

## NEWSLETTER N. 13/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

---



**MIMS – CIRCOLARE DEL 5 APRILE 2022:**  
*“CHIARIMENTI INTERPRETATIVI SULL’ART. 1-SEPTIES  
DEL D.L. 25 MAGGIO 2021, N. 73 (...) CONVERTITO, CON  
MODIFICAZIONI, DALLA LEGGE 23 LUGLIO 2021, N. 106  
E SULL’ART. 25 DEL D.L. 1° MARZO 2022 N. 17 (...)” IN  
MATERIA DI CARO PREZZI E PAGAMENTI IMMEDIATI.*

La circolare del MIMS invita le S.A. a procedere il più tempestivamente possibile al pagamento alle imprese delle compensazioni dovute agli aumenti dei prezzi dei materiali registrati nel 2021. In particolare, le S.A. devono procedere ai pagamenti utilizzando le proprie risorse accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento o le altre risorse disponibili derivanti, ad esempio, dai ribassi d’asta, senza attendere la distribuzione del Fondo creato con il D.L. n. 121/2021.

Infatti – come spiegato dal MIMS - l’intervento del Fondo è ammesso esclusivamente in caso di assenza ovvero di incapienza delle risorse indicate, dai sopra menzionati articoli 1-*septies*, comma 6, del D.L. n. 73 del 2021 e 25, comma 7, del D.L. n. 17 del 2022, come utilizzabili ai fini del riconoscimento delle compensazioni richieste dagli operatori economici.

Pertanto, il trasferimento delle risorse del Fondo ministeriale in favore delle SA richiedenti *“non deve in alcun modo condizionare o far posticipare i pagamenti che le medesime stazioni appaltanti sono tenute ad effettuare il più tempestivamente possibile”*.

Qui il [link](#) alla circolare.



**ANAC – SEGNALAZIONI ALL’AUTORITÀ  
ANTICORRUZIONE, SCATTANO LE NUOVE  
MODALITÀ DIGITALI**

Con un Comunicato del Presidente firmato il 5 aprile 2022, ANAC introduce nuove modalità di segnalazione di violazioni all’Autorità Nazionale Anticorruzione. D’ora in poi risulterà più facile l’invio attraverso il link <https://www.anticorruzione.it/-/segnalazioni-contratti-pubblici-e-anticorruzione> compilando un modulo digitale, rinvenibile anche nella homepage del sito, cliccando sull’icona "Segnala".

A partire dal 6 giugno 2022, tale modalità digitale diventerà canale esclusivo di segnalazione all’Autorità da parte di terzi.

Il modulo consente di compilare la segnalazione online, inserendo specifiche informazioni sull’ambito e tipologia della segnalazione, utilizzando e valorizzando le informazioni già in possesso della Banca Dati dell’Autorità. Il modulo consente, inoltre, di specificare l’area a cui è destinata la segnalazione, suddividendo tra Contratti pubblici, Anticorruzione, Conferimento di incarichi e imparzialità e Trasparenza.

Al fine di agevolare la progressiva transizione verso la nuova modalità telematica di segnalazione, sino al 5 giugno 2022 resterà parallelamente in vigore la precedente modalità di segnalazione mediante i moduli cartacei reperibili sul sito istituzionale. Tuttavia, alle segnalazioni pervenute tramite Modulo Unico Informatizzato di Segnalazione verrà assegnata priorità di trattazione rispetto alle segnalazioni pervenute tramite i modelli precedenti.

#### ANAC – UE, BUSIA: RILIEVI COMMISSIONE SU APPALTI



Il 7 aprile 2022 la Commissione europea ha formulato significativi rilievi su quanto ANAC aveva segnalato da tempo. Lo afferma il presidente dell’Autorità nazionale anticorruzione, Giuseppe Busia, commentando la decisione della Commissione europea di portare avanti la procedura d’infrazione in corso nei confronti dell’Italia per garantire il corretto recepimento delle direttive in materia di appalti pubblici.

