Il criterio «ordinario» dell'offerta economicamente più vantaggiosa: nuovi parametri di valutazione qualitativa dell'offerta [306]. – 6.2. L'albo dei commissari delle commissioni giudicatrici tenuto dall'ANAC [308]. – 7. Conclusioni [309]. – *Riferimenti bibliografici* [310].

## GLI OPERATORI ECONOMICI

*Francesca Diomeda*

1. Premessa: la disciplina degli operatori economici nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 [312]. – 2. La codificazione del principio europeo di “libertà della forma giuridica” per i partecipanti alle procedure di affidamento tra “vecchio” e “nuovo” codice: introduzione [313]. – 2.1. La disciplina “formalistica” del codice “De Lise” [313]. – 2.2. Il “cambio di rotta” del nuovo codice dei contratti pubblici [319]. – 3. Imprenditori individuali, anche artigiani, e società anche cooperative [323]. – 4. I consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro e i consorzi tra imprese artigiane [324]. – 5. I consorzi stabili: genesi ed evoluzione normativa [328]. – 5.1. Caratteristiche e natura giuridica [330]. – 5.2. Requisiti e qualificazione [332]. – 5.2.1. *Segue*. Nel d.lgs. n. 50/2016 [334]. – 5.3. La verifica del possesso dei requisiti [336]. – 5.4. La partecipazione alla medesima procedura di consorzio stabile e consorziata [336]. – 6. I raggruppamenti temporanei di imprese: punti di forza di aggregazioni “deboli” [340]. – 6.1. I possibili risvolti anticoncorrenziali del fenomeno: raggruppamenti cc.dd. “sovrabbondanti” (o “non necessari”) [341]. – 6.2. La natura giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese [343]. – 6.3. Le tipologie: raggruppamenti verticali, orizzontali, misti [344]. – 6.4. Il rapporto di mandato [346]. – 6.5. I raggruppamenti costituenti [348]. – 6.6. R.T.I. e requisiti di partecipazione alle procedure di affidamento: in generale [350]. – 6.7. R.T.I. e requisiti di partecipazione alle gare negli appalti di lavori [351]. – 6.7.1. Il rinnovato rapporto tra quote di qualificazione, partecipazione ed esecuzione nei raggruppamenti di tipo orizzontale [352]. – 6.8. R.T.I. e requisiti di partecipazione alle gare negli appalti di servizi e forniture [354]. – 6.9. L'obbligo di specificazione delle categorie di lavori e delle “parti” di prestazione da eseguire [354]. – 6.10. La responsabilità delle imprese raggruppate [355]. – 6.11. Il principio di immodificabilità soggettiva del R.T.I [356]. – 6.12. La legittimazione processuale [359]. – 7. I consorzi ordinari [360]. – 8. Le aggregazioni tra imprese aderenti al contratto di rete [361]. – 9. Il GEIE [362]. – 10. La disciplina degli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria tra continuità e innovazione [363]. – *Riferimenti bibliografici* [366].

## IL SOSTEGNO ALLA MAGGIORE INCLUSIONE DEI MICRO E DEI PICCOLI OPERATORI NEL MERCATO DEGLI APPALTI PUBBLICI E PRIVATI

*Stefano Caffio*

1. Premessa [370]. – 2. Le misure di sostegno a lavoratori autonomi, microimprese e PMI nella legge delega [374]. – 3. La (parziale) attuazione delle deleghe in materia di semplificazione delle procedure [375]. – 4. Requisiti di accesso e criteri di valutazione nella prospettiva della più ampia partecipazione di micro, piccole e medie imprese [377]. – 4.1. Le altre norme su requisiti e criteri in favore dei piccoli operatori [380]. – 5. Le misure promozionali di ordine economico-finanziario [382]. – 6. Conclusioni [383]. – *Riferimenti bibliografici* [384].

