

C. Cacciavillani, M. Immordino  
N. Paolantonio, A. Police

# Diritto amministrativo

*a cura di*

Franco Gaetano Scoca

*Estratto*

SETTIMA EDIZIONE



**Giappichelli**



## *Gli Autori*

---

Chiara CACCIAVILLANI, professore ordinario di diritto amministrativo dell'Università di Padova.

Maria IMMORDINO, professore ordinario di diritto amministrativo dell'Università di Palermo.

Nino PAOLANTONIO, professore ordinario di diritto amministrativo dell'Università di Roma "Tor Vergata".

Aristide POLICE, professore ordinario di diritto amministrativo dell'Università LUISS Guido Carli di Roma.

La mappa dei contributi di ciascun Autore è la seguente:

Capitolo 2	Maria Immordino
Capitolo 1, paragrafi 1-9	Nino Paolantonio
Capitolo 1, paragrafi 10-11	Aristide Police
Capitolo 2, paragrafi 1-4	Chiara Cacciavillani
Capitolo 2, paragrafi 5-7	Aristide Police
Capitolo 3	Chiara Cacciavillani
Capitolo 4	Chiara Cacciavillani



## Avvertenza

---

Il presente lavoro costituisce estratto del volume di AA.VV., *Diritto amministrativo*, a cura di Franco Gaetano Scoca, VII edizione, Giappichelli, 2021.

Sono riportati: Parte 5: Capitolo 2. *I contratti della pubblica amministrazione*; Parte 9: Capitolo 1. *Beni culturali, beni paesaggistici e tutela dell'ambiente*, Capitolo 2. *Governo del territorio*, Capitolo 3. *Vincoli sulla proprietà privata*, Capitolo 4. *Le espropriazioni*.

Eventuali rimandi interni si riferiscono al volume originale.



## Capitolo 2

### *I contratti della pubblica amministrazione*

---

SOMMARIO: 1. Diritto privato e diritto pubblico nell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni. – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 3. La sfera soggettiva di applicazione. – 4. La nozione di appalto e di concessione e la rilevanza del valore ai fini della determinazione della disciplina applicabile. – 5. La formazione del contratto e le fasi del procedimento ad evidenza pubblica. Deliberazione a contrattare e bando di gara. – 6. La scelta del contraente nel codice dei contratti pubblici. Procedure aperte e procedure ristrette. – 7. La partecipazione alla gara. – 8. Requisiti soggettivi e documentazione antimafia. – 9. Criteri di scelta del contraente e aggiudicazione del contratto. – 10. Procedure negoziate e dialogo competitivo. – 11. Centrali di committenza, accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione e *project financing*. – 12. Stipulazione, approvazione ed esecuzione del contratto. – 13. Il regime giuridico degli atti amministrativi dell'evidenza pubblica.

#### 1. *Diritto privato e diritto pubblico nell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni*

Come ogni soggetto dell'ordinamento, le amministrazioni (art. 11 c.c.) godono di capacità giuridica generale, sicché possono stipulare qualunque tipo di contratto disciplinato dal codice civile, nominato (per es.: compravendita di cosa futura, *ex art. 1472 c.c.*), innominato<sup>1</sup> (*factoring*) o misto (*project financing*), risultante, cioè, dalla combinazione di contratti diversi (si pensi anche ai contratti di appalti misti per lavori e servizi, oppure per servizi e forniture), fatta eccezione per quelli che presuppongono la corporeità del soggetto (testamento, adozione, ecc.) e, in ogni caso, a condizione che i fini perseguiti siano compatibili con i compiti istituzionali dell'ente stesso. Esse, tuttavia, non godono di autonomia privata in senso pieno, dal momento che anche l'attività contrattuale, al pari dell'attività amministrativa provvedimentale, deve essere sempre funzionalizzata alla cura di interessi della collettività<sup>2</sup>.

Il diritto privato, al quale i contratti dell'amministrazione sono assoggettati, risul-

---

<sup>1</sup> La facoltà di concludere contratti atipici, purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, è stata, comunque, prevista, in via generale, dall'art. 1322, comma 2, c.c. La possibilità per una pubblica amministrazione di stipulare contratti atipici è riconosciuta espressamente da Cons. Stato, Sez. VI, n. 6073/2001 e Sez. V, n. 4/2001, nonché da Cons. Stato, Ad. Gen., n. 5/2000.

<sup>2</sup> Cfr., *supra*, Parte 3, Cap. 1.

ta, di conseguenza, condizionato da elementi pubblicistici. Elementi ai quali spetta, in definitiva, risolvere quello che tradizionalmente costituisce il problema di fondo dell'attività contrattuale dell'amministrazione: garantire, cioè, anche nell'ambito dei rapporti consensuali, tra soggetti posti su un piano di tendenziale parità, quel vincolo di fine che è immanente a tutta l'azione amministrativa. E garantire, altresì, che tale attività si svolga nell'osservanza dei principi costituzionali di legalità, imparzialità e buon andamento e di concorrenza.

A questo scopo si è venuto nel tempo consolidando un complesso regime dei contratti nei quali è parte una pubblica amministrazione, in cui regole speciali integrano o sostituiscono regole privatistiche. Si tratta, in particolare, di norme di diritto amministrativo ed europeo, volte a regolare quelle procedure ormai comunemente chiamate di evidenza pubblica e, segnatamente, la deliberazione a contrattare, la scelta del contraente, l'aggiudicazione, i pareri, i controlli, le approvazioni sui contratti conclusi. Sono profili dell'attività contrattuale – come la decisione di concludere un certo contratto o la scelta dell'altro contraente – normalmente non disciplinati dal diritto privato.

L'espressione 'evidenza pubblica' sta ad indicare proprio che i contratti in cui è parte una pubblica amministrazione si caratterizzano per il fatto che viene dato un particolare rilievo ad alcuni momenti dell'attività contrattuale, che si concretizzano in procedimenti amministrativi, che precedono o seguono la stipulazione del contratto<sup>3</sup>.

I contratti pubblici, come tutti i contratti, si formano dall'incontro di due volontà, ma una delle parti, l'amministrazione, forma tale volontà attraverso un'attività di diritto pubblico e, quindi, con l'esercizio di poteri pubblicistici volti a garantire la funzionalizzazione dell'attività amministrativa e la coerenza delle scelte dell'amministrazione contraente ai principi che presiedono all'attività amministrativa, primi fra tutti i principi di legalità, di imparzialità, di buon andamento, di trasparenza, di pubblicità e di concorrenza. In parallelo a questo procedimento se ne sviluppa un altro, di controllo, sul contratto già approvato o comunque concluso.

---

<sup>3</sup> Sull'attività di diritto privato dell'amministrazione e i relativi principi, cfr., tra gli altri, C. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982; S.A. ROMANO, *Attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. I, Torino, 1989, pp. 531 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004; P. CHIRULLI, *Autonomia pubblica e diritto privato nell'amministrazione*, Padova, 2005; V. CERULLI IRELLI, *Diritto privato nell'amministrazione pubblica*, Torino, 2008. Sui contratti pubblici, tra gli altri, A. BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1974; M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996; A. BENEDETTI, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Torino, 1999; F.G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002; G. PERICU-M. GOLA, *L'attività consensuale dell'amministrazione pubblica*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, II ed., vol. II, Bologna, 2005, p. 300; M. SANINO, *Procedimento amministrativo e attività contrattuale della pubblica amministrazione*, Torino, 2003; V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, Milano, 2004; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012; F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, Bologna, 2007; M.A. SANDULLI-R. DE NICTOLIS-R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, Torino, 2010; G.D. COMPORTI (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011; A. MASERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa, 2012; D. SORACE (a cura di), *Amministrazione pubblica dei contratti*, Napoli, 2013.

L'evidenza pubblica consiste, quindi, in una complessa procedura che comporta una difformità di grande rilievo rispetto all'attività contrattuale di diritto comune. Essa costituisce una categoria procedimentale sostanzialmente applicabile a tutti i contratti dell'amministrazione.

Questo intreccio tra disciplina pubblicistica e disciplina codicistica, mentre pone il problema delle conseguenze dell'invalidità degli atti della fase procedimentale sul contratto già concluso, non incide sulla natura giuridica dei contratti delle amministrazioni che, va ribadito, una volta conclusi sono veri e propri contratti di diritto privato, anche se funzionalizzati al perseguimento del pubblico interesse.

