

BIBLIOTECA
L. PACIOLI

CARMELO GIURDANELLA

DIRITTO DEGLI APPALTI PUBBLICI

AGGIORNATO ALLE NOVITÀ INTRODOTTE
DAL NUOVO CODICE APPALTI 2016

IALE

A

I MANUALI
a cura dello studio
Giurdanella&Partners



dell'attività editoriale di Cesda srl. Dal 2013 è consigliere comunale di un piccolo paese del messinese.

Elena Zisa: Avvocato, collabora con lo studio Giurdanella&Partners dal 2015. Si occupa in prevalenza di diritto amministrativo e appalti pubblici. Nel 2011 ha acquisito il Diploma di Specialista in Professioni Legali.

INDICE

Prefazione 10

PARTE I 13

Capitolo 1 - Rapporto tra diritto comunitario e diritto interno e supremazia del diritto comunitario 14

1. La nascita del principio di prevalenza e l'evoluzione dei rapporti tra i diversi ordinamenti 14

2. La situazione attuale 17

Capitolo 2 - La legge di recepimento delle direttive europee (l. n. 234/2012, art. 29 e ss.) 19

1. Premessa - La legge 28.1.2016 n. 11 e la delega al Governo 19

2. L'obbligo di recepimento in Italia 20

3. La legge n. 234 del 24 dicembre 2012 21

4. Cosa prevede in concreto la l. n. 234/2012 21

5. Il Capo VI della l. 234/2012: "Adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea" 23

6. La l. n. 11/2016 ed il richiamo alla l. n. 234/2012 26

7. Sempre sul Capo VI 28

8. Conclusioni 30

Capitolo 3 - Sintesi dei contenuti delle 3 Direttive 2014/23/UE, 2014/24UE, 2014/25UE 32

1. Le direttive appalti: visione generale 32

2. La direttiva "settori ordinari" 34

3. La direttiva "settori speciali" 37

4. La direttiva "concessioni" 38

Capitolo 4 - Strategia Europa 2020 e la riforma degli appalti pubblici 41

1. Strategia Europa 2020: premessa 41

2. Strategia Europa 2020: la nuova disciplina degli appalti pubblici 42

2.1 Semplificazione degli obblighi di informazione 43

2.2 Passaporto europeo delle imprese per gli appalti pubblici (oggi DGUE) 45

2.3 Electronic Procurement 46

2.4. Riduzione dei termini per la partecipazione alle procedure d'appalto 49

3. Considerazioni conclusive 49

Capitolo 5 - Legge Delega Appalti: sintesi del contenuto 51

1. Premessa 51

2. Modalità e procedure per l'esercizio della delega 52

3. Principi e criteri direttivi generali e specifici della delega 53

4. Ulteriori disposizioni ed entrata in vigore della Legge 77

5. Il Nuovo Codice Appalti	78
PARTE II	82
Capitolo 6 – La procedura di affidamento ad evidenza pubblica	83
1. Premessa	83
2. Principi in tema di affidamento. La trasparenza	83
3. Sistemi di qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici	85
4. Le fasi della procedura di gara	86
4.2 Criteri di selezione dell'offerta	89
4.3 L'aggiudicazione	89
4.4 La stipula del contratto	90
Capitolo 7 - La disciplina degli affidamenti in house	92
1. Definizione ed evoluzione della disciplina	92
2. Elementi e requisiti dell' <i>in house providing</i>	95
2.1 La partecipazione pubblica	96
2.2 Il controllo analogo	98
2.3 La destinazione prevalente dell'attività	101
2.4 Gli ulteriori requisiti	102
3. L' <i>in house</i> e le nuove direttive appalti	104
4. La disciplina dell' <i>in house</i> nel nuovo codice appalti	108
4.1 Definizione e requisiti (art. 5)	108
4.2 Disciplina specifica degli affidamenti (art. 192)	113
4.3 Limiti all' <i>in house</i> nelle concessioni (art. 177)	117
Capitolo 8 - L'appalto integrato	119
1. Valorizzazione della fase progettuale negli appalti e nelle concessioni di lavori	119
Capitolo 9 - Il building information modeling nel nuovo codice degli appalti pubblici	129
1. Quadro normativo di riferimento: la Direttiva 2014/24/UE e il Nuovo Codice degli Appalti	129
2. Un nuovo metodo operativo	134
Capitolo 10 – L'avvalimento ed il subappalto	138
1. L'Avvalimento	138
1.1 Genesi dell'Istituto	138
1.2 Ambito di applicazione dell'istituto	140
1.3 La disciplina dell'avvalimento ex art. 89 del nuovo Codice degli appalti pubblici. Principali novità	141
1.4. Elementi di continuità tra la disciplina di cui all'art. 89, d.lgs. n. 50/2016, e quella di cui all'art. 46, d.lgs. n. 163/2006	146
1.5 L'avvalimento nell'RTI	150