## LA SUDDIVISIONE IN LOTTI

*Stefania Rocca*

1. Il *favor* del legislatore per la suddivisione in lotti tra vecchio e nuovo codice degli appalti [386]. – 2. La disciplina contenuta nell'art. 51, d.lgs. n. 50/2016 [390]. – 3. Le modalità operative per la suddivisione in lotti degli appalti: il c.d. vincolo di aggiudicazione [391]. – *Riferimenti bibliografici* [393].

## LE REGOLE APPLICABILI ALLE COMUNICAZIONI

*Luca De Pauli*

1. Premessa [394]. – 2. Evoluzione normativa [394]. – 3. La disciplina delle comunicazioni nel d.lgs. n. 163/2006 [395]. – 4. La disciplina delle comunicazioni nel d.lgs. n. 50/2016, alla luce della nuova disciplina comunitaria di riferimento [398]. – 4.1. L'obbligo di utilizzo dei mezzi elettronici e le deroghe al principio [402]. – 4.2. Le garanzie di riservatezza delle informazioni e i requisiti tecnici [403]. – 4.3. Le comunicazioni orali [405]. – 4.4. La disciplina delle concessioni [406]. – 5. La tutela giurisdizionale [407]. – 6. Osservazioni conclusive [408]. – *Riferimenti bibliografici* [409].

## LE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

*Agostino Meale*

1. Le procedure di scelta del contraente: il quadro europeo e la legge delega [410]. – 2. Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: profili generali [412]. – 3. Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici ed aggregati [413]. – 3.1. Gli accordi quadro [414]. – 3.2. I sistemi dinamici di acquisizione [414]. – 3.3. Le aste elettroniche [415]. – 3.4. I cataloghi elettronici [416]. – 3.5. Le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione [417]. – 4. Le procedure di scelta del contraente nei settori ordinari [417]. – 4.1. La procedura aperta [419]. – 4.2. La procedura ristretta [419]. – 4.3. La procedura competitiva con negoziazione [420]. – 4.4. La procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara [422]. – 4.5. Il dialogo competitivo [424]. – 4.6. Il partenariato per l'innovazione [426]. – 4.7. La modifica di contratti durante il periodo di efficacia [427].

LE COMMISSIONI GIUDICATRICI  
DEGLI APPALTI E DELLE CONCESSIONI*Agostino Meale*

1. Le Commissioni giudicatrici: aspetti generali [430]. – 2. Le Commissioni giudicatrici nel codice dei contratti pubblici [431]. – 3. Rilievi critici [436].

I "MOTIVI DI ESCLUSIONE"  
DAI PROCEDIMENTI DI APPALTO E DI CONCESSIONE*Nicola Pignatelli*

1. Una notazione preliminare sul modello legislativo [438]. – 2. I cataloghi dei motivi di esclusione [440]. – 2.1. Il primo catalogo: la rilevanza delle condanne penali [440]. – 2.2. Il secondo catalogo: la rilevanza delle misure di prevenzione e del tentativo di infiltrazione mafiosa [444]. – 2.3. Il terzo catalogo: la rilevanza delle violazioni fiscali e previdenziali [444]. – 2.4. Il quarto catalogo: la rilevanza delle fattispecie di sintomatica inaffidabilità [445]. – 3. Il profilo soggettivo [448]. – 4. Le esimenti e i limiti

[449]. – 5. La “inesauribilità” e la “tassatività” dei motivi di esclusione nella fase pubblicistica e nella fase privatistica [452]. – 6. I profili procedurali relativi alla dichiarazione e alla prova dei requisiti [455]. – 7. Il soccorso istruttorio [458]. – 8. L’obbligo di segnalazione all’ANAC in caso di false dichiarazioni o documentazione [461]. – 9. I profili processuali [463]. – *Riferimenti bibliografici* [466].

