

## NEWSLETTER N. 10/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

---



#### ANAC – OSSERVAZIONI AL DISEGNO DI LEGGE RECANTE “LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA 2021” – OSSERVAZIONI AL PROVVEDIMENTO E PROPOSTE EMENDATIVE.

Nell’ambito delle discussioni in merito al DDL Concorrenza 2021, l’ANAC ha presentato un articolato documento con il quale ha proposto alla Commissione alcune considerazioni e proposte emendative inerenti ai seguenti temi:

- apertura alla concorrenza delle concessioni di beni pubblici e delle concessioni di aree demaniali portuali;
- riordino della disciplina dei servizi pubblici locali sotto il profilo dell'affidamento degli stessi in autoproduzione e attraverso procedure di gara ad evidenza pubblica;
- regime di accreditamento e convenzionamento delle strutture sanitarie private destinatarie di finanziamenti pubblici;
- obblighi di pubblicazione da parte di queste strutture a tutela della trasparenza dei bilanci e degli aspetti qualitativi e quantitativi dei servizi erogati;
- selezione della dirigenza sanitaria;
- definizione del prezzo dei farmaci;
- nomine nelle autorità amministrative indipendenti.

Con riferimento ai servizi pubblici locali, l’ANAC ha ribadito la necessità di rafforzare l’onere in capo alle SA di rendere pubbliche, con precise motivazioni di convenienza economica e sociale, le ragioni che portano a scegliere l’*in-house providing* in luogo dell’apertura al mercato. Sul punto, l’Autorità ha proposto che l’obbligo di motivazione venga adottato entro trenta giorni prima dell’affidamento, in modo tale da poter valutare l’adeguatezza delle ragioni delle amministrazioni ed eventualmente impugnare il ricorso all’*in-house*.

In merito al tema delle concessioni demaniali marittime a fini turistico ricettivi, l’Autorità, condividendo i nuovi emendamenti annunciati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha proposto l’inserimento di una previsione all’interno dell’art. 3 del DDL volto a riconoscere alla stessa ANAC il potere di adottare bandi tipo relativi alle procedure di

affidamento e stipulare protocolli di vigilanza collaborativa su richiesta delle amministrazioni concedenti.

Qui il [link](#) per una lettura del testo.



**AGID – E-PROCUREMENT: ON LINE IL SERVIZIO SPERIMENTALE PER LA COMPILAZIONE DEL DGUE ELETTRONICO ITALIANO (EDGUE-IT).**

A partire dal 16 marzo 2022, l’Agenzia per l’Italia digitale ha reso noto che all’interno del portale [acquistinretepa.it](http://acquistinretepa.it) è disponibile, per i sistemi telematici operanti nell’ambito dell’e-procurement, il servizio sperimentale per la compilazione del DGUE elettronico italiano, realizzato in collaborazione con CONSIP nell’ambito di un progetto cofinanziato dal programma *Connecting Europe Facility*, della Commissione Europea.

Il DGUE elettronico italiano generato attraverso questa piattaforma sperimentale è conforme alle “*Specifiche tecniche per l’implementazione del DGUE elettronico italiano - eDGUE-IT*”, emanate da AGID a luglio del 2021, che definiscono il modello dei dati e le modalità tecniche di definizione del DGUE europeo elettronico italiano in formato strutturato XML, conforme al modello dati definito dalla Commissione europea.

L’AGID ha tuttavia precisato che l’utilizzo del servizio da parte di stazioni appaltanti e operatori economici nel corso delle procedure di acquisto della pubblica amministrazione regolate dal Codice è sotto la responsabilità dell’utilizzatore.



**ANAC – ATTO DEL PRESIDENTE 9 MARZO 2022 –  
“L’ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO VA USATO CON  
BUONA FEDE E SENZA MALIZIA”**

Muovendo da una richiesta di precisazioni da parte di un comune campano - il quale era stato destinatario di un numero ingente di istanze di accesso civico generalizzato da parte di un’associazione - l’ANAC ha ribadito che l’istituto non può essere causa di intralcio al loro buon funzionamento.

