

ANNALaura GIANNELLI

ESECUZIONE E RINEGOZIAZIONE DEGLI APPALTI PUBBLICI

INDICE

Introduzione.

1. La fase di esecuzione negli studi più risalenti sulla contrattualistica pubblica.....	7
2. La fase di esecuzione negli studi degli ultimi decenni: l'affermazione del paradigma della specialità.....	16
3. Il perimetro della ricerca.....	22
3.1. <i>Le cd. modifiche unilaterali</i>	24
3.2. <i>Le cd. modifiche bilaterali</i>	27
4. La struttura della ricerca.....	30

Capitolo I La modificabilità unilaterale.

1. Modifiche unilaterali e bilaterali: precisazioni sul significato della distinzione. Sulla assenza di autentiche fattispecie di disponibilità unilaterale del contratto di diritto privato.....	35
2. La dottrina tradizionale in tema di modificabilità unilaterale del contratto pubblico: la tesi della mutabilità implicita e quella del cd. "contratto in marcia"	44
3. Gli argomenti a discredito della logica della mutabilità implicita del contenuto del contratto pubblico.	
3.1 <i>La natura autenticamente negoziale del contratto pubblico: spunti, a contrario, dall'ordinamento d'oltralpe</i>	52
3.2. <i>Il co. 1 bis dell'art. 1 della l. 241/90 quale norma tipizzante le ipotesi di disponibilità unilaterale del rapporto</i>	58
3.3 <i>L'intangibilità del contratto all'indomani della stipulazione: riflessioni a margine delle norme in tema di annullamento dell'atto conclusivo della procedura di affidamento</i>	70

<i>3.4. Ancora sul regime di invulnerabilità post- aggiudicazione del contratto pubblico: spunti dalla disciplina sulle violazioni idonee a determinare l'inefficacia del contratto.....</i>	<i>82</i>
4. La modificabilità del contratto pubblico come fenomeno di diritto privato speciale.	
<i>4.1 Alle origini della nozione di specialità. La norma di diritto privato speciale come norma "riproducibile" nei rapporti tra privati.....</i>	<i>92</i>
<i>4.2 La seconda stagione della specialità. La seconda stagione della specialità: le asimmetrie tra istituti paralleli come sintomo della natura pubblicistica dello ius variandi esercitabile dall'amministrazione.....</i>	<i>99</i>
<i>4.3 Verso una ricostruzione alternativa della nozione: lo ius variandi come insieme di diritti "speciali" perché indisponibili. Spunti e conferme dall'istituto delle sospensioni.....</i>	<i>103</i>
<i>4.4 Le conferme del diritto positivo: i principali istituti "tipici" di ius variandi nell'esecuzione dell'appalto di lavori: la revisione dei prezzi e le varianti in corso d'opera Cenni e rinvio.</i>	
<i>4.4.a) La revisione dei prezzi.....</i>	<i>111</i>
<i>4.4 b) le varianti in corso d'opera.....</i>	<i>120</i>

Capitolo II Le modifiche bilaterali nel diritto positivo: spunti in tema di rinegoziazione.

1.La rinegoziabilità dei contratti pubblici: riflessioni in tema di applicazione residuale delle regole di diritto comune.....	131
2. Gli spunti del diritto positivo in tema di modifiche consensualmente apponibili. Cenni e rinvio.....	139
3. Le modifiche consensualmente apposte entro i limiti previsti dagli istituti di revisionabilità unilaterale.....	147
4. Le modifiche consensualmente apposte che riproducono i contenuti degli istituti unilaterali, ma non ne rispettano i limiti di applicabilità.	

<i>4.1 Le varianti in corso d'opera pattuite al di fuori dei presupposti legali di apponibilità.....</i>	<i>152</i>
<i>4.2 Le varianti in corso d'opera pattuite oltre il limite quantitativo del quinto d'obbligo.....</i>	<i>157</i>
<i>4.3 La revisione dei prezzi pattuita al di fuori dei presupposti legali di esercizio del diritto unilaterale di revisione.....</i>	<i>167</i>
5. Le modifiche consensualmente apposte che incidono sulla durata del rapporto.	
<i>5.1 La proroga come istituto eccezionale ed "instabile"</i>	<i>173</i>
<i>5.2 Il rinnovo dei contratti pubblici: tra divieti ed eccezioni.....</i>	<i>182</i>
<i>5.3 Le sospensioni dei lavori.....</i>	<i>192</i>
6. Riepilogo. Il diritto positivo conferma le implicazioni pubblicistiche afferenti la modificabilità consensuale in fase di esecuzione.....	198

Cap. III L'essenzialità della modifica come parametro di valutazione della legittimità delle pratiche rinegoziate.

1. Introduzione alla nozione di essenzialità.

<i>1.1 Breve premessa metodologica.....</i>	<i>204</i>
<i>1.2 Le origini del dibattito: le sollecitazioni della letteratura americana.....</i>	<i>207</i>
<i>1.3 Il divieto di apporre modifiche essenziali. Le oscillazioni della nozione di essenzialità: dal criterio economico a quello funzionale.....</i>	<i>214</i>

2. Gli spunti del diritto positivo in favore del criterio funzionale.

<i>2.1 Il regime delle modifiche peggiorative: la disciplina delle varianti in diminuzione.....</i>	<i>221</i>
<i>2.2 Il regime delle modifiche additive: l'affidamento delle prestazioni complementari e dei cd. servizi analoghi.....</i>	<i>231</i>

<i>2.3 Segue. La disciplina delle modifiche additive caratterizzate dalla contiguità tra l'oggetto dell'originario affidamento e quello delle prestazioni supplementari.....</i>	<i>234</i>
3. Puntualizzazioni sul concetto di essenzialità: la triplice accezione desumibile dal diritto positivo.....	239
4. "Essenzialità procedimentale": la modifica che sottrae una determinata fattispecie negoziale dall'applicazione delle regole pubblicistiche in fase di aggiudicazione.	
4.1 Rinegoziazione e soglie di rilevanza.....	243
4.2 Rinegoziazione e contratto misto.....	252
5. "Essenzialità discriminatoria": la modifica che priva di effettività le regole di imparzialità applicate in fase di selezione delle offerte.	
5.1 La rinegoziazione delle porzioni di contenuto contrattuale oggetto di previa negoziazione in fase di affidamento.....	262
5.2 Rinegoziazione e criterio di aggiudicazione della gara.....	270
6. "Essenzialità monopolistica": la modifica che sottrae al mercato la commessa corrispondente alle prestazioni supplementari oggetto della modifica stessa	
6.1 La rinegoziazione additiva che trascende i requisiti di legge.....	276
6.2 La rinegoziazione "programmata" negli atti di gara: le aperture della giurisprudenza.....	279

Capitolo 4 La tutela giurisdizionale avverso le rinegoziazioni antigiuridiche.

1. Premessa metodologica.....	286
2. Lo scrutinio sull'essenzialità procedimentale.....	289
3. Lo scrutinio sull'essenzialità discriminatoria.....	305
4. Lo scrutinio sull'essenzialità monopolistica.....	315

5. Puntualizzazioni in tema di giurisdizione.....	325
6. Il presupposto empirico della effettività della tutela: il principio di informazione.....	337

Conclusioni

1. La “specialità” della fase di esecuzione.....	348
2. La fisionomia eterogenea rinegoziazione.....	354
3. Prospettive di riforma.....	358

Bibliografia