## L’APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA LAVORISTICA-PREVIDENZIALE: CONDIZIONE DI AMMISSIONE ALLE GARE DI APPALTO

*Carmela Garofalo*

1. Premessa [467]. – 2. La matrice europea dei motivi di esclusione [467]. – 3. Lo sfruttamento del lavoro minorile e le altre forme di tratta di esseri umani [469]. – 4. La violazione delle norme in materia di lavoro, sicurezza e previdenza obbligatoria [471]. – 5. Il rispetto della disciplina in materia di lavoro dei disabili [474]. – 6. Gli altri obblighi di legge [477]. – *Riferimenti bibliografici* [479].

## DURC E APPALTI

*Alessandro Del Vecchio*

1. Premessa [480]. – 2. Dal Durc cartaceo al Durc *on line* negli appalti pubblici – sintesi della evoluzione normativa [480]. – 2.1. Brevi cenni sulla disciplina del DOL [485]. – 3. La regolarità contributiva nel nuovo codice dei contratti pubblici [489]. – 3.1. Gravità e definitività della violazione: gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi fino all’entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 [492]. – 3.2. Le sentenze nn. 5, 6 e 10 del 2016 del Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria [497]. – 3.3. L’incompatibilità tra le statuizioni dell’Adunanza Plenaria e la disciplina del Durc *on line* [502]. – 3.4. La gravità e definitività delle violazioni contributive nel nuovo codice degli appalti [507]. – 3.5. Dalla vincolatività del Durc alla vincolatività della “promessa di pagamento” [510]. – 4. Osservazioni conclusive sulla disciplina del Durc negli appalti pubblici: la sentenza 10 novembre 2016 della CGUE [513]. – 5. Il Durc negli appalti privati – rinvio alla disciplina sulla responsabilità solidale negli appalti [515]. – *Riferimenti bibliografici* [517].

## RATING D’IMPRESA, PENALITÀ E PREMIALITÀ

*Agostino Meale*

1. Il *rating* di impresa, penalità e premialità nel codice dei contratti pubblici [519].

## I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DELL’APPALTO

*Silvana Salvemini*

1. Profili generali in materia di criteri di aggiudicazione [523]. – 2. La rilevanza fondamentale della nozione di criteri di aggiudicazione nella dir. 2014/24/UE [524]. – 3. La nuova disciplina contenuta nell’art. 95: il *favor* per l’offerta economicamente più vantaggiosa [530]. – 3.1. I requisiti soggettivi dei concorrenti e i criteri oggettivi di valutazione delle offerte [536]. – 3.2. La ponderazione [538]. – 3.3. I criteri premiali [539]. – 3.4. Le varianti dell’offerta [540].

## L’OFFERTA ANOMALA

*Luca De Pauli*

1. Premessa [543]. – 2. Evoluzione normativa [544]. – 3. La disciplina dell’offerta anomala nel d.lgs. n. 163/2006 [549]. – 3.1. Criterio di aggiudicazione del massimo ribasso [551]. – 3.2. Criterio di aggiudica-

zione dell'offerta economicamente più vantaggiosa [552]. – 3.3. Procedimento di verifica [553]. – 3.4. Caratteristiche salienti del sub-procedimento di verifica [554]. – 3.5. Le giustificazioni preventive [555]. – 4. La disciplina dell'offerta anomala nel d.lgs. n. 50/2016 [556]. – 4.1. Criterio di aggiudicazione del massimo ribasso [558]. – 4.2. Criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa [562]. – 4.3. L'irrelevanza delle sopravvenienze giurisdizionali e amministrative [564]. – 5. Il procedimento di verifica [565]. – 6. L'organo competente [566]. – 7. Le giustificazioni [568]. – 7.1. Costo della manodopera, clausole sociali e obbligo di rispetto del CCNL [569]. – 7.2. Gli effetti della abolizione dei minimi tariffari [573]. – 7.3. Gli oneri della sicurezza [574]. – 7.4. La situazione specifica dell'impresa [576]. – 7.5. L'utile di impresa [576]. – 7.6. La modifica degli elementi dell'offerta nel corso del procedimento [577]. – 7.7. Le giustificazioni su elementi sopravvenuti alla presentazione dell'offerta [578]. – 7.8. Il ruolo delle convenzioni CONSIP [579]. – 8. La motivazione [580]. – 8.1. Motivazione in caso di giudizio negativo [580]. – 8.2. Motivazione in caso di giudizio positivo [581]. – 9. Il sindacato giurisdizionale [582]. – 10. Osservazioni conclusive [583]. – *Riferimenti bibliografici* [583].