L'area del contratto, e delle fattispecie consensuali in generale, quali moduli alternativi all'esercizio del potere nell'attività amministrativa sostanziale, si è progressivamente allargata secondo quella prospettiva che, nella ricerca del modo migliore di curare l'interesse pubblico, tende a privilegiare l'accordo con il destinatario della decisione (di cui è espressione l'art. 11, legge n. 241/1990) rispetto all'atto amministrativo unilaterale<sup>4</sup>.

Il contratto costituisce lo strumento comune dell'azione amministrativa in una molteplicità di ambiti settoriali, alcuni dei quali ne erano stati nel tempo esclusi, come il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, prima della privatizzazione.

Attraverso il contratto le amministrazioni acquistano da soggetti terzi energie lavorative, beni (materiale di cancelleria per gli uffici, fotocopiatrici, armi e divise per i militari, edifici, ecc.) e servizi (servizi di pulizia degli uffici, di mensa ospedaliera o scolastica, servizi internet, ecc.), provvedono alla realizzazione e alla gestione di opere pubbliche (autostrade, scuole, acquedotti, ecc.) e si procurano risorse finanziarie (alienazione o locazione di beni immobili).

## 2. *Il quadro normativo di riferimento*

La disciplina normativa è complessa e si ricava da più fonti. In primo luogo dal **codice civile**. Dalla norma fondamentale di cui all'art. 11 emerge la natura di persona giuridica, soggetto dell'ordinamento generale, dell'ente pubblico e, di conseguenza, la possibilità per lo stesso di stipulare, «nei limiti imposti dalla legge» (art. 1322), contratti «per costituire regolare o estinguere» con la controparte «un rapporto giuridico patrimoniale» (art. 1321). I principi di buona fede (art. 1337), di diligenza e di correttezza (art. 1338) devono informare i comportamenti delle parti, e quindi anche dell'amministrazione<sup>5</sup>, nella fase delle trattative e della formazione del contratto, sicché nei confronti dell'amministrazione, anche quando il contratto viene concluso a trattativa privata, opera l'istituto della responsabilità precontrattuale (art. 1337) per

---

<sup>4</sup> Cfr. *supra*, Cap. 1.

<sup>5</sup> TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 17 agosto 2015, n. 1092; TAR Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 10 novembre 2014, n. 657; Cons. Stato, Sez. V, n. 4236/2012; Cons. Stato, Sez. V, n. 3831/2013.



violazione dei connessi obblighi<sup>6</sup>. Il codice civile (artt. 1325 e 1343) disciplina gli elementi essenziali del contratto (accordo, causa, forma, volontà), gli effetti (art. 1372), le cause di invalidità (art. 1418), l'interpretazione (art. 1366), le clausole vessatorie (art. 1341), la fase di esecuzione del vincolo contrattuale (artt. 1218, 1453, 2910), nonché la fase di attuazione coattiva, inclusa l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto (art. 2932).

È ormai opinione condivisa che, oltre alle norme sulla responsabilità precontrattuale, siano applicabili ai contratti in cui è parte un ente pubblico anche quelle sull'obbligo di concludere il contratto e sulle clausole vessatorie<sup>7</sup>. La disciplina si ricava, in secondo luogo, dalla **legge di contabilità generale dello Stato** (r.d. n. 2440/1923) e dal suo **regolamento di attuazione** (r.d. n. 827/1924) che, così come modificata e integrata dalla legislazione successiva, è ancora oggi in vigore, sia pure con un ambito di operatività molto più ristretto rispetto al passato<sup>8</sup>.

La disciplina più corposa e rilevante è però quella contenuta nel Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 e ss. mm. che ha sostituito il previgente codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006.

Nell'evoluzione della normativa in materia di contratti dell'amministrazione un ruolo decisivo ha giocato il **diritto europeo**. L'interesse delle istituzioni europee si è appuntato già a partire dagli anni '70 del secolo scorso, con numerose direttive, sulla materia degli appalti pubblici, in vista della formazione di un mercato unico europeo. Si deve all'influenza del diritto europeo il passaggio da una normativa, quella contabile, posta nell'interesse esclusivo dell'amministrazione (essendo infatti finalizzata soprattutto a conseguire il miglior risultato economico per l'amministrazione e a garantirla dai suoi stessi funzionari), ad una normativa diretta a garantire la concorrenza tra operatori nazionali ed operatori degli altri Stati membri. In questa prospettiva di apertura del mercato degli appalti pubblici nazionali, le direttive comunitarie hanno introdotto nel sistema modifiche di grande rilievo, quali, ad esempio, gli obblighi di adottare forme di pubblicità della determinazione a contrarre e del bando di gara tali da garantirne l'effettiva conoscenza anche da parte degli operatori economici di

---

<sup>6</sup>Cons. Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5; Cons. Stato, Sez. VI, 18 marzo 2014, n. 1334; Cons. Stato, Sez. V, n. 3831/2013.

<sup>7</sup>L'applicabilità dell'art. 1341 c.c. sulle clausole vessatorie ai contratti dell'amministrazione era stata esclusa dalla giurisprudenza (Corte cass., n. 1383/1971 e n. 178/1982) in considerazione della natura pubblica dell'amministrazione contraente e per essere l'operato della stessa istituzionalmente finalizzato al perseguimento del pubblico interesse, in base ai principi di imparzialità e giustizia. L'indirizzo contrario si è affermato a partire da Corte cass. n. 4832/1984 ed è stato confermato da Corte cass., Sez. Un., n. 8541/1995, da Corte cost., sent. n. 61/1988 e da Corte cass., Sez. I, n. 19949/2007.

<sup>8</sup>Dalla normativa di contabilità si ricavano, in particolare, le regole pubblicistiche relative al processo formativo della volontà dell'amministrazione contraente. Un processo che si svolge attraverso le cc.dd. procedure di evidenza pubblica, il cui fine precipuo è, da un lato, tutelare l'interesse pubblico aggiudicando il contratto al soggetto che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione (art. 72, comma 2, reg. cont.), assicurando così anche l'uso migliore delle risorse pubbliche; dall'altro lato, evitare l'arbitrio e, quindi, i rischi di collusione e favoritismi, nella scelta dell'altro contraente, garantendo a tutti i soggetti interessati la partecipazione alle procedure selettive in condizioni di parità (art. 3, r.d. n. 2440/1923 e art. 37, r.d. n. 827/1924).

altri Paesi; l'allargamento della platea delle imprese ammesse a partecipare alle gare, attraverso il rafforzamento dell'istituto del raggruppamento temporaneo d'impres e dell'avvalimento; la previsione di sistemi di scelta del contraente predeterminati e tassativi e di criteri di aggiudicazione tali da garantire un equilibrio tra spesa e qualità. Al diritto europeo si deve anche l'inclusione tra le amministrazioni aggiudicatrici, e quindi tra i soggetti obbligati all'osservanza delle regole di evidenza pubblica, degli organismi di diritto pubblico.

Le direttive CE 2004/17 e 2004/18 (che hanno sostituito le direttive fino ad allora emanate rispettivamente in materia di contratti di appalto nei cc.dd. settori esclusi e in materia di contratti di appalto per lavori, servizi e forniture) sono state recepite dal codice dei contratti pubblici del 2006 (d.lgs. n. 163/2006) che, nel complesso, s'ispirava ai principi comunitari di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza, mentre la **direttiva ricorsi** 2007/66/CE, recepita con il d.lgs. n. 53/2010 (le cui disposizioni sono state successivamente riprese dal codice del processo amministrativo del 2010), ha rafforzato l'effettività della tutela giurisdizionale in materia di appalti pubblici.