*“I rilievi mossi oggi dalla Commissione europea sulle procedure negoziate senza gara d’appalto ricalcano quanto già l’ANAC aveva evidenziato anche in sede di audizione parlamentare. Sul nostro Paese pende adesso una procedura di infrazione, tanto più significativa in un momento in cui l’Europa ci guarda con particolare attenzione in considerazioni degli impegni che abbiamo preso nel richiedere i fondi Next Generation EU”, ha dichiarato Busia. Il quale ha poi così concluso: “Occorre porre rimedio a tale situazione, garantendo maggiore trasparenza sui bandi e gli avvisi pubblici, riducendo gli spazi per le assegnazioni dirette di contratti anche molto significativi, che danneggiano le imprese migliori a vantaggio di quelle più conosciute o vicine alle stazioni appaltanti, col risultato di accrescere i costi e ridurre i servizi a vantaggio dei cittadini. La trasparenza non rallenta gli appalti, ma evita che si creino aree di opacità che penalizzano le imprese sane e riducono la concorrenza”.*

L’ANAC, con Delibera n. 154 del 16 marzo 2022, ha aggiornato il Bando di gara tipo per i contratti pubblici sopra soglia comunitaria introducendo delle misure sulle pari opportunità di genere e generazionali, sull’inclusione lavorativa delle persone con disabilità e in materia di revisione dei prezzi.

La Delibera ha recepito le norme previste dal DPCM del 7 dicembre 2021 in materia di parità di genere e quelle più recenti, introdotte con il “Decreto sostegni *ter*”, per far fronte all’aumento dei prezzi.

➤ **Clausole su persone con disabilità e parità di genere e generazionale**

Nel Bando Tipo è stata inserita la clausola che prevede come causa di esclusione dalla gara il mancato rispetto, al momento della presentazione dell’offerta, degli obblighi in materia di lavoro delle persone con disabilità. L’operatore economico, al momento della presentazione dell’offerta, deve assumersi l’obbligo di riservare, in caso di aggiudicazione del contratto, sia all’occupazione giovanile, sia all’occupazione femminile, una quota di assunzioni pari almeno al 30% di quelle necessarie per l’esecuzione del contratto. Ciononostante, le S.A. possono derogare a tale obbligo o prevederne una quota inferiore dandone adeguata motivazione.

➤ **Clausola di revisione prezzi**

ANAC ha altresì inserito nel Bando Tipo le novità previste dal Decreto Sostegni *Ter* che ha introdotto l’obbligo, fino al 31/12/2023, di inserire nei documenti di gara le clausole di revisione dei prezzi di cui all’articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo del Codice, finora soltanto facoltative, con l’obiettivo di incentivare gli investimenti pubblici e far fronte alle ricadute economiche negative conseguenti alla pandemia e alla guerra in Ucraina.

Qui il link alla [Delibera](#), al [Bando Tipo](#) e alla [Nota Illustrativa](#).

## NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

---

**CONS. STATO, SEZ. II, DECRETO COLLEGIALE 8 APRILE 2022 N. 2590 – *Sulla inammissibilità dell’istanza per la correzione di errore materiale individuato nel mancato riconoscimento delle spese del doppio grado di giudizio.***

È inammissibile una istanza per la correzione di errore materiale contenuto in una sentenza del G.A., nel caso in cui detto errore sia stato individuato nel mancato riconoscimento delle spese del doppio grado di giudizio. La richiesta di correzione di errore materiale del capo della sentenza relativo alle spese di giudizio, non può

essere accolta, ostando la natura dell'attività richiesta, la quale implica la formulazione di un nuovo (inammissibile) giudizio di valore, anziché (come consentito) la mera e semplice rilevazione di un'inesattezza o di un'omissione, rilevabile *ictu oculi* in base al tenore letterale e sistematico della sentenza.

**CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., ORDINANZA 7 APRILE 2022 N. 2323 – Alla Adunanza Plenaria la questione di massima, di particolare importanza, relativa alla individuazione dell'esatto criterio di computo del termine lungo a mesi che inizia a decorrere nel periodo feriale.**