## IL SUBAPPALTO

*Luca Mazzeo*

1. Introduzione [585]. – 2. Il subappalto: una “eccezione alla norma”? [589]. – 2.1. L'assoggettamento della facoltà di ricorrere al subappalto a una espressa previsione del bando di gara [590]. – 2.2. La questione della compatibilità con la dir. 2014/24/UE e con la legge delega [591]. – 3. Il (nuovo) limite del 30% dell'importo complessivo del contratto [594]. – 3.1. L'ambiguità del significato letterale dell'art. 105, comma 2, terzo periodo, d.lgs. n. 50/2016 [594]. – 3.2. Spunti di riflessione desumibili dai lavori preparatori del d.lgs. n. 50/2016 [595]. – 3.3. La (possibile) interpretazione comunitariamente e costituzionalmente orientata [599]. – 4. Le categorie super specialistiche (S.I.O.S.) [600]. – 5. La “terna di subappaltatori” [602]. – 5.1. Le origini dell'istituto [604]. – 5.2. Le questioni problematiche poste dall'indicazione della “terna” [606]. – 5.3. Un inutile ritorno al passato [610]. – 6. Il pagamento diretto dei subappaltatori [611]. – 6.1. Il pagamento diretto come “regola generale” rispetto al previgente Codice [611]. – 6.2. Il subappaltatore microimpresa o piccola impresa [611]. – 6.3. L'inadempimento dell'appaltatore [613]. – 6.4. La richiesta del subappaltatore [615]. – 6.5. Il caso di cui all'art. 106, comma 1, lett. d), n. 3 [616]. – 7. I subcontratti di forniture [617]. – 8. Le attività ovunque espletate [617]. – 9. I certificati di esecuzione [619]. – 10. Osservazioni conclusive: le possibili occasioni del “nuovo” subappalto tra limiti e lacune e questioni interpretative [621]. – *Riferimenti bibliografici* [621].

## GLI STRUMENTI DI INCLUSIONE SOCIALE DI DISABILI E SVANTAGGIATI: DAGLI AFFIDAMENTI “PREFERENZIALI” TRAMITE CONVENZIONI AGLI APPALTI “RISERVATI”

*Valentina Pasquarella*

1. Premessa [623]. – 2. La “vocazione sociale” degli appalti pubblici: le sollecitazioni provenienti dall'Europa [626]. – 3. Le *policy* di inclusione sociale nel quadro normativo nazionale: dal modello degli affidamenti in deroga *ex art.* 5, l. n. 381/1991 ... [632]. – 4. *Segue ...* agli appalti riservati nel “vecchio” e nel “nuovo” Codice dei contratti pubblici [640]. – *Riferimenti bibliografici* [648].

## PROGRAMMA DELLE ACQUISIZIONI

*Maria Guardapassi*

1. Premessa [651]. – 2. La programmazione dei contratti pubblici: *ratio* e genesi dell'istituto [652]. – 3. La disciplina del Codice abrogato [654]. – 3.1. La programmazione dei lavori pubblici [655]. – 3.2. La

programmazione degli acquisti di servizi e forniture [658]. – 4. La programmazione nelle nuove direttive comunitarie e nella legge delega n. 11/2016 [661]. – 5. D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 [664]. – 5.1. Ambito di applicazione della disciplina contenuta nell'art. 21 del nuovo Codice [666]. – 5.2. Problemi di riparto di competenza tra Stato e Regioni [668]. – 6. Le modalità di adozione e il contenuto dei programmi [670]. – 7. Oneri di pubblicità ed effetti giuridici della programmazione [675]. – *Riferimenti bibliografici* [677].

