



BVE Ø802815

**ASPETTI DELLA TRANSIZIONE
NEL SETTORE DELL'ENERGIA:
GLI APPALTI NEI SETTORI
SPECIALI, IL *MARKET DESIGN*
E GLI ASSETTI DI *GOVERNANCE***

**Atti degli Atelier AIDEN
2017**

**IL CODICE DEI CONTRATTI
PUBBLICI E GLI APPALTI
NEI SETTORI SPECIALI
DELL'ENERGIA**

Milano, 22 maggio 2017

**GUIDARE LA TRANSIZIONE:
IL *MARKET DESIGN* E ASSETTI
DI *GOVERNANCE***

Roma, 4 luglio 2017

Dipartimento di Scienze Politiche Biblioteca
Inv. DSP 7156
Coll. AMM. 35. B. 1482



Wolters Kluwer

INDICE

Indice degli autori	Pag.	XI
PRESENTAZIONE		
di Aldo Travi	»	1

I ATELIER

IL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E GLI APPALTI NEI SETTORI SPECIALI DELL'ENERGIA Milano, 22 maggio 2017

LE LINEE GUIDA ANAC di *Giuseppe Morbidelli*

1. Linee guida: una categoria non omogenea	»	5
2. Linee guida ANAC: tipiche e atipiche	»	7
3. Linee guida vincolanti e linee guida non vincolanti: criteri di distinzione	»	8
4. Natura regolamentare delle linee guida vincolanti (e di necessità tipiche)	»	10
5. Effetti giuridici delle linee guida non vincolanti (di- stinguendo tra le "interpretative" e le "orientative").	»	12
6. Effetti persuasivi e "assicurativi" delle linee guida non vincolanti	»	15

GLI APPALTI NEI SETTORI SPECIALI DELL'ENERGIA: L'INQUADRAMENTO GENERALE E LE NOVITÀ CONTENUTE NEL NUOVO CODICE DEGLI APPALTI E NEL DECRETO CORRETTIVO di *Luisa Torchia*

1. Dai settori esclusi ai settori speciali: area e perimetro della disciplina	»	17
--	---	----

2.	La disciplina nel Codice dei contratti del 2016.....	Pag.	19
3.	Fra settori ordinari e settori speciali: assimilazione o ibridazione?.....	»	22

L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA
NEI SETTORI SPECIALI DELL'ENERGIA E IL PROBLEMA
DEGLI APPALTI SOTTO SOGLIA

di *Daniela Anselmi*

1.	Premessa	»	25
2.	Le disposizioni dei settori ordinari applicabili ai settori speciali e le modifiche introdotte dal correttivo	»	28
3.	Definizione del settore energia	»	30
4.	La disciplina degli appalti sotto soglia.....	»	33
5.	Gli appalti nei settori speciali sottratti all'applicazione del Codice.....	»	37

IL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO
NEL SETTORE DELL'ENERGIA

di *Riccardo Villata*

1.	Nascita del P.P.P	»	39
2.	Il P.P.P. nel Codice dei contratti pubblici	»	40
3.	Finanza di progetto e P.P.P	»	41
4.1.	P.P.P. istituzionale	»	42
4.2.	Società <i>in-house</i>	»	43
4.3.	Società miste.....	»	44
5.	P.P.P. come strumento privilegiato per garantire l'efficienza energetica	»	44
6.	Conclusioni.....	»	46

OMOLOGAZIONE E SPECIFICITÀ DELLA DISCIPLINA DEI
SETTORI SPECIALI CON RIFERIMENTO ALLA DISCIPLINA
DEL RICORSO ALLE CENTRALI DI COMMITTENZA UBICATE
IN ALTRO STATO MEMBRO, DEI REQUISITI DI
QUALIFICAZIONE PER L'ISCRIZIONE IN UN SISTEMA
DI QUALIFICAZIONE E DEL SUBAPPALTO

di *Paolo Sansone*

1.	Premessa	»	49
2.	Il ricorso a centrali di committenza ubicate in altro Stato membro nei settori speciali	»	52
3.	I requisiti di qualificazione per l'iscrizione in un sistema di qualificazione	»	57

4. Il subappalto	Pag.	68
5. Considerazioni conclusive	»	79

GLI ARBITRATI NEI SETTORI SPECIALI DELL'ENERGIA
di *Fiorenzo Festi*

1. Premessa	»	81
2. L'arbitrato nei servizi di pubblica utilità	»	81
3. L'arbitrato di cui agli artt. 209-210 del nuovo Codice dei contratti pubblici	»	82
4. Segue: ambito soggettivo	»	84
5. Segue: ambito oggettivo	»	84
6. Segue: caratteri dell'arbitrato	»	85
7. Conclusione	»	87

LA REGOLAZIONE FLESSIBILE DEI CONTRATTI PUBBLICI
E LE LINEE GUIDA DELL'ANAC NEI SETTORI SPECIALI
di *Marco Lipari*

1. Il sistema delle fonti nel mercato dei contratti pubblici e la regolazione flessibile. L'estensione dei poteri dell'ANAC ai settori speciali	»	90
2. L'autonomia normativa e organizzativa delle stazioni appaltanti operanti nei settori speciali. La compatibilità con il potere di regolazione dell'ANAC	»	94
3. La puntuale indicazione delle disposizioni applicabili ai settori speciali e il ruolo della regolazione flessibile	»	97
4. L'esercizio concreto dei poteri di regolazione flessibile. La scarsa incidenza quantitativa e qualitativa delle linee guida nei settori speciali	»	100
5. L'esperienza concreta dei bandi tipo. L'inapplicabilità diretta ai settori speciali e l'esortazione non vincolante dell'ANAC alla loro osservanza spontanea	»	105
6. L'oggettiva assenza di rilievo della regolazione flessibile nei settori speciali e le sue possibili ragioni. Le criticità degli strumenti innovativi previsti dal Codice	»	108
7. La flessibilità nelle direttive del 2014: la duttilità degli istituti, la discrezionalità delle singole stazioni appaltanti e la chiarezza delle norme primarie	»	110
8. I principi della regolazione flessibile affermati dalla legge n. 16/2016	»	114
9. Dalla regolamentazione alla regolazione flessibile: le previsioni del Codice n. 50/2016	»	116