Nel 2014 sono state approvate tre nuove direttive che riguardano, rispettivamente, l'aggiudicazione dei contratti di concessione (2014/23/UE); gli appalti pubblici nei settori ordinari, con l'abrogazione della direttiva 2004/18/CE (2014/24/UE); le procedure di appalto nei settori speciali (dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali), con l'abrogazione della direttiva 2004/17/CE (2014/25/UE). La nuova disciplina normativa europea è molto più ampia rispetto alla precedente del 2004 ed apporta significativi cambiamenti in ordine alle procedure di scelta del contraente, all'individuazione dei requisiti di partecipazione ed alla scelta dei criteri di aggiudicazione. Essa è stata recepita dal c.d. **nuovo codice dei contratti pubblici**, emanato con d.lgs. n. 50/2016, in attuazione della delega conferita con legge n. 11/2016, che ha abrogato il d.lgs. n. 163/2006 e il relativo regolamento di attuazione (d.p.r. n. 207/2010). Fin d'ora è possibile osservare che fra gli obiettivi del nuovo codice, in linea di continuità con la disciplina previgente, vi è quello di incoraggiare in linea di massima il ricorso agli strumenti telematici, e ciò non soltanto per le pubblicazioni e le comunicazioni (pubblicazione via internet di capitolati, bandi, avvisi di gara e loro comunicazione alla Unione europea), ma anche per la presentazione delle offerte. L'uso di tali strumenti risponde a esigenze di contenimento dei costi degli appalti, oltre che di modernizzazione, flessibilità e semplificazione, ed è coerente con la recente legge n. 124/2015, contenente deleghe al Governo per la riorganizzazione dell'amministrazione e la riforma della pubblica amministrazione. Risponde a tale esigenza anche la previsione di meccanismi e procedure negoziali quali le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione. Il nuovo codice, inoltre, nella prospettiva del contrasto del fenomeno corruttivo e della valorizzazione della trasparenza, valorizza il ruolo dell'ANAC attraverso l'attribuzione all'Autorità di penetranti poteri di regolazione, vigilanza e sanzionatori. Nella medesima prospettiva si collocano l'introduzione del meccanismo di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (sistema gestito, appunto, dall'ANAC) e le modifiche relative alla disciplina dei requisiti di partecipazione alle gare. Ulteriori innovazioni sono rappresentate dall'introduzione di una disciplina organica in materia di concessioni e dalla ridefinizione dei criteri di aggiudicazione.

Tra le fonti di disciplina dei contratti delle amministrazioni vanno infine ricordati i **capitolati d'oneri** (art. 45, reg. cont.), distinti in **generali e speciali** a seconda del loro contenuto, consistente, rispettivamente, nelle «condizioni che possono applicarsi indistintamente ad un determinato genere di ... contratto» e nelle «condizioni» che si riferiscono ad uno «specifico contratto»<sup>9</sup>.

### 3. La sfera soggettiva di applicazione

Il legislatore nazionale, in linea con la normativa comunitaria, ha progressivamente ampliato la sfera soggettiva di applicazione della disciplina sugli appalti, attraendo nel suo ambito di operatività i contratti conclusi da soggetti che, al di là della loro qualificazione formale, pubblica o privata, hanno tuttavia una sostanza pubblicistica.

Tali soggetti sono riconducibili alle seguenti categorie: le «amministrazioni aggiudicatrici», categoria nella quale sono inclusi (art. 3, comma 1, lett. *a*), le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico<sup>10</sup>, nonché le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti; gli «enti aggiudicatori», categoria individuata dall'art. 3, comma 1, lett. *e*), d.lgs. n. 50/2016 in relazione alle sue singole parti che devono essere applicate<sup>11</sup>; i «soggetti aggiudicatori» di cui all'art. 3, comma 1, lett. *f*); gli «altri soggetti aggiudicatori», ossia i soggetti privati comunque tenuti all'osservanza delle disposizioni codicistiche (art. 3, comma 1, lett. *g*). Dall'insieme di tali categorie si desume la nozione di «stazione appaltante» enucleata ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *o*), d.lgs. n. 50/2016.

---

<sup>9</sup> Controversa è stata la natura giuridica – se contrattuale o normativa – dei capitolati. Il tema è di rilievo, considerato che alla qualificazione (contrattuale o normativa) degli stessi è condizionata la necessità o meno, ai fini della loro applicazione, di un espresso richiamo nel contratto. Inoltre, la natura, normativa o contrattuale, loro riconosciuta influisce anche sulle regole d'interpretazione che saranno, a seconda della qualificazione accolta, quelle relative agli atti normativi o quelle codicistiche (art. 12 preleggi e artt. 1362 ss. c.c.). La tesi prevalente riconosce ai capitolati generali adottati dal Ministro competente natura regolamentare, e natura negoziale agli altri capitolati generali. Quanto ai capitolati speciali adottati dalle singole amministrazioni se ne afferma ormai concordemente la natura contrattuale, in quanto atti contenenti condizioni generali dello specifico contratto.

<sup>10</sup> Cfr. *supra*, Parte 2, Cap. 5, par. 12.

<sup>11</sup> Nello specifico, si intendono per «enti aggiudicatori», in relazione ai contratti di appalto per lavori, servizi e forniture (Parte II del d.lgs. n. 50/2016), le amministrazioni aggiudicatrici o le imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui alle materie dei settori speciali, ovvero gli enti che, pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici né imprese pubbliche, esercitano una o più di tali attività e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente. Si intendono per «enti aggiudicatori», in relazione ai contratti di concessione (Parte III del d.lgs. n. 50/2016), gli enti che svolgono una delle attività concernenti le materie dei settori speciali e aggiudicano una concessione per lo svolgimento di tali attività, quali: le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da uno o più di tali soggetti; le imprese pubbliche; gli enti diversi dai precedenti ma operanti sulla base di diritti speciali o esclusivi ai fini dell'esercizio di una o più delle predette attività.

#### 4. La nozione di appalto e di concessione e la rilevanza del valore ai fini della determinazione della disciplina applicabile

L'ambito di applicazione oggettivo del codice dei contratti pubblici unifica la disciplina dei settori ordinari e di quelli speciali<sup>12</sup>; regola sia gli appalti di rilevanza comunitaria che i cc.dd. appalti «sotto soglia»; si occupa non solo dei contratti di appalto, ma di tutti i contratti stipulati dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli altri soggetti tenuti all'applicazione del codice, ivi compresi i contratti esclusi<sup>13</sup>, e, come già anticipato, detta una disciplina organica in materia di concessioni.

L'appalto pubblico è un contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto, avente per oggetto l'esecuzione di lavori (art. 3, comma 1, lett. *ll*), la prestazione di servizi (art. 3, comma 1, lett. *ss*) o la fornitura di prodotti (art. 3, comma 1, lett. *tt*). La principale differenza rispetto alla concessione si rinviene nel fatto che la figura contrattuale citata da ultimo si caratterizza, nel caso si tratti di lavori, per l'intervento dell'imprenditore concessionario anche nella fase della progettazione dell'opera e della relativa gestione, una volta eseguita (si pensi alla costruzione e gestione di un'autostrada). Il diritto di gestire l'opera per un determinato periodo e di sfruttare economicamente i lavori realizzati costituisce, solitamente (a volte può essere accompagnato da un certo prezzo), il corrispettivo a favore del concessionario. Dalla concessione di lavori (art. 3, comma 1, lett. *uu*) si distingue la concessione di servizi, contratto che presenta le medesime caratteristiche dell'appalto pubblico di servizi, differenziandosene per il solo fatto che il compenso della prestazione dei servizi consiste unicamente nel diritto di gestirli per un determinato periodo, in alcuni casi accompagnato da un prezzo (art. 3, comma 1, lett. *vv*).

Con riferimento al «valore» (importo) dell'appalto, l'art. 35 d.lgs. n. 50/2016 fissa le cc.dd. soglie che determinano l'applicazione della disciplina di derivazione comunitaria e, conseguentemente, l'applicazione integrale delle disposizioni del codice. Tali soglie, espresse in euro, sono soggette a modifica periodica (di regola, con cadenza biennale) da parte dell'Unione europea, a mezzo di regolamento adottato dalla Commissione<sup>14</sup>.

Il successivo art. 36<sup>15</sup> detta la disciplina dei contratti aventi per oggetto lavori, servizi, forniture, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, il cui affidamento deve comunque avvenire nel rispetto dei principi dettati dall'art. 30, comma 1 (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità), nonché «nel rispetto del princi-

---

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *bb*), d.lgs. n. 50/2016, si intendono per «settori speciali» i settori dei contratti pubblici relativi a gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica.

<sup>13</sup> Cfr. Parte I, Titolo II, del d.lgs. n. 50/2016.

<sup>14</sup> Le soglie di cui all'art. 35, d.lgs. n. 50/2016 sono state elevate, dal 1° gennaio 2020, dai Regolamenti (UE) 2019/1827, 1828, 1829, 1830, del 30 ottobre 2019.

<sup>15</sup> Per le procedure indette entro il 30 giugno 2023 si veda la disciplina sostitutiva di cui all'art. 1, legge n. 120/2020, come sostituita dall'art. 51, legge n. 108/2021.

pio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese».