APPALTI PUBBLICI E FORMAZIONE: IL FINANZIAMENTO  
DEI TIROCINI FORMATIVI E DEI DOTTORATI DI RICERCA  
DA PARTE DELLE STAZIONI APPALTANTI

*Costantino Cordella*

1. L'inquadramento dei problemi interpretativi dati dall'art. 113, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 [678]. – 2. Il campo di applicazione soggettivo della disposizione [679]. – 3. Il campo di applicazione oggettivo. I tirocini formativi e di orientamento *ex art.* 18, l. n. 196/1997 [680]. – 3.1. *Segue*. I dottorati di ricerca [685]. – *Riferimenti bibliografici* [686].

IL BARATTO AMMINISTRATIVO

*Donatantonio Mastrangelo*

1. Prodromi dell'istituto [688]. – 2. L'art. 24, d.l. n. 133/2014 [690]. – 3. La tipizzazione codicistica [691]. – 4. Problemi irrisolti [693]. – 5. Il baratto nell'autonomia negoziale degli enti locali e il senso della previsione codicistica [695]. – *Riferimenti bibliografici* [696].

BARATTO AMMINISTRATIVO E PROFILI LAVORISTICI:  
DISCIPLINA DELL'ISTITUTO E "CONCORRENZA" (APPARENTE?)  
CON ALCUNE MISURE DI *WORKFARE* (APU E LSU)

*Francesco Di Noia*

1. Premessa [698]. – 2. Il baratto amministrativo nel d.l. n. 133/2014, conv. in l. n. 164/2011 [699]. – 2.1. La prassi amministrativa: l'interpretazione dell'IFEL e le prime applicazioni dell'istituto [700]. – 2.2. La delimitazione operata dalla giurisprudenza contabile: i pareri delle sezioni regionali della Corte dei Conti di Emilia Romagna, Veneto e Lombardia [704]. – 3. Il baratto amministrativo nel d.lgs. n. 50/2016: analogie e differenze con la disciplina previgente [707]. – 4. Profili lavoristici del baratto amministrativo: termini della riflessione [711]. – 4.1. Natura giuridica del rapporto intercorrente tra cittadini ed enti territoriali [712]. – 4.2. Caratteri e disciplina della prestazione resa nell'ambito delle attività oggetto del baratto [715]. – 4.3. Concorrenza (apparente?) con attività di pubblica utilità (APU) e lavori socialmente utili (LSU) [720]. – 5. Alcune brevi considerazioni conclusive [722]. – *Riferimenti bibliografici* [724].

GLI AFFIDAMENTI *IN HOUSE*

*Rosaria Russo*

1. L'affidamento *in house* e i suoi requisiti [726]. – 1.1. Il controllo analogo e il requisito strutturale [727]. – 1.2. Il requisito funzionale [730]. – 2. La tipizzazione dell'*in house* nella normativa europea [732]. – 3. Il criterio della prevalenza come specificato nella direttiva appalti [733]. – 3.1. Il calcolo del criterio quantitativo della prevalenza [735]. – 4. L'affidamento *in house* nel codice dei contratti pubblici

[736]. – 5. Il regime speciale degli affidamenti *in house* [737]. – 6. La disciplina della società *in house* nel Testo Unico delle società partecipate [739]. – *Riferimenti bibliografici* [741].