Si tratta infatti di uno strumento che “*va usato con buona fede e senza malizia*”, affinché non si crei una sorta di cd. “*effetto boomerang*” sulla Pubblica amministrazione destinataria. Ricordando, sul punto, le linee guida contenute nella delibera n. 1309 del 28 dicembre 2016, l’Autorità ha precisato che “*quando viene presentata domanda di accesso civico generalizzato per un numero manifestamente irragionevole di documenti tale da paralizzare il buon funzionamento dell’amministrazione, quest’ultima può ponderare da un lato l’interesse*

*dell'accesso del pubblico ai documenti e dall'altro il carico di lavoro che ne deriverebbe e decidere di salvaguardare l'interesse ad un buon andamento dell'amministrazione".*

Infine, l'Autorità richiama anche la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 agosto 2019, n. 5702, la quale ha precisato che l'accesso civico serve a favorire forme diffuse di controllo sull'attività dell'ente e sull'uso delle risorse pubbliche, ma non può intralciare il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione, necessitando, piuttosto, di un'analisi caso per caso.



## **ANAC – RAPPORTO QUADRIMESTRALE SUL MERCATO DEI CONTRATTI PUBBLICI – II QUADRIMESTRE 2021.**

Secondo i dati dell'ANAC, nel secondo quadrimestre del 2021 sono stati affidati 63 miliardi di euro di contratti pubblici.

In particolare, prendendo come riferimento i contratti pubblici di valore superiore a 40.000 euro, è stata riscontrata una netta crescita per gli affidamenti diretti – soprattutto a seguito dell'innalzamento della soglia con il PNRR – e le procedure negoziate nei settori ordinari, che rappresentano circa il 77% dei contratti. Il restante 23%, invece, è stato affidato mediante procedure aperte o ristrette, che, tuttavia, rappresentano il 73% del valore complessivo degli appalti.

Inoltre, a livello di importo, rispetto al primo quadrimestre del 2021 si registra un aumento del 50% degli appalti di lavori (che rappresentano circa il 25% dei circa 63 miliardi complessivi) ed una diminuzione delle forniture di circa il 36% (che rappresentano circa il 37% del valore complessivo). In termini di numeri si ha un aumento, rispetto al quadrimestre precedente, dei lavori di circa il 60% e una diminuzione delle forniture di oltre il 17%.

Qui il [link](#) per la lettura della Rapporto.

## **NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI**

---

**CASS. CIV., SEZ. II, ORD. INTERLOCUTORIA, 16 MARZO 2022, N. 8591 – Alle Sezioni Unite la questione circa gli effetti della procedura concorsuale sul contratto di appalto e sulla clausola compromissoria**

Con l'ordinanza in commento, la Corte Suprema di Cassazione ha affrontato il tema della validità della clausola compromissoria, contenuta in un contratto di appalto, a seguito di sottoposizione di una delle parti ad una procedura concorsuale e specificatamente se detta clausola possa ritenersi operativa, durante la pendenza del termine di 60 giorni

concesso, ex art. 81 della Legge Fallimentare, in favore del commissario liquidatore, per decidere se subentrare o meno nei contratti di appalto, già in essere.

La peculiarità della questione è dovuta al contrasto in ordine all'effetto che l'apertura della procedura concorsuale produce sulla validità del contratto di appalto.

Secondo un orientamento, l'eventuale riconoscimento dello scioglimento del contratto, quale conseguenza automatica della procedura concorsuale, comporterebbe l'inefficacia di tutte le clausole ivi contenute, compresa quella compromissoria e conseguentemente la nullità del lodo arbitrale, perché pronunciato in assenza di *potestas iudicandi*.

Secondo una opposta tesi opposta, invece, a partire dalla pubblicazione del decreto ministeriale di apertura della procedura concorsuale inizia il decorso del termine di 60 giorni che l'art. 81 l. fall. concede al curatore fallimentare o al commissario liquidatore per decidere se subentrare nei contratti d'appalto già in essere e durante tale periodo di *spatium deliberandi* questi ultimi rimangono validi ed efficaci, seppur quiescenti e con essi anche le eventuali clausole compromissorie ivi contenute, facendo così salva la *potestas iudicandi* degli arbitri. Pertanto, una pronuncia arbitrale che ricada in detto periodo è valida.

Le conseguenze della scelta tra l'una e l'altra opzione sono rilevanti: nel primo caso, infatti, il giudizio arbitrale sarebbe comunque improseguibile e il lodo eventualmente pronunciato sarebbe affetto da nullità per carenza di *potestas iudicandi*; nel secondo caso, invece, la sorte della operatività della clausola arbitrale sarebbe dipendente dal potere di subentro riconosciuto al curatore (o commissario liquidatore) e, quindi, il lodo intervenuto nelle more dello *spatium deliberandi* riconosciuto al curatore sarebbe valido (lo scioglimento del contratto ex art. 81 L.Fall. sarebbe, dunque, l'effetto eventuale di una precisa scelta dell'organo fallimentare).