Nei paragrafi che seguono verranno esaminate le disposizioni a carattere generale, applicabili a tutti gli appalti a prescindere dal loro valore, nonché le disposizioni riferibili esclusivamente agli appalti di rilevanza europea. In tale ultimo caso saranno indicate in nota le eventuali differenze con la disciplina degli appalti di importo inferiore alle soglie comunitarie.

##### 5. *La formazione del contratto e le fasi del procedimento ad evidenza pubblica. Deliberazione a contrattare e bando di gara*

I contratti in cui è parte una pubblica amministrazione, a differenza dei contratti tra privati, si caratterizzano per il fatto che l'autonomia contrattuale della parte pubblica non è piena, ma è limitata sotto il profilo della libertà di addivenire ad un contratto, della scelta dell'altro contraente, della individuazione delle condizioni contrattuali.

L'attività contrattuale in cui è parte una pubblica amministrazione si articola in due fasi, delle quali una ha natura procedimentale e si colloca prima della stipulazione del contratto; l'altra, successiva alla stipulazione, ha natura tipicamente negoziale.

La fase procedimentale, diretta alla formazione della volontà dell'amministrazione e alla scelta del contraente privato, comincia con la **deliberazione a contrattare**, con la quale l'amministrazione esplicita le ragioni di pubblico interesse che la inducono a stipulare un determinato contratto. Già prima dell'adozione di tale atto, peraltro, assume specifico rilievo l'attività di programmazione dell'amministrazione procedente in base al disposto dall'art. 21<sup>16</sup>, nonché la facoltà per l'amministrazione stessa di «svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi», ai sensi dell'art. 66 del d.lgs. n. 50/2016.

In linea con il principio della separazione tra politica e amministrazione che informa il sistema, l'adozione della deliberazione a contrarre spetta a livello statale ai dirigenti generali e agli altri dirigenti amministrativi, secondo quanto previsto dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 165/2001; ai dirigenti amministrativi che hanno «la responsabilità delle procedure di appalto» ex art. 107, comma 3, del TUEL per i contratti di Comuni e Province.

Il **bando di gara** si colloca in un momento successivo all'adozione della deliberazione a contrattare. Esso deve indicare, oltre ai dati relativi all'amministrazione contraente, compreso il responsabile del procedimento, le condizioni essenziali del futuro contratto, i requisiti per la partecipazione, l'oggetto, la documentazione da presentare, le mo-

---

<sup>16</sup> Il comma 1 dell'art. 21, d.lgs. n. 50/2016 fissa, con disposizione di principio, la regola secondo cui «le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali (...) nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio».

dalità di scelta del contraente, il criterio di aggiudicazione, i termini, ecc. Le stazioni appaltanti sono tenute a predisporre i bandi di gara sulla base di modelli *standard* (bandi-tipo) approvati dall'ANAC ed eventuali deroghe devono essere espressamente motivate nella delibera a contrarre. Resta, peraltro, salva la possibilità di prevedere requisiti più rigorosi per l'esecuzione del contratto (art. 100, d.lgs. n. 50/2016).

Comunemente si afferma che il bando di gara costituisce la *lex specialis* del procedimento di gara. L'espressione va intesa nel senso che le prescrizioni contenute nel bando vincolano non solo le imprese partecipanti e la commissione di gara, ma anche l'amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione né può disapplicarle, neppure nel caso in cui risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la possibilità di procedere all'annullamento in autotutela ovvero alla revoca del bando stesso<sup>17</sup>. In quanto *lex specialis*, diretto a regolamentare la procedura di gara, il bando può contenere disposizioni correttive o integrative del capitolato speciale che assolve ad una differente funzione, essendo diretto a predeterminare l'assetto degli interessi dell'amministrazione e dell'impresa aggiudicataria.

Quanto alla natura giuridica del bando, gli orientamenti sono svariati. È stato infatti configurato dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina come atto amministrativo; come offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c.c., vale a dire come proposta di contratto rivolta ad una generalità di destinatari, sicché l'offerta del privato è una dichiarazione negoziale mista, consistente nell'accettazione dell'oggetto della prestazione indicato nel bando e nella formulazione di una proposta di prezzo<sup>18</sup>; come una *invitatio ad offerendum* e, cioè, come un invito agli interessati a presentare un'offerta, con l'indicazione di tutti quegli elementi del contratto che l'amministrazione non ha indicato, sicché è l'amministrazione che, accettando la proposta della controparte, perviene alla conclusione del contratto<sup>19</sup>.

L'orientamento prevalente, tuttavia, lo considera quale atto amministrativo. Da ciò consegue che il bando è assoggettato al regime degli atti amministrativi e, pertanto, nelle ipotesi di illegittimità, esso è annullabile d'ufficio e può essere anche revocato, purché la revoca sia adeguatamente motivata con un richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico<sup>20</sup>, ed è altresì impugnabile dinanzi al giudice amministrativo da parte degli interessati<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Giurisprudenza fermissima.

<sup>18</sup> A. MASSERA, *I contratti*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2004, p. 312.

<sup>19</sup> G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2016, p. 405.

<sup>20</sup> Non di rado, la giurisprudenza amministrativa giustifica la revoca delle gare d'appalto in ragione delle «mutate condizioni delle risorse finanziarie disponibili» (v. ad esempio Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2015, n. 2019). Cfr., tuttavia, Cons. Stato, Ad. Plen., 20 giugno 2014, n. 14, che ha affermato il seguente principio di diritto: «Nel procedimento di affidamento di lavori pubblici le pubbliche amministrazioni se, stipulato il contratto di appalto, rinvenivano sopravvenute ragioni di inopportunità della prosecuzione del rapporto negoziale, non possono utilizzare lo strumento pubblicistico della revoca dell'aggiudicazione, ma devono esercitare il diritto potestativo regolato dall'art. 134 del d.lgs. n. 163 del 2006 (n.d.r. art. 109, d.lgs. 50/2016)».

<sup>21</sup> Indipendentemente dalla natura, pubblicistica o privatistica, del bando, si ritiene legittima la previsione, tra le prescrizioni in esso recate, di quei doveri comportamentali stabiliti dal c.d. «patto

Il bando, coerentemente con i principi europei, è soggetto a forme di pubblicità molto diffusa (in *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, sul sito informatico della stazione appaltante, ecc.), al fine di consentire la partecipazione alla gara anche delle imprese europee interessate ed assicurare così l'effettiva concorrenzialità della procedura (artt. 72 e 73, d.lgs. n. 50/2016)<sup>22</sup>.

#### 6. *La scelta del contraente nel codice dei contratti pubblici. Procedure aperte e procedure ristrette*

La scelta del contraente è affidata, dalla disciplina del codice dei contratti, di regola a procedure di gara e, segnatamente, a procedure aperte e ristrette. La procedura aperta consiste in una gara alla quale possono partecipare tutti gli operatori economici interessati a presentare un'offerta, purché in possesso dei requisiti indicati nel bando; la procedura ristretta consiste, invece, in una gara alla quale qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione ma possono presentare un'offerta solo gli operatori economici invitati dalla stazione appaltante.

Rappresentano ulteriori procedure di affidamento le procedure negoziate, le quali si distinguono a seconda che siano, o meno, precedute dalla pubblicazione del bando di gara, e il dialogo competitivo (*infra*, par. 10). In via innovativa, il d.lgs. n. 50/2016 ha introdotto il partenariato per l'innovazione (art. 65), impiegato quando sussiste la necessità di sviluppare e acquisire prodotti, servizi o lavori innovativi non reperibili sul mercato. Si tratta di un istituto per certi aspetti simile all'appalto pre-commerciale, non disciplinato dal codice<sup>23</sup>.

L'art. 56, d.lgs. n. 50/2016 prevede inoltre, per le procedure aperte e ristrette (nonché per quelle negoziate previo bando), che, quando il contenuto dei documenti di gara, in particolare le specifiche tecniche, può essere fissato in maniera precisa, l'aggiudicazione dell'appalto avvenga mediante un sistema automatizzato di scelta del contraente, l'**asta elettronica**.

