

## **Newsletter\* 10/2017**

### **IN EVIDENZA**

- L'ANAC riapre le consultazioni sulle Linee guida n. 1 («Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria»)
- Art. 49 sulle disposizioni urgenti in materia di riordino di società del decreto legge n. 50/2017, coordinato con Legge di Conversione n. 96 del 21.06.2017
- Piccoli appalti fino ad 1 milione di euro, via libera dall'ANAC alla semplificazione.
- Consiglio di Stato - Commissione speciale 21/6/2017 n. 1479, sul sistema di qualificazione del contraente generale

### **L'ANAC riapre le consultazioni sulle Linee guida n. 1 («Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria»)**

All'indomani dell'approvazione del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 e delle richieste di chiarimenti pervenute, l'ANAC ha ritenuto di procedere ad una revisione delle Linee Guida n. 1 recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*", invitando gli operatori interessati a presentare le proprie osservazioni sulle parti modificate entro il 24 luglio. Le principali modifiche apportate sono indicate nella Relazione illustrativa a corredo del documento di consultazione.

### **Decreto Legge 50/2017, coordinato con Legge di Conversione n. 96 del 21.06.2017, l'art. 49 sulle disposizioni urgenti in materia di riordino di società.**

La disposizione in commento, in particolare al comma 7, dispone quanto segue: "*ANAS S.p.A. è autorizzata per gli anni 2017, 2018 e 2019, nei limiti delle risorse di cui al comma 8, a definire, mediante la sottoscrizione di accordi bonari e/o transazioni giudiziali e stragiudiziali, le controversie con le imprese appaltatrici derivanti dall'iscrizione di riserve o da richieste di risarcimento, laddove sussistano i presupposti e le condizioni di cui agli articoli 205 e 208 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e con le modalità ivi previste, previa valutazione della convenienza economica di ciascuna operazione da parte della Società stessa, nonché apposito preventivo parere dell'Autorità nazionale anticorruzione*".

### **Piccoli appalti fino ad 1 milione di euro, via libera dall'ANAC alla semplificazione.**

Il Presidente dell'ANAC, Raffaele Cantone, al Consiglio nazionale dei geometri ha dissipato i dubbi sollevati dal MIT circa l'innalzamento, ad opera del correttivo sugli appalti (Dlgs 56/2017), della soglia di applicazione del massimo ribasso a due milioni

condizionando questa possibilità all'utilizzo delle "procedure ordinarie". Con l'intervento in oggetto Cantone precisa che i lavori da 150 mila euro fino a 1 milione di euro si potranno appaltare al massimo ribasso e tramite procedure negoziate.

### **Parere Consiglio di Stato - Commissione speciale 21/6/2017 n. 1479**

Con il parere in oggetto, il Consiglio di Stato, nel rispondere ad un quesito sollevato dall'ANAC in ordine alla portata degli artt. 197 e 199 D. Lgs. 18 Aprile 2016 n. 50, come modificati dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56, ha concluso affermando che *"è opportuno che l'ANAC si astenga dal predisporre linee guida aventi ad oggetto il sistema di qualificazione, trattandosi, ad avviso di questa Commissione speciale, di un compito che spetta al Ministero. L'ANAC potrà comunque valorizzare l'attività istruttoria sin qui svolta al fine di presentare al Ministro delle infrastrutture e trasporti una articolata "proposta" di decreto sulla qualificazione, che, nella sistematica degli atti e dei procedimenti amministrativi, è un atto predeterminativo del contenuto dell'atto finale"*.

### **NOVITA' GIURISPRUDENZIALI**

**Cons. Stato, Sez. V, 4 luglio 2017, n. 3257 (CTRL + clic per aprire), sull'impugnazione ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a. e sull'aggiudicazione disposta in corso di causa – Improcedibilità del ricorso avverso l'ammissione del concorrente.**

L'avvenuta aggiudicazione in favore di un concorrente viene ad incidere sulla persistenza dell'interesse a ricorrere avverso le ammissioni altrui; pertanto, è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso proposto ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a. avverso gli atti di ammissione dei concorrenti alla gara da parte di un operatore che, all'esito dell'espletamento della gara stessa, risulta nel frattempo collocato in posizione inferiore alla seconda.