La Corte ha ritenuto necessario devolvere alle Sezioni Unite il compito di dirimere la complessa questione dell'influenza della procedura concorsuale sulla validità del contratto di appalto, approfondendola sulla base di precedenti pronunce delle Sezioni Unite.

**CASS. CIV., SEZ. II, 14 FEBBRAIO 2022, N. 4713 - *Nell'opposizione a decreto ingiuntivo è ammissibile l'intervento del terzo che propone una propria domanda (per connessione sia propria che impropria)***

E' da ammettere e riconoscere la possibilità che l'opposizione a decreto ingiuntivo rechi - ovvero contenga nel suo stesso "corpo" - unitamente alle difese ed alle eventuali domande riconvenzionali dell'"ingiunto" altresì la domanda di un soggetto terzo, domanda, quest'ultima, connessa per titolo o per oggetto alla domanda monitoria dell'iniziale ricorrente oppure alla domanda riconvenzionale dell'opponente, ovvero connessa perché - la domanda del terzo - postulante, in tutto o in parte, la soluzione di questioni identiche

a quelle involte dalla domanda monitoria o dalla domanda riconvenzionale dell'"ingiunto".

In tal modo si determina un "cumulo soggettivo iniziale" di più domande quanto meno connesse "in senso improprio" (art. 103 c.p.c., comma 1; litisconsorzio facoltativo "improprio") che, nella specie, per giunta, nessuna deroga ha comportato al foro generale ex art. 19 c.p.c. nel senso della suddetta ammissibilità depongono: 1) la possibilità che l'opponente ha, in dipendenza della natura "ordinaria" del giudizio cui l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo, di chiamare in causa (previa autorizzazione) un soggetto estraneo al giudizio monitorio al quale ritiene la causa comune; 2) la possibilità che il terzo ha, in dipendenza della natura "ordinaria" del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, di intervenire volontariamente; 3) la possibilità di riunione ex art. 274 c.p.c. di cause connesse pendenti innanzi allo stesso ufficio (ricordandosi che il provvedimento di riunione, avendo natura ordinatoria, non è suscettibile di impugnazione).

**CORTE DEI CONTI, SEZ. II D'APPELLO, 15 MARZO 2022, N. 95 – Sull'individuazione del *dies a quo* per la prescrizione dell'illecito erariale.**

Riformando la pronuncia del giudice di prime cure, la Corte dei Conti in sezione d'appello, ha avuto modo di pronunciarsi sul tema dell'individuazione del *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per la prescrizione dell'illecito erariale.

In particolare, secondo gli appellanti il termine, nel caso di specie, non poteva farsi decorrere dalla data del collaudo, quanto piuttosto da quella in cui è stato effettuato il pagamento ritenuto foriero di danno erariale.

In applicazione dell'orientamento delle Sezioni riunite della Corte dei Conti, di cui alla pronuncia 2/QM/2003, secondo cui la prescrizione inizia a decorrere dalla conclusione del procedimento di collaudo "salvo che non si siano verificate (le condizioni di conoscibilità del danno) anteriormente, con conseguenti effetti in ordine alla prescrizione", il Collegio ha rilevato che, ben prima del momento del collaudo, l'Amministrazione danneggiata aveva emesso alcune ordinanze compartimentali con le quali aveva verosimilmente verificato lo stato dell'arte dell'opera ovvero la sua inidoneità all'uso. Pertanto, la presa d'atto da parte dell'Amministrazione danneggiata ha realizzato le condizioni per quella conoscibilità dell'evento dannoso che le Sezioni riunite hanno considerato ben possibile possa verificarsi nella realtà fattuale e procedimentale ancor prima del collaudo finale.

**CONS. STATO, ADUNANZA PLENARIA, 14 MARZO 2022 N. 4 – Sul diritto di accesso alle cartelle di pagamento di Equitalia**

In risposta ai quesiti sottoposti dalla Sezione rimettente, l'Adunanza Plenaria ha formulato i seguenti principi di diritto:

1) il concessionario, ai sensi dell'art. 26 comma 5 del D.P.R. 602/73, ha l'obbligo di conservare la copia della cartella di pagamento, anche quando esso si sia avvalso delle

modalità semplificate di diretta notificazione della stessa a mezzo di raccomandata postale;

2) qualora il contribuente richieda la copia della cartella di pagamento e questa non sia concretamente disponibile, il concessionario non si libera dell'obbligo di ostensione attraverso il rilascio del mero estratto di ruolo, ma deve rilasciare una attestazione che dia atto dell'inesistenza della cartella, avendo cura di spiegarne le ragioni.