1.6 L'avvalimento nel consorzio stabile	153
1.7 Il contratto di avvalimento	153
2. Il Subappalto	161
2.1 Premessa	161
2.3 I subcontratti diversi dal subappalto e quelli simili al subappalto	174
2.4 Principali differenze tra l'istituto dell'avvalimento e quello del subappalto	177
Capitolo 11 - A.N.A.C.: Poteri e Authority	179
1. Che cosa è l'A.N.A.C.	179
2. I Poteri dell'Autorità ex art. 6 d.lgs. 163/2006	182
3. Poteri Sanzionatori dell'A.N.A.C.	183
4. L'A.N.A.C. nel nuovo Codice Appalti	184
4.1 I pareri di precontenzioso dell'A.N.A.C.	186
4.2 Trasparenza e digitalizzazione	187
4.3 Poteri di controllo e vigilanza nell'ambito dei contratti di appalto di lavori servizi e forniture	188
4.4 Poteri di controllo e vigilanza nella fase di selezione delle offerte	189
Capitolo 12 - Il Rating di legalità	192
1. Introduzione	192
2. Il rating di legalità nella Legge Delega n. 11/2016 e nel Nuovo Codice degli Appalti	193
3. La disciplina vigente in materia di Rating di legalità	198
4. Il Regolamento attuativo in materia di Rating di legalità (Delibera n. 24075/2012)	199
5. Il Decreto n. 57 del 2014, in materia di finanziamenti e accesso al credito	203
Capitolo 13 - Documento di Gara Unico Europeo (in materia di semplificazione)	206
1. Premessa	206
2. Regolamento di esecuzione UE 2016/7 del 5 gennaio 2016	208
3. Analisi dell'articolo 85 Codice Appalti	212
Capitolo 14 - Consip e centrali di committenza	215
1. Il ricorso all'accentramento	215
2. La Consip S.p.A.	216
3. La riforma del 2014	217
4. La legge di stabilità 2016	218
5. Le novità del nuovo codice appalti	219
Capitolo 15 – Gare d'appalto per acquisto di beni e servizi informatici	222

1. Introduzione	222
2. Centralizzazione degli acquisti ad oggetto informatico: regola ed eccezione	223
3. I presupposti per l'espletamento della gara d'appalto ordinaria	224
4. La programmazione degli acquisti ad oggetto informatico: il ruolo di Agid	225
5. La complementarietà tra procedure negoziate senza bando e acquisti ad oggetto informatico	226
6. Il subappalto degli acquisti di beni e servizi informatici	228
Capitolo 16 - Partneriato Pubblico - Privato	230
1. Definizione	230
2. La previsione della legge delega	230
3. Le novità del nuovo Codice Appalti	232
Capitolo 17 - Il project financing	237
1. Inquadramento generale e peculiarità dell'istituto	237
2. L'evoluzione normativa e i procedimenti di affidamento nella disciplina previgente	239
3. Il project financing nel nuovo codice appalti	243
3.2 La procedura ad iniziativa pubblica	245
3.3 La procedura ad iniziativa privata	248

Prefazione

di Carmelo Giurdanella

Il 15 aprile 2016 il Governo approva finalmente il decreto legislativo contenente il Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione. Il D.lgs. 163/2006, che per 10 anni ha regolato, con i suoi migliaia di commi e le centinaia di modifiche, il mondo degli appalti pubblici in Italia viene messo definitivamente in pensione, quanto meno per le gare che verranno indette dal 19 aprile in poi (data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del d.lgs. n. 50/2016).

Il decreto legislativo rappresenta l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori speciali dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché sul riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Le ambiziose aspettative sulle nuove direttive e sul nuovo codice girano intorno ad una maggiore semplificazione e a una maggiore qualità delle prestazioni.

Ed è in questa direzione che vanno le varie novità previste, come i maggiori poteri all'Anac, l'opzione per il massimo ribasso, i procedimenti per la qualificazione delle stazioni appaltanti, e via dicendo.

Tuttavia, come sempre avviene, il raggiungimento di entrambi gli obiettivi dipenderà dall'applicazione del nuovo corpo normativo. Ed è proprio per