INDICE

INTRODUZIONE……..7

CAPITOLO I

IL RICORSO INCIDENTALE: PROFILI STORICI E SOSTANZIALI

1. Origine e *ratio* dell'istituto……....12

2. Caratteri dell'interesse alla sua proposizione anche dal punto di vista dell'art.42 c.p.a. e dell'art.37 T.U. Consiglio di Stato…….....14

2.1 Legittimazione attiva: controinteressati e intervenienti…….....17

2.1a La legittimazione dell'amministrazione resistente……....20

2.1b La legittimazione del ricorrente principale…..……..22

2.2 Legittimazione passiva…..…….. 24

3. Natura giuridica e oggetto del ricorso incidentale: un mezzo necessariamente ricondizionato……...25

3.1 Le diverse tesi a confronto:

a) Eccezione……..26

b) Domanda riconvenzionale……28

c) Eccezione riconvenzionale……... 29

3.2 La soluzione della dottrina e della giurisprudenza…….…….……31

3.3 Oggetto del ricorso incidentale…….……..36

4. Il ricorso incidentale e la domanda riconvenzionale: origine e *ratio*……38

4.1 La domanda riconvenzionale nel processo amministrativo……40

4.2 Ricorso incidentale e domanda riconvenzionale: analogie e differenze.…46

CAPITOLO II

IL RICORSO INCIDENTALE IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

1. L'attuale disciplina codicistica del ricorso incidentale: l'interesse ad agire……..50

2. Il ricorso incidentale nel rito appalti: effetto escludente o paralizzante nei confronti del ricorso principale…….54
3. La giurisprudenza nazionale in materia di contratti pubblici: profili evolutivi……56
3.1 Le pronunce del Consiglio di Stato sulla questione…….……...57
a) Gare a cui partecipano due soli concorrenti: l'interesse strumentale alla rinnovazione della gara…….60
b) L'ordinanza di rimessione della V sezione all'Adunanza Plenaria……..62
3.2 L'Adunanza Plenaria prende posizione sull'ordine di esame tra ricorso principale e ricorso incidentale: gare a cui partecipano tre o più concorrenti…67
a) Sentenza 11 novembre 2008, n. 11……68
b) Sentenza 7 aprile 2011, n.4: un sostanziale e significativo mutamento di indirizzo……70
c) La sentenza *Fastweb*: una pericolosa battuta d'arresto…….76
d) Sentenza 25 febbraio 2014, n.9: un tentativo di coordinamento……82

CAPITOLO III
GIURISPRUDENZA EUROPEA E GIURISPRUDENZA NAZIONALE A CONFRONTO

1. La giurisprudenza europea in materia: i principi ispiratori……90
1.1Profili evolutivi...…….94
1.2 Ruolo della Corte di giustizia in materia di contratti pubblici…..……..96
1.3 La direttiva 66/2007 e il suo recepimento……99
1.4 Il problema dell'ambito soggettivo del diritto al ricorso: l'effettività della tutela e la giurisdizione oggettiva. Il requisito della partecipazione legittima alla procedura di gara…… 102
2. La Sentenza *Puligienica*…..…….……...106
2.1 La giurisprudenza successiva alla sentenza *Puligienica*: il caso *GesmbH* e il caso *Archus*…….111
2.1a La sentenza *GesmbH*……..…….114