**CONS. STATO, SEZ. III, 15 MARZO 2022, N. 1792 - Decorrenza del termine per impugnare l'aggiudicazione in caso di accesso agli atti di gara.**

Con la pronuncia in esame, il Consiglio di Stato – chiamato a giudicare della irricevibilità di un ricorso avverso il provvedimento di aggiudicazione proposto nel termine di 30 giorni decorrenti dall'evasione dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente alla Stazione Appaltante – precisa che:

- allorché il ricorrente abbia potuto prendere esatta cognizione del vizio poi denunciato nel ricorso soltanto effettuando l'accesso agli atti di gara (ed anche se la Stazione Appaltante, come nel caso di specie, aveva provveduto alla pubblicazione di tutta la documentazione di gara la cui ostensione è imposta dagli artt. 29 e 76 del D.lgs. 50/2016), il *dies a quo* di 30 giorni per la proposizione del ricorso decorre dal momento della ostensione dei documenti richiesti;

- non deve riconoscersi rilievo, pur a fronte di un indirizzo giurisprudenziale di segno contrario, al tempo intercorso tra la comunicazione dell'aggiudicazione e la presentazione dell'istanza d'accesso (nel caso di specie, di soli 6 giorni) perché l'applicazione del c.d. "*meccanismo di sottrazione dei giorni*" anche ad un'istanza di accesso presentata entro un termine contenuto e ragionevole (e comunque non superiore ai 15 giorni previsti dall'art. 76, comma 2, del Codice per il riscontro da parte della Stazione Appaltante) comporterebbe a carico del concorrente non soltanto l'onere di proporre tempestivamente accesso, ma addirittura di farlo immediatamente, in spregio ai principi di legittimo affidamento e di proporzionalità.

**CONS. STATO, SEZ. V, 8 MARZO 2022, N. 1663 - Gare pubbliche: il ricorso istruttorio può supplire a inesattezze documentali dell'offerta tecnica, ma non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto.**

Il Consiglio di Stato ha ricordato come, sul soccorso istruttorio relativo ad elementi dell'offerta tecnica, si sia pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea (sez. VIII, sentenza 10 maggio 2017, causa C-131/16 Archus), enunciando le seguenti regole:

a) consentire all'amministrazione di chiedere ad un candidato la cui offerta essa ritiene imprecisa o non conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'onere, chiarimenti,

violerebbe il principio della *par condicio* (poiché sembrerebbe che, ove il privato risponda positivamente, l'amministrazione abbia con questi negoziato l'offerta in via riservata);  
b) non è in contrasto con il principio della *par condicio* tra i concorrenti la richiesta di correzione o completamento dell'offerta su singoli punti, qualora l'offerta necessiti in modo evidente di un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo il rispetto di alcuni requisiti;  
c) una richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto, se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell'offerta o rettifica di un errore manifesto dell'offerta e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta.

A ciò va poi aggiunto l'ulteriore principio enunciato dalla Corte di Giustizia (sez. VI, sentenza 2 giugno 2016, causa C-27/15 Pippo Pizzo), secondo cui (par. 51): *“il principio di [“parità di”] trattamento e l’obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all’esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un’interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all’operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall’amministrazione aggiudicatrice”*.

### **CONS. STATO, SEZ. V, 2 MARZO 2022, N. 1486 - Gare d'appalto: il valore delle F.A.Q. della stazione appaltante**

Il Consiglio di Stato ha ribadito che, nelle gare pubbliche, le Frequently Asked Questions (“F.A.Q.”), ovvero i chiarimenti in ordine alla valenza delle clausole della *lex specialis* di gara, fornite dalla stazione appaltante anteriormente alla presentazione delle offerte, non costituiscono un'indebita e, perciò, illegittima modifica delle regole di gara, ma una sorta d'interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intellegibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della *lex specialis*.

Ne consegue che le indicazioni contenute nelle F.A.Q., ovvero nei chiarimenti, per quanto non vincolanti, sono idonee ad orientare i comportamenti degli interessati e, quindi, non possono essere considerate *tamquam non esset*, in quanto contribuiscono a fornire utili indicazioni di carattere applicativo in ordine alla ratio sottesa alle procedure ed alle indicazioni della *lex specialis*.