10. Le regole generali riguardanti il procedimento di formazione della regolazione flessibile. La pubblicazione	Pag. 118
11. L'ipotesi tipica dei bandi-tipo: la vincolatività condizionata delle prescrizioni stabilite dall'ANAC	» 120
12. Le linee guida nel sistema della regolazione flessibile: la riscontrata assenza di un modello unitario. Le principali ipotesi di classificazione e di qualificazione giuridica	» 122
13. Le linee guida approvate con decreto ministeriale. La loro natura regolamentare e le criticità aperte. La nozione sostanziale di "linee guida"	» 124
14. La tecnica linguistica di espressione delle linee guida: la Flessibilità e il carattere "aperto" della prescrizione. La struttura "discorsiva" della statuizione: la sua persuasività e la maggiore chiarezza analitica ..	» 127
15. La natura regolamentare delle linee guida vincolanti. L'efficacia delle linee guida non vincolanti	» 130
16. La natura giuridica delle linee guida in materia di affidamenti sottosoglia	» 131
17. Il ruolo effettivo della nozione di regolazione flessibile nel sistema delle fonti	» 133
18. La flessibilità delle regolazione in senso "diacronico" e l'adattabilità sincronica alle mutevoli circostanze ..	» 134
19. La flessibilità dei poteri dell'ANAC e il rispetto dell'autonomia normativa delle regioni, delle amministrazioni e delle stazioni appaltanti. I limiti costituzionali dell'art. 117. Il rapporto dell'ANAC con il Governo ..	» 135
20. Flessibilità e intensità del sindacato giurisdizionale. Il problema specifico delle linee guida non vincolanti	» 136
21. Un possibile ripensamento della espansione della regolamentazione flessibile: il ritorno alla tecnica normativa tradizionale?	» 136
 CONCLUSIONI	
di <i>Aldo Travi</i>	» 139

INDAGINI DI MERCATO E PRINCIPIO DI ROTAZIONE
di *Luca Bertonazzi*

1. Brevi cenni sui principi che governano le procedure di affidamento dei contratti "sotto soglia"	» 143
2. Brevi cenni sull'ambito di applicazione dell'art. 36 del D.lgs. n. 50/2016	» 145

3. Brevi cenni sulla natura delle Linee guida ANAC n. 4/2016.....	Pag. 147
4. Brevi cenni sulle tipologie di procedure per l'affidamento di contratti "sotto soglia".....	» 149
5. L'indagine di mercato.....	» 152
6. Indagine di mercato preordinata alla selezione degli operatori da invitare al confronto competitivo e prelimitare indagine semplicemente esplorativa del mercato.....	» 156
7. Indagine di mercato preordinata alla selezione degli operatori da invitare al confronto competitivo e principio di rotazione: esatta consistenza di quest'ultimo.....	» 161
8. Segue: fondamento e ambito applicativo del principio di rotazione.....	» 167

II ATELIER

GUIDARE LA TRANSIZIONE: IL *MARKET DESIGN* E ASSETTI DI *GOVERNANCE*

Roma, 4 luglio 2017

NOTE INTRODUTTIVE

di <i>Giuseppe Gatti</i>	» 179
--------------------------------	-------

IL *MARKET DESIGN* NEL SETTORE ELETTRICO: QUALI REGOLE PER IL MERCATO?

di *Federico Boschi*

1. I fallimenti di mercato e l'esigenza di regolazione... ..	» 185
2. I mercati della capacità: davvero se ne può fare a meno se il mercato <i>spot</i> è ben disegnato?.....	» 186
3. Il disegno di mercato del <i>Winter Package</i> punta sul <i>self – dispatching</i> : davvero ha senso marginalizzare il ruolo del dispacciatore in presenza di risorse distribuite e non governabili?.....	» 187

LO SVILUPPO DELLE INTERCONNESSIONI PER L'INTEGRAZIONE DEI MERCATI

di *Luigi Michi*

1. Premessa.....	» 191
2. Il contesto di riferimento.....	» 192
3. Evoluzione fonti rinnovabili e loro integrazione (<i>Key enabler</i>).....	» 195

LA COMMISSIONE UE TRA POLITICA
E REGOLAZIONE DELL'ENERGIA
di *Filippo Donati*

1. Premessa.....	Pag. 201
2. La creazione di autorità europee di regolazione tra Meroni e Romano.....	» 205
3. Il Trattato di Lisbona.....	» 208
4. La svolta della Corte di Giustizia.....	» 210
5. Il <i>Winter Package</i>	» 215
6. Considerazioni conclusive.....	» 216

IL NUOVO RUOLO DELL'ACER E L'INDIPENDENZA DELLE
AUTORITÀ NAZIONALI DI REGOLAMENTAZIONE
di *Eugenio Bruti Liberati*

1. <i>Winter Package</i> e ACER.....	» 219
2. L'assetto attuale dell'Agenzia.....	» 220
3. Le proposte di modifica della <i>governance</i> di ACER e i rischi per l'indipendenza (anche) delle autorità na- zionali di regolamentazione.....	» 222

RELAZIONE CONCLUSIVA

di <i>Alberto Biancardi</i>	» 227
-----------------------------------	-------