---

di integrità», consistente in un accordo fra partecipanti ed amministrazione con il quale si stabiliscono, ad integrazione delle prescrizioni contenute nel bando, alcune regole dirette a garantire il corretto svolgimento della gara, in particolare la leale concorrenza e le pari opportunità di successo a tutti i partecipanti alle gare in fase concorsuale. In quanto predisposti unilateralmente dall'amministrazione, i patti di integrità sono affini a condizioni generali del contratto, sicché essi devono essere approvati per iscritto, secondo quanto previsto dall'art. 1341, comma 2, c.c. per le clausole vessatorie, con la conseguenza che in mancanza dell'accettazione del privato, sono inefficaci le clausole penali in essi contenute, anche se richiamate dal bando (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 343/2005; Cons. Stato, Sez. V, n. 7963/2010).

<sup>22</sup> Merita ricordare che non si applicano ai contratti di lavori pubblici sotto soglia le norme che prevedono obblighi di pubblicità e di comunicazione in ambito sovranazionale (cfr. art. 127, d.lgs. n. 50/2016).

<sup>23</sup> In relazione al quale si veda la Comunicazione della Commissione europea 14 dicembre 2007, n. 799. Sul punto cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. FRACCHIA, Milano, 2016, p. 633.

Il ricorso all'*e-procurement* postula l'osservanza dei principi comunitari di parità di trattamento, di concorrenza, di trasparenza delle operazioni, di sicurezza e riservatezza delle comunicazioni. Le amministrazioni non possono ricorrere all'asta elettronica per impedire, limitare o distorcere la concorrenza, o per modificare l'oggetto dell'appalto così come è stato definito dal bando e dagli altri atti di gara. Tale sistema di scelta del contraente<sup>24</sup> costituisce uno strumento per stimolare, attraverso la negoziazione telematica, un'ulteriore fase competitiva all'interno delle ordinarie procedure contrattuali e, contestualmente, ha come obiettivo il conseguimento di economie di spesa, un rilevante appianamento e una determinante accelerazione della procedura concorsuale in materia di acquisti e di forniture.

## 7. La partecipazione alla gara

Per quanto concerne i soggetti che possono partecipare ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto pubblico, sotto la spinta del diritto europeo la platea di tali soggetti si è nel tempo notevolmente ampliata. Si è infatti passati da una disciplina caratterizzata dalla frammentazione dell'offerta per valore (partecipazione limitata alle imprese iscritte all'Albo nazionale per un certo importo) o per specialità (gasdotti, autostrade, ecc.), e dalla tendenza a favorire certe aree del Paese, come il Mezzogiorno, o particolari categorie di imprese (come quelle cooperative), ad una disciplina, sia europea sia nazionale, chiaramente propensa a incentivare la partecipazione alle gare di appalto, oltre che di singole imprese e società, anche di soggetti complessi, di gruppi di imprese.

In particolare, si è affermato, trovando ora conferma nel codice dei contratti pubblici (artt. 45, comma 2, lett. *d*), e 48), l'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese (r.t.i.), che per la sua obiettiva funzione «antimonopolistica» risponde sicuramente ad esigenze di tutela della concorrenza<sup>25</sup> e favorisce l'ingresso nel mercato di piccole e medie imprese, altrimenti destinate a rimanerne fuori<sup>26</sup>. Si tratta di una unione, temporanea ed occasionale, fondata su un accordo tra più operatori economici, per l'*acquisizione* e l'esecuzione congiunta di un contratto pubblico, ammessa anche per le procedure ristrette e negoziate. Non dà luogo ad un rapporto associati-

---

<sup>24</sup> Di «particolare modalità di svolgimento del confronto tra le offerte» discorre G. FALCON, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, Padova, 2016, p. 237.

<sup>25</sup> F. LAURIA, *Appalti pubblici e mercato unico europeo*, Torino, 1991, p. 30.

<sup>26</sup> Cons. Stato, Sez. V, n. 3188/2001. In tema di tutela delle piccole e medie imprese, si può ad esempio ricordare la modifica introdotta con la legge n. 98/2013, di conversione del d.l. n. 69/2013 (c.d. decreto del fare), che ha inserito al comma 1-*bis* dell'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006 un preciso obbligo di motivazione circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, motivazione che le stazioni appaltanti devono riportare nella determina a contrarre, al fine appunto di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese alle commesse pubbliche, imponendo alle stazioni appaltanti di suddividere gli appalti in lotti funzionali. La tecnica della suddivisione in lotti al fine di favorire l'ingresso delle microimprese, piccole e medie imprese è, altresì, contemplata dall'art. 51 dell'odierno Codice.



vo, né ad un soggetto giuridico distinto, poiché ogni impresa mantiene la sua autonomia imprenditoriale nell'esecuzione del contratto<sup>27</sup>.

In seno al raggruppamento la ripartizione dei compiti può essere di tipo orizzontale (quando, per i lavori, le imprese realizzano lavori della stessa categoria, e, per i servizi e le forniture, si ripartiscono il medesimo tipo di prestazione) o di tipo verticale (quando, per i lavori, una delle imprese realizza i lavori della categoria prevalente e le altre i lavori c.d. scorporabili, e, per i servizi e le forniture, una delle imprese realizza le prestazioni indicate nel bando come principali anche in termini economici).

L'impresa capogruppo, su mandato conferito dagli altri operatori economici, presenta l'offerta, con ciò determinando la responsabilità solidale dei mandanti nei confronti della stazione appaltante. Tuttavia, nel raggruppamento di tipo verticale, le imprese che assumono lavori scorporabili o, nel caso di servizi e forniture, prestazioni secondarie, rispondono soltanto dell'esecuzione delle prestazioni di loro competenza, salvo la responsabilità solidale dell'impresa capogruppo. Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti rispetto alla stazione appaltante, ma ciò non preclude né limita la legittimazione attiva delle singole imprese mandanti ad impugnare in via autonoma gli atti della gara<sup>28</sup>.

## 8. Requisiti soggettivi e documentazione antimafia

L'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 disciplina i «motivi di esclusione»<sup>29</sup> che, nella vigenza del codice del 2006, l'art. 38 definiva come requisiti «di ordine generale». La *ratio* cui sono ispirate entrambe le norme è la medesima, sostanziosamente nell'esigenza di individuare, nell'attuale sistema, mediante un'interpretazione *a contrario*, determinate caratteristiche soggettive che assumono la valenza di cause di esclusione dalle suddette procedure, nonché di incapacità a contrarre e *sub-contrarre*<sup>30</sup> con una pub-

---

<sup>27</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 marzo 2019, n. 6, che, in virtù del principio di corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di esecuzione della prestazione, ha affermato il seguente principio di diritto: «[...] la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori, cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta, è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo ed anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori».

<sup>28</sup> Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2013, n. 799.

<sup>29</sup> L'art. 80, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 sancisce l'obbligo delle stazioni appaltanti di escludere, in qualsiasi momento, l'operatore economico che versi «a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5» (che fanno riferimento ad una pluralità di ipotesi che vanno dalla condanna penale dell'operatore, con sentenza definitiva o decreto irrevocabile, all'accertamento di gravi violazioni fiscali contenuto in sentenze e atti amministrativi non più soggetti a impugnazione).

<sup>30</sup> Ai sensi dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 32/2019 sono sospese le verifiche in sede di gara di cui all'art. 80 riferite al subappaltatore fino al 31 dicembre 2020, termine prorogato al 31 dicembre 2021 dal d.l. n. 183/2020 ed ulteriormente prorogato al 30 giugno 2023 dal d.l. n. 77/2021.

blica amministrazione, il cui possesso va verificato fin dalla fase di ammissione alla gara<sup>31</sup>.

L'art. 80, comma 12, sancisce che, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o di falsa documentazione, l'amministrazione ne dia segnalazione all'ANAC, che nei casi più gravi ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione del concorrente dalle procedure di gara per l'arco temporale massimo di due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Nel tentativo di ridurre il contenzioso sulle cause di esclusione derivanti dalla mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni sostitutive, l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 disciplina il c.d. **dovere di soccorso istruttorio** (in precedenza disciplinato dal comma 2-*bis* dell'art. 38, d.lgs. n. 163/2006), finalizzato a normalizzare eventuali carenze degli elementi formali della domanda di partecipazione alla gara. La disposizione, modificata nel 2017 dal d.lgs. n. 56 (c.d. "correttivo"), prevede che, in caso di dichiarazioni mancanti, incomplete o irregolari, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica e all'offerta economica<sup>32</sup>, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine perentorio, non superiore a dieci giorni, per la integrazione o regolarizzazione delle sue dichiarazioni, pena l'esclusione dalla gara<sup>33</sup>.