**TAR LAZIO, SEZ. III QUATER, 16 MARZO 2022 N. 3008 – *Sul soccorso istruttorio funzionale alla integrazione di una referenza bancaria risultata incompleta***

Non può ritenersi illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di forniture, per il solo fatto che la P.A. appaltante ha accordato alla ditta risultata vittoriosa il soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016, per presentare, nel termine assegnato, una referenza bancaria conforme alla *lex specialis*, integrativa di quella originariamente prodotta, risultata incompleta; la richiesta attestazione bancaria non afferisce ad aspetti essenziali dell'offerta, ma unicamente all'affidabilità economica dell'impresa e, pertanto, può essere oggetto anche di successiva integrazione, proprio per salvaguardare gli aspetti sostanziali della garanzia.

**TAR PIEMONTE, TORINO, SEZ. I, 14 MARZO 2022, N. 200 – *Ambiguità dell'offerta tecnica non ovviabile in via interpretativa e impossibilità di ricorrere al soccorso istruttorio***

Nell'ambito di una gara multilotto, una società veniva esclusa in ragione della formulazione di una offerta tecnica affetta da insanabile ambiguità in quanto sarebbe stata prodotta una scheda tecnica e delle campionature differenti per due distinti lotti pur a fronte di un unico codice prodotto e di un'unica certificazione CE, inerente i lotti medesimi.

La società esclusa ricorreva dinanzi al TAR Piemonte sostenendo che la scelta di offrire lo stesso prodotto era dettata dall'intento di autovincolarsi a fornire per un determinato lotto un camice più sicuro e performante, anche avvantaggiandosi di economie interne rivenienti dall'approvvigionamento di un numero superiore di pezzi.

Secondo il Collegio la discrasia tra la campionatura presentata e la documentazione tecnica evidenzia un'insanabile ambiguità dell'offerta tecnica formulata dalla ricorrente per i lotti oggetto di offerta, non ovviabile neanche a mezzo del codice prodotto, identico per entrambi i dispositivi nonostante la patente difformità delle due campionature. A tal riguardo, il Collegio, pur richiamando l'indirizzo del diritto per cui nelle gare pubbliche, a fronte di una formulazione dell'offerta potenzialmente ambigua deve essere preferita un'interpretazione che permetta alla volontà dalle parti di produrre effetti concreti in luogo di quella tendente ad escluderli (Consiglio di Stato sez. V, 27/01/2021, n.809), non ha ravvisato margini nella fattispecie de qua per mettere in campo un tale intervento ermeneutico conservativo che preservi la validità dell'offerta tecnica l'irrisolvibile dicotomia morfologica tra i due prodotti offerti a fronte di una documentazione tecnica equivoca.

La giurisprudenza è, infatti, salda nell'affermare che al cospetto di una offerta ambigua – in caso di ambiguità non altrimenti ovviabile per via interpretativa – non può farsi luogo al soccorso istruttorio a pena di arrecare un inammissibile *vulnus* al principio della *par condicio competitorum*: tale *ratio decidendi* trova vieppiù applicazione nella fattispecie controversa in esame giacché l'ambiguità rilevata dal Seggio di gara affligge in radice



l'offerta tecnica, come ben noto insuscettibile di soccorso istruttorio per espresso divieto legislativo (art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016).

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II, 14 MARZO 2022, N. 2910 - *L'Amministrazione pubblica è titolare di una discrezionalità tecnica nella determinazione dei requisiti tecnici di partecipazione alle gare, anche se ciò si traduce in un restringimento della concorrenza.***

Con la sentenza in esame, il TAR si è soffermato sulla natura dei poteri amministrativi esercitati dalla stazione appaltante nella predisposizione dei requisiti tecnici richiesti ai fini della partecipazione di una gara. Segnatamente, l'Amministrazione pubblica aveva emesso un avviso esplorativo per individuare alcuni operatori economici per l'acquisto di servizi logistici e informatici; successivamente, la stazione appaltante procedeva all'aggiudicazione della gara, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. b) n. 2, ovvero per assenza di concorrenza per motivi tecnici, all'unica impresa che aveva riscontrato l'avviso.

Secondo i ricorrenti, tuttavia, la predisposizione di un avviso esplorativo particolarmente puntuale aveva determinato quale effetto una voluta restrizione della concorrenza, favorendo la successiva aggiudicazione attraverso la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando.