PREVENZIONE E CONTROLLO DELLA CORRUZIONE  
NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.  
IL RUOLO DELL'ANAC TRA *GOVERNANCE* E *GOVERNMENT*

*Francesca Cangellic*

1. Gli impulsi del legislatore europeo in tema di prevenzione e controllo della corruzione [743]. – 2. La regola di base: il conflitto di interessi [747]. – 3. I profili organizzativi del sistema [750]. – 3.1. La Cabina di regia [752]. – 3.2. L'ANAC (rinvio) [754]. – 3.3. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti [754]. – 3.4. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici [757]. – 4. Le funzioni eterogenee dell'Autorità nazionale anticorruzione nel Codice dei contratti pubblici ... [758]. – 4.1. *Segue* ... i pareri di precontenzioso (art. 211) ... [758]. – 4.2. *Segue* ... le funzioni disciplinate dall'art. 213 [760]. – 5. La centralità del ruolo dell'ANAC tra *governance* e *government*: riflessioni critiche [766]. – *Riferimenti bibliografici* [772].

LA SOLIDARIETÀ NEGLI APPALTI (E SUBAPPALTI)  
DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

*Anna Zilli*

1. Le peculiarità di appalti e subappalti pubblici [775]. – 2. L'applicabilità dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 alle pubbliche amministrazioni: (a) gli argomenti a favore [777]. – 3. (b) gli argomenti contrari [778]. – 4. La controversa "norma interpretativa" del 2013 [779]. – 5. La soluzione preferibile: la specialità della tutela prevista per i lavoratori coinvolti negli appalti delle amministrazioni pubbliche [780]. – 6. I soggetti garantiti [780]. – 7. L'oggetto: la garanzia [781]. – 8. L'azione diretta e il codice degli appalti pubblici [781]. – 6. Riflessioni conclusive, dopo l'abrogazione parziale dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003 in chiave *antireferendaria* [782]. – *Riferimenti bibliografici* [784].

APPALTI PUBBLICI E COMPETENZE LEGISLATIVE

*Vincenzo Lamonaca*

1. Premessa [786]. – 2. Le competenze legislative Stato, Regioni e Province Autonome nel codice degli appalti del 2006 [786]. – 3. Il contributo della Corte costituzionale [789]. – 4. Il riparto di competenze nel nuovo codice degli appalti [797]. – *Riferimenti bibliografici* [799].

LAVORO E APPALTI NELLA NORMATIVA REGIONALE

*Vincenzo Lamonaca*

1. Verso un diritto regionale del lavoro negli appalti pubblici? [801] – 2. La tutela dei lavoratori svantaggiati [802]. – 3. Le clausole sociali [803]. – 4. La responsabilità sociale d'impresa [806]. – 5. Il sostegno all'attività ispettiva [807]. – 6. La retribuzione [808]. – 7. La sicurezza sui luoghi di lavoro [808]. – 8. Osservazioni conclusive [809]. – *Riferimenti bibliografici* [809].

## ARBITRATO E CONTRATTI PUBBLICI

*Cosima Ilaria Buonocore*

1. I principi ispiratori e le linee direttrici della riforma [811]. – 2. L'ambito di applicazione e i presupposti dell'arbitrato [813]. – 3. Il nuovo modello dell'arbitrato [816]. – 4. Il potere delle parti di scegliere gli arbitri [821]. – 5. Il reclutamento del collegio arbitrale [825]. – 6. Le incompatibilità e la ricusazione dell'arbitro [828]. – 7. Il procedimento [832]. – 8. I costi del giudizio arbitrale [836]. – 9. Problemi di disciplina transitoria [838]. – 10. Riflessioni conclusive [840]. – *Riferimenti bibliografici* [842].