Tra i motivi di esclusione un ruolo estremamente rilevante svolgono quelli desumibili dalla specifica documentazione (oggi disciplinata per lo più dal codice antimafia del 2011) che assolve all'esigenza di fare conoscere in via preliminare alla pubblica amministrazione l'esistenza o meno, a carico dei soggetti privati interessati, degli impedimenti e dei divieti posti dalla legge per potere intrattenere rapporti contrattuali con l'amministrazione stessa, così da contrastare la *vis* espansiva in particolare del fenomeno dell'imprenditorialità mafiosa<sup>34</sup>. Ed infatti, nel caso in cui si accerti anche l'esistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le

---

<sup>31</sup> Che può essere, altresì, comprovata in via preliminare dall'operatore economico attraverso il Documento di gara unico europeo (art. 85, d.lgs. n. 50/2016), autodichiarazione (la quale andrà fornita esclusivamente in forma elettronica a partire dal 18 aprile 2018), che vale come prova documentale, redatta in conformità al modello di formulario approvato con regolamento di esecuzione 2016/7 della Commissione europea.

<sup>32</sup> Sul punto, il Consiglio di Stato ha affermato che la stazione appaltante ha il potere dovere di sanare la discrasia relativa ad una singola voce del prezzario, dal momento che il soccorso, limitato ad un solo elemento dell'offerta economica non compromette l'affidabilità complessiva dell'offerta né altera la *par condicio* (Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2017, n. 2793).

<sup>33</sup> Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, la quale si sofferma non già sull'assenza dei requisiti necessari ai fini della legittima partecipazione dell'operatore economico alla gara, bensì sulle modalità di dichiarazione dei requisiti medesimi ai fini dell'operatività del soccorso istruttorio. In altri termini, l'istituto in questione consente di superare irregolarità che attengono alle modalità di dichiarazione di requisiti comunque posseduti al momento di presentazione della domanda. Cfr., altresì, TAR Lazio, Roma, Sez. III, 28 giugno 2018, n. 7237, nonché CGUE, sez. VIII, sent. 28 febbraio 2018, n. C-523/16. Sulla questione relativa all'ammissibilità del soccorso istruttorio nel caso di mancata indicazione separata dei c.d. oneri di sicurezza nell'offerta economica, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 24 gennaio 2019, n. 3, nonché CGUE, 2 maggio 2019, C-309/18.

<sup>34</sup> Cfr. M. IMMORDINO, *Gli appalti pubblici tra documentazione antimafia ed esigenze di semplificazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, pp. 625 ss.

scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate, l'impresa non potrà partecipare alla gara<sup>35</sup>.

La disciplina in tema di documentazione antimafia si articola in due momenti successivi: in primo luogo essa consente di individuare requisiti soggettivi, che gli operatori economici devono possedere per potere *partecipare* ad una procedura di affidamento delle concessioni e degli appalti e subappalti, di lavori, servizi e forniture; in un secondo momento sono richiesti ulteriori garanzie per procedere alla successiva *stipulazione* dei relativi contratti con l'impresa che si è vista aggiudicare il contratto. Tali garanzie costituiscono l'oggetto della documentazione antimafia, vale a dire la non pendenza di un procedimento per l'irrogazione di una delle misure di prevenzione di cui alla legge n. 1423/1956 o l'inesistenza di una delle cause ostative di cui all'art. 10 della legge n. 575/1965 (*sub lett. b*); l'inesistenza di una sentenza di condanna passata in giudicato per uno o più reati di partecipazione ad una organizzazione criminale, per corruzione, frode, riciclaggio<sup>36</sup>.

Il possesso dei requisiti di «ordine pubblico», cui è subordinata la partecipazione alla procedura di affidamento, deve essere accertato nel momento dell'accesso alla gara ed attestato, dal candidato o concorrente, mediante «dichiarazione sostitutiva», in sede di presentazione della domanda, in conformità alle disposizioni di cui al d.p.r. n. 445/2000, salvi gli effetti di una successiva verifica<sup>37</sup>. La mancanza, infatti, anche di uno solo di tali requisiti preclude la partecipazione del concorrente alla procedura selettiva e, qualora la stessa sia accertata nel corso della procedura, ne comporta l'esclusione automatica, prima ancora di procedere alla valutazione dell'offerta tecnica ed economica e, allorché sopravvenga all'aggiudicazione definitiva, legittima il rifiuto dell'amministrazione aggiudicatrice alla stipulazione del contratto.

---

<sup>35</sup> Cons. Stato, Sez. III, n. 1079/2015. Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, le cause di esclusione dalla partecipazione alle procedure di gara motivate da cautele antimafia non sono in contrasto con i principi dell'ordinamento europeo e, segnatamente, con la libertà di circolazione e la tutela della concorrenza, anche se ulteriori rispetto a quelle previste dal diritto europeo degli appalti, poiché trovano il loro fondamento in ragioni di ordine e sicurezza pubblica e sono finalizzate a garantire una sana concorrenza, avulsa da infiltrazioni della criminalità organizzata. In tema, G. MONTEDORO, *Appalti, la lotta alla mafia inciampa in Europa?*, in *Dir. e prat. amm.*, 2009, pp. 3 ss.

<sup>36</sup> In un'ottica di semplificazione e celerità dell'azione amministrativa, sia per la comunicazione (art. 88), sia per l'informazione interdittiva (art. 92), il codice antimafia prevede che il rilascio avvenga in via immediata, salvo che non emergano esigenze istruttorie che richiedano ulteriori indagini. Le informazioni prefettizie interdittive cui fa riferimento la disposizione, sono sia quelle che comunicano la sussistenza, a carico degli imprenditori o loro familiari o conviventi, delle cause di divieto o di sospensione dei procedimenti previste dall'art. 10 della legge n. 575/1965 e s.m.i., sia quelle dalle quali risultino eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi degli operatori economici. Sulla natura e gli effetti delle informazioni interdittive, cfr., da ultimo, Cons. Stato, Ad. Plen., n. 3/2018.

<sup>37</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 46, *sub aa*), e *sub bb*) del d.p.r. n. 445/2000, l'interessato può comprovare con propria dichiarazione sottoscritta, in sostituzione delle normali certificazioni, di non avere riportato condanne penali, di non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di prevenzione e di non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali.

Diversamente, l'acquisizione da parte della stazione appaltante della documentazione antimafia di cui all'art. 84 del codice antimafia si colloca in un momento successivo all'aggiudicazione definitiva e precede la stipulazione del contratto o l'autorizzazione ad un *sub*-contratto. Sicché la stessa riguarda soltanto i concorrenti aggiudicatari o i subappaltatori<sup>38</sup>, con la conseguenza che l'emanazione di un provvedimento che dispone in via definitiva l'applicazione di una misura di prevenzione o il passaggio in giudicato di una sentenza di condanna per reati definitivamente accertati, comporta, ai sensi dell'art. 108 del codice, la risoluzione del contratto già stipulato.

A tal proposito, merita di essere evidenziato che il codice antimafia, disciplinando gli effetti dell'informazione prefettizia, prevede espressamente l'obbligo (art. 94) per la stazione appaltante di recedere dal contratto o di revocare i provvedimenti concessori, fatto salvo il pagamento del valore delle opere eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente. Con due sole eccezioni: che l'opera sia in corso d'ultimazione; che ragioni di pubblico interesse postulino l'esigenza di non interrompere un servizio ritenuto essenziale e il soggetto che lo fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi.

## 9. Criteri di scelta del contraente e aggiudicazione del contratto

Per quanto concerne i **metodi di svolgimento** della gara e i **criteri di aggiudicazione**, il d.lgs. n. 163/2006 prevedeva, sia per le procedure aperte sia per quelle ristrette, due criteri di aggiudicazione: il criterio del **prezzo più basso** e il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**.

Il primo si risolve nell'uso di regole matematiche, poiché si fonda esclusivamente su una valutazione automatica del prezzo, sicché è sulla base di un criterio oggettivo che viene individuata, tra quelle presentate, l'offerta più conveniente. Il criterio, se è vero che risponde meglio ad esigenze di imparzialità e di trasparenza delle operazioni concorsuali, tuttavia non assicura, soprattutto quando il prezzo è troppo basso, la qualità della prestazione, sotto il profilo, ad esempio, della buona esecuzione del lavoro, dei tempi di realizzazione e di consegna, delle soluzioni tecniche applicate, del materiale impiegato, ecc.

Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, invece, esprime una realtà composita in cui l'elemento quantitativo si aggiunge a quello qualitativo. Esso si fonda, infatti, su una pluralità di elementi diversi e ulteriori rispetto al prezzo, che possono variare in relazione alla natura della prestazione, quali i tempi di esecuzione o il termine di consegna, la qualità, il carattere estetico, il pregio tecnico, le caratteristiche ambientali, l'affidabilità e la qualità di quanto offerto, ecc. Si tratta di elementi di scelta dell'offerta che devono essere dosati in relazione alle esigenze da soddisfare.

Il d.lgs. n. 50/2016, in linea con il diritto dell'Unione europea, definisce l'offerta sempre come «economicamente più vantaggiosa» (art. 95), articolandola diversamente a seconda che il criterio prescelto sia quello, classico, del miglior rapporto qualità/

---

<sup>38</sup> Cons. Stato, Sez. V, n. 2397/2011.

prezzo<sup>39</sup>, dell'elemento prezzo o dell'elemento costo, seguendo comunque un criterio di comparazione costo/efficacia, quale il «costo del ciclo di vita», valutato in conformità all'art. 96<sup>40</sup>.

L'offerta, oltre ad essere economicamente vantaggiosa, deve apparire affidabile. In tale prospettiva, si spiega la disciplina delle «offerte anormalmente basse» delineata dall'art. 97, d.lgs. n. 50/2016, relativa ad un *sub*-procedimento, successivo alla presentazione delle offerte<sup>41</sup>, formalmente distinto dal procedimento di evidenza pubblica diretto all'aggiudicazione. Esso consiste nella verifica da parte della commissione aggiudicatrice, in contraddittorio con l'operatore economico<sup>42</sup>, della c.d. offerta anomala.

L'interesse pubblico sotteso all'istituto è quello all'affidabilità delle offerte, esplicazione a sua volta del principio di buon andamento e, segnatamente, del principio di economicità che, nella gestione del denaro pubblico, postula il temperamento tra capacità di spendere meno e capacità di soddisfare al meglio l'interesse perseguito. Inoltre, l'istituto risponde ad esigenze di tutela della concorrenza e della *par condicio* tra i partecipanti alla procedura concorsuale<sup>43</sup>.

Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una **commissione giudicatrice**, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto (art. 77, comma 1), scelti con pubblico sorteggio da una lista di candidati comunicata dall'ANAC<sup>44</sup>.

La stazione appaltante, previa verifica e successiva approvazione della proposta di

<sup>39</sup> Obbligatorio nei casi di cui all'art. 95, comma 3, che si riferisce ai contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera; ai contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a quarantamila euro; ai contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

<sup>40</sup> I contratti che possono essere aggiudicati con il criterio del minor prezzo sono tassativamente individuati dall'art. 95, comma 4. Il che conferma la residualità di tale criterio di aggiudicazione.

<sup>41</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 5697/2006; Cons. Stato, Sez. VI, n. 9577/2010.

<sup>42</sup> Invitato per iscritto dalla stazione appaltante a fornire spiegazioni circa prezzo o costi proposti nelle offerte (cfr. art. 97, comma 4) entro un termine, comunque, non inferiore a quindici giorni.

<sup>43</sup> È bene ricordare che, ai sensi dell'art. 97, comma 8: «Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, la stazione appaltante prevede nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 e dei commi 2-bis e 2-ter. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci». Fino al 30 giugno 2023, nelle procedure negoziate, l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a 5, in luogo di 10, ai sensi dell'art. 1, comma 3, legge n. 120/2020).

<sup>44</sup> Il comma 3 dell'art. 77, d.lgs. n. 50/2016 è sospeso fino al 30 giugno 2023 dall'art. 1, comma 1, lett. c), legge n. 55/2019, termine differito dall'art. 8, comma 7, legge n. 120/2020).

aggiudicazione<sup>45</sup> da parte dell'organo competente (art. 33)<sup>46</sup>, adotta il provvedimento di **aggiudicazione** che determina la conclusione della fase pubblicistica della procedura di affidamento preordinata alla scelta del contraente.

L'aggiudicazione «non equivale ad accettazione dell'offerta»<sup>47</sup> e diviene efficace dopo la verifica dei prescritti requisiti. La stipulazione del contratto, che avvia la fase privatistica della procedura<sup>48</sup>, deve avere luogo nei successivi sessanta giorni, decorsi i quali senza che il contratto sia stato stipulato, l'aggiudicatario può, con atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo con diritto al rimborso delle spese documentate. Resta, tuttavia, salva la previsione di un diverso termine indicato nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero concordato con l'aggiudicatario, e ferma la necessità di rispettare, ai fini della stipulazione, i meccanismi di *stand still* di cui all'art. 32, commi 9 e 11, d.lgs. n. 50/2016 (*infra*, par. 12).

## 10. Procedure negoziate e dialogo competitivo

La **procedura negoziata** è articolata dal d.lgs. n. 50/2016 (in linea di continuità con la disciplina previgente) in due moduli, a seconda che sia, o meno, preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara (artt. 62 e 63).

La procedura negoziata preceduta dal bando (**procedura competitiva con negoziazione**) assume le caratteristiche di una gara pubblica, ispirata ai principi di ugualianza e non discriminazione. In questo caso, infatti, le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici selezionati e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Le operazioni di gara si concludono con l'aggiudicazione.

La procedura negoziata non preceduta dal bando di gara si caratterizza, invece, per il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice negozia direttamente le condizioni del contratto con uno o più operatori economici (se possibile, selezionati almeno in numero di cinque), una volta accertata la loro idoneità sulla base di informazioni desunte dal mercato. È ammessa in casi di estrema urgenza, risultante da eventi non imputabili alla stazione appaltante<sup>49</sup> ed è circondata da particolari garanzie procedurali volte ad assicurare il rispetto nella selezione dell'altro contraente dei principi di

---

<sup>45</sup> Atto amministrativo avente natura endoprocedimentale e, come tale, non suscettibile di autonoma impugnazione: così, di recente, TAR Lazio, Roma, Sez. I-*bis*, 23 gennaio 2017, n. 1194.

<sup>46</sup> L'approvazione formalmente può anche mancare in assenza di indicazioni diverse, trovando applicazione l'istituto del silenzio assenso, decorsi trenta giorni. Detto termine è interrotto nelle ipotesi di richiesta di chiarimenti o documenti, iniziando nuovamente a decorrere nel momento in cui i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente.

<sup>47</sup> A conferma della sua natura non negoziale. La stipula del contratto, pertanto, non possiede valore meramente riproduttivo di un vincolo già sorto in sede di aggiudicazione (sul punto cfr. Cass. civ., Sez. I, 13 ottobre 2014, n. 21593).

<sup>48</sup> Con conseguenze rilevanti anche sotto l'aspetto della tutela giurisdizionale, a partire da questo momento accordabile dal giudice ordinario.

<sup>49</sup> Cons. giust. amm., Sicilia, Sez. giurisd., 21 gennaio 2015, n. 41; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 23 giugno 2015, n. 8580.

trasparenza, *par condicio*, correttezza, concorrenza e rotazione, con divieto, pertanto, di negoziare sempre con gli stessi soggetti.

Il **dialogo competitivo** (art. 64) è una procedura di scelta del contraente caratterizzata dal dialogo fra le parti nella fase progettuale. L'istituto consente infatti all'amministrazione di avviare un dialogo con gli operatori economici che hanno chiesto di partecipare alla procedura stessa per individuare insieme, attraverso lo scambio reciproco di informazioni, una o più soluzioni tecnico-progettuali idonee a soddisfare le necessità rappresentate nel bando. I candidati selezionati sulla base delle soluzioni prospettate saranno poi invitati a presentare offerte.

I presupposti per ricorrere al dialogo competitivo sono gli stessi che l'art. 59, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 individua ai fini dell'attivazione di una procedura competitiva con negoziazione. Il legislatore si è preoccupato di assicurare la *par condicio* tra partecipanti con l'esplicito divieto di rivelare ad altri le soluzioni prospettate dai candidati, se non con il loro consenso, e di fornire informazioni in modo indiscriminato, favorendone alcuni a scapito di altri (art. 64, commi 6 e 7).