Ha chiarito la Sezione che anche a ritenere ininfluenza, sotto il profilo della permanenza del particolare interesse al ricorso ex art. 120, comma 2 bis, c.p.a., la circostanza dell'intervenuta aggiudicazione, essendo tale relativo rito specialissimo finalizzato a definire in modo definitivo la platea dei soggetti ammessi alla gara, cristallizzandone la situazione al fine della rapida costituzione di certezze giuridiche poi incontestabili sui protagonisti della gara (Cons. St., sez. V, ord., 14 marzo 2017, n. 1059), purtuttavia detto particolare interesse al ricorso non può, anche durante il processo, essere valutato in modo avulso dalla realtà storica costituita dalla graduatoria formulata, e dunque nell'indifferenza della posizione ivi conseguita dalle singole imprese partecipanti alla gara. Ciò in quanto la distinzione e la separatezza del giudizio ex art. 120, commi 2 bis e 6 bis, rispetto a quello ordinario del medesimo art. 120 non contempla per il giudice del primo un divieto di prendere in considerazione i fatti storici medio tempore verificatisi e risultanti dai suoi atti processuali, come, appunto, l'avvenuta aggiudicazione della gara e gli effetti di eventuali impugnazioni di quest'ultima. Ne consegue che detti atti, pur non formanti oggetto del medesimo rito specialissimo, si riflettono parzialmente sulla persistenza dell'interesse a ricorrere in quest'ultimo.

**Cons. Stato, A.P., 3 luglio 2017, n. 3 (CTRL + clic per aprire), sulla conservazione dell'attestazione SOA in caso di cessione di ramo di azienda.**

L'art. 76, comma 11, d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, deve essere interpretato nel senso che la cessione del ramo d'azienda non comporta automaticamente la perdita della qualificazione, occorrendo procedere a una valutazione in concreto dell'atto di cessione, da condursi sulla base degli scopi perseguiti dalle parti e dell'oggetto del trasferimento.

Più in particolare, l'Adunanza Plenaria ha affermato che la facoltà, prevista dall'art. 76, comma 11, secondo periodo, d.P.R. n. 207 del 2010, per l'impresa cedente di chiedere una nuova attestazione SOA per i requisiti oggetto di trasferimento non può essere trasformata nella previsione della automatica decadenza all'atto della cessione, tanto più che essa non sarebbe sufficiente ad evitare il venir meno della qualificazione durante la gara, atteso che la richiesta di nuova attestazione può avvenire *“esclusivamente sulla base dei requisiti acquisiti successivamente alla cessione del complesso aziendale o del suo ramo”*. Ne discende che in caso di trasferimento del ramo d'azienda non sono automaticamente trasferiti anche i requisiti di cui all'art. 79, comma 1, d.P.R. n. 207 del 2010. In particolare, è ben possibile che la cessione di parti dell'azienda, ancorché qualificate come ramo aziendale, si riferisca a porzioni prive di autonomia funzionale nel contesto dell'impresa e comunque non significative, quindi non sia tale da generare la perdita in capo al cedente (e il correlato acquisto in capo al cessionario) dei requisiti di qualificazione. Se non sono trasferiti i requisiti di qualificazione, non possono esserlo le qualificazioni che ad essi si riferiscono.

Con riferimento alla seconda questione, l'Adunanza plenaria ha preliminarmente affermato che la soluzione del primo quesito rende necessaria la ripermutazione del secondo: se, infatti, nessun automatismo decadenziale è previsto nel caso di cessione del ramo d'azienda, il problema di stabilire l'efficacia (*ex nunc* o *ex tunc*) della positiva verifica posteriore operata dalla SOA assume diverso significato. Ha tra l'altro chiarito l'Alto Consesso che la verifica operata dall'organismo attestatore ha un'efficacia probatoria e non già sostanziale e che gli atti di accertamento hanno intrinseca valenza retroattiva, perché dichiarano una realtà giuridica preesistente. Ne discende che postulare l'efficacia *ex nunc* della verifica positiva da parte dell'organismo SOA sarebbe in contrasto con la sua natura. Essa, inoltre, darebbe luogo al paradosso di ritenere che l'attestazione, pur valida, non sia utile a conservare senza soluzione di continuità la qualificazione, ammettendosi dunque una sorta di effetto intermittente, del tutto anomalo.

---

\* In collaborazione con lo con lo Studio Cancrini & Partners