## PARTE TERZA

## APPALTI E CLAUSOLE SOCIALI

APPALTO, COSTO DEL LAVORO  
E CONTRATTO COLLETTIVO DI RIFERIMENTO*Stefano Caffio*

1. Premessa [849]. – 2. Il trattamento economico e normativo dei lavoratori occupati nell'esecuzione di contratti pubblici [853]. – 2.1. L'individuazione del contratto collettivo applicabile: i criteri del «settore» e della «zona» [857]. – 2.2. La selezione del contratto collettivo da applicare e gli obblighi delle parti nel codice dei contratti pubblici: il confronto con l'art. 36 St. lav. [859]. – 2.2.1. L'obbligo di applicazione del contratto collettivo «maggioritario» nel nuovo codice sotto la lente della sentenza Corte cost. n. 51/2015 ... [861]. – 2.2.2. *Segue* ... e della giurisprudenza amministrativa. Una proposta interpretativa costituzionalmente orientata [864]. – 2.3. I criteri di valutazione dell'anomalia dell'offerta e il contratto collettivo applicabile [870]. – 2.4. La capacità di resistenza passiva delle norme in materia di trattamenti minimi [872]. – 2.5. Trattamento economico-normativo e contratto collettivo applicabile nei (subentri in) contratti pubblici ad alta intensità di manodopera [874]. – 3. Le clausole in materia di trattamento economico-normativo e contratto collettivo applicabile sotto la lente del diritto dell'Unione europea ... [877]. – 3.1. *Segue* ... e della dir. 96/71/CE [880]. – 4. Brevi riflessioni conclusive [887]. – *Riferimenti bibliografici* [888].

LE CLAUSOLE SOCIALI TRA IL BANDO DI GARA  
E LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO COLLETTIVO*Liberato Paolitto*

1. Il posizionamento delle clausole sociali nel d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 [893]. – 2. La portata regolativa delle clausole sociali e l'interferenza operativa della procedura ad evidenza pubblica [895]. – 3. Il bando di gara ed il principio di eterointegrazione [896]. – 4. Le clausole di assorbimento: obblighi di assunzione e limiti di operatività [900]. – 5. Le clausole di equo trattamento [905]. – *Riferimenti bibliografici* [909].

LA TUTELA DEI LAVORATORI IMPIEGATI NEGLI APPALTI PUBBLICI  
CON RIFERIMENTO AL TRATTAMENTO RETRIBUTIVO E ALLA CONTRIBUZIONE  
(ART. 30, COMMI 4, 5 E 6)*Sebastiano L. Gentile*

1. La tutela in materia retributiva e contributiva: premessa [911]. – 1.1. La contrattazione collettiva di riferimento [911]. – 1.2. La tutela retributiva secondo la legge speciale riformata [912]. – 1.3. La tutela retri-

butiva prima della riforma [914]. – 1.4. La tutela retributiva ai sensi dell'art. 1676 c.c. [915]. – 1.5. La tutela *ex art. 26*, comma 4, d.lgs. n. 81/2008 per i danni non indennizzati [917]. – 1.6. La tutela per i dipendenti del sub-appaltatore [917]. – 2. La responsabilità solidale in materia contributiva [918]. – *Riferimenti bibliografici* [921].

APPALTI PUBBLICI E CONTRATTAZIONE COLLETTIVA:  
SPUNTI RICOSTRUTTIVI

*Antonio Leonardo Fraioli*

1. La compatibilità della disposizione di cui all'art. 30, d.lgs. n. 50/2016 con i principi di cui all'art. 39 Cost. [922]. – 2. La selezione del contratto collettivo di settore coerente con l'attività oggetto dell'appalto [927]. – 3. Contrattazione collettiva applicabile e congruità dell'offerta [929]. – 4. Gli strumenti per rendere effettiva la tutela dei lavoratori negli appalti pubblici [931]. – 4.1. *Segue*. La tutela del credito contributivo nell'appalto pubblico [931]. – 4.2. La tutela del credito retributivo [933]. – *Riferimenti bibliografici* [935].

LA CLAUSOLA SOCIALE DI STABILITÀ  
NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI PUBBLICI

*Ivana Marimpietri*

1. Il ruolo della contrattazione collettiva [937]. – 2. Appalto pubblico e clausola sociale di assorbimento [939]. – *Riferimenti bibliografici* [945].