#### 11. Centrali di committenza, accordi quadro, sistemi dinamici di acquisizione e project financing

I vincoli posti alla finanza pubblica nazionale, discendenti dall'adesione dell'Italia al sistema monetario dell'euro, hanno comportato l'introduzione, nell'ambito dell'attività contrattuale delle pubbliche amministrazioni, di nuovi istituti finalizzati al contenimento della spesa pubblica e al rispetto dei parametri di indebitamento fissati a livello comunitario. In questa prospettiva è stato introdotto nell'ordinamento italiano un sistema unificato degli acquisti delle amministrazioni, sulla base di apposite convenzioni-quadro stipulate dalla CONSIP (concessionaria servizi informatici pubblici) con quelle imprese, individuate dalla CONSIP in base alle regole dell'evidenza pubblica sulla scelta del contraente, che si impegnano, per il periodo di tempo stabilito, ad accettare ordinativi di forniture di beni e servizi entro limiti quantitativi massimi *ivi* stabiliti.

Il sistema è tale per cui il contratto stipulato da CONSIP con l'impresa prescelta in esito a pubblica gara ha natura di contratto normativo cui prestano adesione le singole amministrazioni, che nel farlo acquistano la qualità di contraente dell'aggiudicatario di CONSIP. L'adesione è possibile, peraltro, solo se il contratto tra CONSIP e il suo aggiudicatario comprende esattamente le prestazioni di cui abbisognano le singole amministrazioni, le quali, in caso contrario, non possono aderire al contratto normativo<sup>50</sup>.

Il modello CONSIP, basato su procedure comuni di acquisto, è stato legittimato attraverso la previsione di **centrali di committenza**, organismi creati appositamente per concentrare una pluralità di commesse in capo ad un unico soggetto, con conseguente riduzione dei costi di gestione legati allo svolgimento delle gare. Il meccanismo con-

<sup>50</sup> Cons. Stato, Sez. III, 15 aprile 2015, n. 1908, e 7 settembre 2016, n. 4135.

sente infatti a più stazioni appaltanti, associate o consorziate tra di loro, di stipulare contratti per l'acquisto di lavori, servizi e forniture con l'impresa scelta dalla centrale di committenza nel rispetto delle regole dell'evidenza pubblica. Ciò consente alle amministrazioni notevoli economie di scala, permettendo alle stesse di ottenere dai fornitori prestazioni di qualità a prezzi più vantaggiosi.

L'**accordo quadro** (art. 54, d.lgs. n. 50/2016) è un modulo contrattuale il cui scopo è di semplificare le procedure contrattuali in caso di prestazioni ripetitive e di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di specificare in anticipo i costi di un programma di investimenti, garantendo anche il massimo di flessibilità.

Con l'accordo, che può essere concluso tra una stazione appaltante e uno o più operatori economici, scelti secondo le regole proprie dei contratti pubblici, vengono stabilite le clausole relative ai futuri appalti, e segnatamente a quelli che devono essere aggiudicati, nei settori ordinari, entro il tempo massimo di quattro anni dall'aggiudicazione del primo, in particolare per quanto concerne i prezzi e le quantità previste. Nel caso in cui l'accordo quadro sia concluso con più operatori economici, le aggiudicazioni successive alla prima, qualora l'accordo non fissi tutte le condizioni, avvengono di regola sulla base di un nuovo confronto competitivo. Peraltro, rientra nella facoltà dell'amministrazione stabilire nei documenti di gara per l'accordo quadro una parziale riapertura del confronto competitivo in relazione a determinate condizioni di esecuzione dell'accordo medesimo.

Diverso dalle aste elettroniche, alle quali si è fatto prima un cenno, è il **sistema dinamico di acquisizione** (art. 55), ammesso per beni e servizi di uso corrente, anche se il relativo processo è interamente elettronico. L'istituzione del sistema segue le regole dell'evidenza pubblica, e segnatamente delle procedure aperte, fino al momento dell'attribuzione degli appalti da aggiudicare nell'ambito del sistema. Il sistema è aperto per tutta la sua durata (che, tranne casi eccezionali, non può superare i quattro anni) a tutti gli operatori economici che soddisfino i criteri di selezione e che abbiano presentato una offerta conforme al capitolato d'onere e agli eventuali documenti allegati. Una volta inclusa nel sistema, l'impresa ha diritto ad essere invitata dalla stazione appaltante a presentare una offerta per ogni appalto specifico da aggiudicare nell'ambito del sistema stesso. L'appalto viene aggiudicato all'operatore che ha presentato l'offerta migliore in base ai criteri enunciati nel bando di gara per la istituzione del sistema.

Il **project financing** (artt. 183-185, d.lgs. n. 50/2016), introdotto nel 1998 dalla c.d. legge Merloni-ter, le cui disposizioni sono confluite negli artt. 153-159, d.lgs. n. 163/2006<sup>51</sup>, è una tecnica di finanziamento delle opere pubbliche – affermatasi per esigenze di contenimento del debito pubblico – basata sul coinvolgimento del capitale privato nella realizzazione in concessione di lavori pubblici o di pubblica utilità, indipendentemente dal fatto che i relativi progetti siano già inseriti negli strumenti di programmazione, potendo infatti lo stesso operatore economico proporre un intervento da inserire nella programmazione.

---

<sup>51</sup> Per un inquadramento, G.F. CARTEI-M. RICCHI (a cura di), *Finanza di progetto e Partenariato Pubblico-Privato*, Napoli, 2015.



Nel *project financing* relativo alla realizzazione in concessione di opere già programmate, la procedura ha inizio con un avviso pubblico finalizzato a sollecitare la presentazione di offerte; segue con la presentazione, da parte dei privati interessati, di un'offerta che deve essere accompagnata da un progetto definitivo<sup>52</sup>, da una bozza di convenzione, da un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da una società di servizi o da una società di revisione, nonché dalla specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (inoltre, ogni partecipante deve dar conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto); prosegue con una valutazione comparativa delle offerte pervenute e la nomina, quale promotore, del soggetto che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa; l'ulteriore fase è costituita dall'approvazione del progetto definitivo e dall'introduzione delle modifiche progettuali richieste<sup>53</sup>; segue infine la stipulazione del contratto di concessione con il promotore o con il concorrente risultato aggiudicatario. In questo caso il promotore ha diritto, a carico dell'aggiudicatario, al pagamento delle spese sostenute.

Nel *project financing* relativo alla realizzazione in concessione di opere non programmate, il progetto di fattibilità<sup>54</sup>, approvato con le eventuali modifiche richieste dall'amministrazione, viene inserito negli strumenti di programmazione ed è posto a base della gara per l'affidamento della concessione, alla quale è invitato il proponente, che assume la qualifica di promotore, al quale viene riconosciuto il diritto di prelazione.

Le due ipotesi si differenziano per il fatto che, mentre nella prima è l'amministrazione che sollecita la presentazione di offerte, attraverso un bando pubblico, nella seconda la proposta è di iniziativa dello stesso operatore economico.

Il bando di gara per l'affidamento di un *project financing* deve prevedere la facoltà dell'aggiudicatario, dopo l'aggiudicazione, di costituire una «società di progetto» in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, che diventa la concessionaria – a titolo originario (art. 184, comma 3) – subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario, senza necessità di approvazione o autorizzazione. Tale subentro, infatti, non configura una cessione di contratto.

---

<sup>52</sup> Non più da un «progetto preliminare» come, invece, previsto nell'assetto di regole previgenti, che legittimavano la pubblica amministrazione a porre a base della gara uno «studio di fattibilità». L'attuale punto di partenza della gara è, quindi, il «progetto di fattibilità» redatto dal personale amministrativo in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la relativa predisposizione (art. 183, comma 2).

<sup>53</sup> Il bando di gara deve specificare che l'amministrazione ha la possibilità di richiedere al promotore prescelto di apportare modifiche al progetto definitivo presentato e che l'aggiudicazione della concessione interverrà soltanto laddove tali modifiche vengano accettate. Il bando deve, inoltre, specificare che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore, l'amministrazione ha la facoltà di chiedere l'accettazione delle modifiche ai concorrenti successivi in graduatoria, mantenendo ferme le condizioni economiche e contrattuali proposte al promotore e da questi non accettate (art. 183, comma 3).

<sup>54</sup> Anche in tal caso accompagnato da una bozza di convenzione, da un piano economico-finanziario asseverato e dalla specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione (art. 183, comma 15).