Sul tema, il Collegio amministrativo ha statuito che è qualificabile come discrezionalità tecnica il potere amministrativo della stazione appaltante di fissare precisi requisiti tecnici di partecipazione alla gara e che, pertanto, il sindacato del giudice amministrativo non possa estendersi *“sino a sostituire il proprio giudizio tecnico (in termini di alternatività o di equipollenza) a quello formulato dall'Amministrazione ma deve necessariamente limitarsi alla verifica che le scelte effettuate siano frutto di una istruttoria adeguata e non siano palesemente irragionevoli e sproporzionate”*.

Tale considerazione si impone anche nei casi in cui, quale quello in oggetto, il risultato pratico di tale scelta consiste nell'adottare una procedura di gara diversa rispetto a quella aperta.

**TAR LOMBARDIA, BRESCIA, SEZ. I, 10 MARZO 2022, N. 239 - *L'istanza di adeguamento delle condizioni economiche d'offerta ai maggiori costi del servizio – da qualificarsi come istanza di revisione prezzi ex art. 106, comma 1, lett. a) del D.lgs. n. 50/2016 – presuppone che il contratto sia stato stipulato e non può essere proposta nella fase tra l'aggiudicazione della gara e la stipula.***

Con la pronuncia in parola il TAR Lombardia, sezione distaccata di Brescia, ha esaminato il tema, di stringente attualità, dell'ammissibilità delle istanze di "revisione prezzi" determinate dalla necessità di adeguare le condizioni offerte in gara al mutato contesto economico generale. In particolare, il TAR ha esaminato il ricorso proposto dall'aggiudicatario di una gara di appalto di servizi (nella specie, dei servizi integrati di

igiene urbana) che, prima della stipula del contratto di appalto, aveva chiesto che il corrispettivo offerto in gara – e dunque il prezzo dell'appalto – venisse adeguato, ex art. 106, comma 1, lett. c) del Codice, ai diversi e sensibilmente maggiori costi di smaltimento dei rifiuti.

Nell'esaminare e respingere tale ricorso, il TAR ha ritenuto che:

- la domanda di adeguamento del prezzo dell'appalto ad asseriti (e, nella specie, on dimostrati) aumenti dei costi del servizio non è da ricondursi all'art. 106, comma 1, lett. c) del Codice (relativo alle "varianti in senso stretto" e, dunque, alla diversa ipotesi in cui si renda necessaria la modifica dell'oggetto del contratto) quanto semmai all'art. 106, comma 1, lett. a) (che disciplina appunto la revisione prezzi, demandando alla lex specialis di gara la previsione di apposite clausole);
- qualora la lex specialis di gara escluda espressamente l'applicazione di meccanismi di tipo revisionale, l'appaltatore non è privo di tutela ma può esperire i rimedi civilistici volti alla risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta (v. art. 1467 c.c.);
- qualora il rincaro si verifichi nella fase intercorrente tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, le imprese, per non soggiacere ad un rapporto contrattuale divenuto sperequato ed antieconomico, possono legittimamente rifiutarsi di stipulare il contratto (sempre che sia cessata la vincolatività della loro offerta) ma non anche pretendere la revisione del prezzo, dal momento che tale istituto (peraltro, nella fattispecie espressamente escluso dagli atti di gara) presuppone la stipula del contratto e non è comunque applicabile nel caso in cui l'appalto non sia in corso.

**TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. I, 9 MARZO 2022, N. 57 - Il limite percentuale per il subappalto è inapplicabile all'affidamento di una concessione di servizio pubblico.**

Il TAR Emilia Romagna ha rilevato l'inapplicabilità del limite percentuale per il subappalto, vigente *ratione temporis*, all'affidamento di una concessione di servizio pubblico ex art. 174 del Codice degli appalti.

La sentenza richiama, infatti, il principio di diritto espresso dalla Corte di Giustizia nella Sentenza Vitali, sostenendo che l'art. 174 rappresenti la fedele trasposizione dell'art. 42 della Direttiva 2014/23/UE, il quale non prevede alcun limite quantitativo o percentuale al ricorso al subappalto. Qualunque interpretazione della normativa nazionale che si discosti dalle disposizioni della direttiva n. 23 deve dunque essere ritenuta sic et simpliciter contraria al diritto europeo.

---

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

*Cancrini & Partners – Caporale Carbone Giuffrè e Associati - Leozappa*