Il CGARS ha sottoposto all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato il seguente quesito di diritto, riguardante una questione di massima di particolare importanza: *“come vada (s)computato, dal termine lungo di impugnazione che si calcola a mesi, il periodo feriale dal 1° al 31 agosto che cada nel mezzo del termine lungo, ossia dopo che quest'ultimo è iniziato a decorrere, e in particolare se sia corretto continuare a seguire il criterio, elaborato dalla Corte di cassazione quando il periodo feriale durava 46 giorni, secondo cui il termine lungo va calcolato includendo fittiziamente e provvisoriamente il periodo feriale, e poi sommando al termine così calcolato ulteriori 31 giorni (criterio che somma il termine a mesi computato “ex nominatione dierum” e il periodo feriale computato “ex numeratione dierum”), o se debba seguirsi il diverso criterio, adottato dalla Corte di cassazione e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, per il computo del termine lungo di impugnazione che inizia a decorrere durante il periodo feriale, che consiste nel “saltare” il periodo feriale, sicché il termine lungo viene calcolato applicando solo il criterio “ex nominatione dierum” senza commistione con il criterio “ex numeratione dierum”.*

**CONS. STATO, SEZ. V, 28 MARZO 2022, N. 2276 – Annullamento delle Linee Guida ANAC n. 11 in esito alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 177 del D.lgs. n. 50/2016.**

Il Consiglio di Stato ha annullato le Linee Guida ANAC n. 11, recanti le indicazioni per la verifica del rispetto dei limiti di esternalizzazione posti dall'art. 117 del Codice in capo agli operatori titolari di concessioni affidate senza gara.

Il Collegio ha anzitutto dichiarato ammissibili le censure proposte dall'appellante (un operatore del settore della distribuzione del gas) e, riformando la pronuncia di primo grado, ha ritenuto che le Linee Guida fossero ritualmente impugnabili, benché articolate in due parti, di cui solamente una (la seconda) avente natura vincolante. A tal riguardo, il Consiglio di Stato ha ritenuto di valorizzare l'unicità dell'atto regolatorio impugnato, evidenziando come la prima parte delle Linee Guida, pur avendo natura dichiaratamente interpretativa, è finalizzata ad individuare il corretto ambito di applicazione dell'art. 177, su cui sono destinate ad incidere le indicazioni contenute nella seconda. La concatenazione delle due parti

ha, quindi, indotto il Consiglio di Stato a ritenere recessiva la natura interpretativa e non vincolante della prima parte ed a riconoscere *“la portata immediata e direttamente lesiva – e quindi impugnabile in sede giurisdizionale amministrativa – delle linee guida nel loro complesso”*.

Tanto premesso, il Consiglio di Stato, esaminando le censure proposte dall'appellante, ha evidenziato come l'art. 177 del D.lgs. n. 50/2016 sia stato recentemente dichiarato costituzionalmente illegittimo perché lesivo degli artt. 3 e 41 Cos. (v. Corte Cost., sent. n. 218/2021). Il Consiglio di Stato ha, dunque ritenuto che l'espunzione integrale del citato art. 177 (incluso il relativo co. 3, che demandava all'ANAC il compito di definire le modalità di verifica in merito all'ottemperanza degli obblighi di esternalizzazione posti da quella norma) ha privato le Linee Guida n. 11 di un fondamento giuridico che ne legittimi l'adozione e la persistenza, disponendone per l'effetto l'annullamento.

**CASSAZIONE CIVILE, SEZ. I, 25 MARZO 2022, N.9741 – *Appalto di opere pubbliche e interessi moratori.***

Il termine dell'adempimento dell'obbligazione e, con esso, il momento in cui il credito dell'appaltatore diventi esigibile, coincide con la concreta disponibilità delle somme accreditate all'appaltante. Ne consegue che gli interessi moratori sono dovuti quando quest'ultimo, pur avendo ricevuto tempestivamente l'accredito delle somme da parte dell'ente finanziatore, abbia ritardato il versamento nel termine pattuito.

**CONS. STATO, SEZ. III, 21 MARZO 2022, N. 2003 – *Offerta tecnica carente: escluso il soccorso istruttorio.***

La pronuncia, riprendendo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, ribadisce che il soccorso istruttorio ha come finalità quella di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, e non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Deve, dunque, ritenersi escluso il soccorso istruttorio in merito a carenze strutturali dell'offerta tecnica; dette carenze si verificano allorquando le lacune rilevate siano tali da determinarne l'incertezza assoluta o l'indeterminatezza del relativo contenuto.

**CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., 21 MARZO 2022, N. 319 – *La perenzione si riferisce al processo, non al ricorso introduttivo o per motivi aggiunti.***

Con la pronuncia in esame, il CGARS si è soffermato sulla natura della perenzione. Nel caso di specie, all'interno di un giudizio, introdotto da un ricorso e seguito da alcuni atti per motivi aggiunti, era stato emesso un decreto di perenzione da parte del TAR Catania ai sensi dell'art. 23, comma 1 della legge n. 1034 del 1971, applicabile *ratione temporis*, con cui si dichiarava l'estinzione del processo per mancata presentazione nei termini previsti dell'istanza di fissazione dell'udienza. Il ricorrente, tuttavia, decideva di impugnare il suddetto decreto, sostenendo che il decreto di perenzione dispiegasse i propri effetti con riguardo al ricorso in via principale, ma non anche ai successivi motivi aggiunti, atteso carattere improprio degli stessi, aventi ad oggetto autonome domande. Il T.A.R., in primo grado, rigettava l'impugnazione.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, confermando il rigetto dell'impugnativa, ha puntualizzato la fisionomia della perenzione: in particolare *“la perenzione dell'intero giudizio, e non già del solo ricorso, dovuta alla presentazione della istanza di fissazione oltre il termine massimo di due anni (un anno, ex art. 71, comma 1, del c.p.a.), va dunque collegata al carattere unitario del processo, formato dal ricorso introduttivo e dai motivi aggiunti, propri e impropri, non potendo distinguersi, all'interno di un unico processo, una perenzione del ricorso originario da una perenzione dei motivi aggiunti”*.

**TAR LAZIO, SEZ. III-QUATER, 5 APRILE 2022, N. 3942 – Gravi illeciti professionali: la sopravvenienza di ordinanze cautelari in sede penale determinano l'impossibilità di sanare l'esclusione con l'adozione di misure di self-cleaning.**

Secondo il TAR, la sopravvenienza di ordinanze cautelari a carico di un concorrente in fase di gara comporta, laddove i fatti penali oggetto di indagine determinano un giudizio di inaffidabilità del concorrente, l'impossibilità per questi di sanare il motivo di esclusione mediante l'adozione di misure di *self-cleaning*.

Nel caso di specie la misura di *self cleaning* era stata adottata successivamente alla presentazione dell'offerta; pertanto – visto che tali misure possono operare esclusivamente *pro futuro* (quindi con riferimento a gare successive) – qualsiasi misura di cd. “dissociazione” non potrebbe mai realizzare una sanatoria definitivamente integrata causa di esclusione dalla gara in oggetto (cfr. in termini analoghi, Cons. Stato, Sez. V, 3 giugno 2021, n. 886).

Tali misure, infatti, non possono consentire il superamento del principio di mantenimento dei requisiti per tutta la fase di gara e – a tutto voler concedere – devono essere adottate tempestivamente.

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 1° APRILE 2022, N. 3786 – Inapplicabilità della fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 213, comma 13, d.lgs. n. 50/2016, se non si rendono**



*dichiarazioni false o non si rifiutano le informazioni richieste dalla Stazione appaltante.*

All'operatore economico che ha omesso di fornire alla Stazione appaltante delle informazioni che avrebbero influenzato le decisioni della stessa in merito all'aggiudicazione della gara, ma che letteralmente non ha rifiutato le informazioni al riguardo richieste dalla S.A., né positivamente reso dichiarazioni false, non è applicabile la fattispecie sanzionatoria di cui all'art. 213, comma 13, d.lgs. 50/2016.

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. IV, 16 MARZO 2022, N. 3054 – Ammissione al controllo giudiziario dell'impresa attinta da un'interdittiva antimafia.**

Il TAR Lazio ha chiarito che il riferimento all'art. 34-bis del codice antimafia introdotto al comma 2 dell'art. 80, D.lgs. n. 50/2016 dalla L. n. 55/2019, non può interpretarsi nel senso di attribuire valenza retroattiva al provvedimento di ammissione al controllo giudiziario rispetto agli effetti dell'interdittiva, ma deve interpretarsi nel senso che gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono partecipare alle gare pubbliche successive all'adozione del provvedimento in questione.

La suddetta impostazione è confermata dall'assenza di un'espressa previsione che disponga la retroattività degli effetti scaturenti dal controllo giudiziario e dall'assenza di una giuridica qualificabilità del controllo in questione come meramente "dichiarativo" e/o "accertativo", in ordine al ricorrere dei presupposti per esso normativamente fissati.

Come osservato nella stessa sentenza *"una diversa conclusione, come pure già sottolineato dalla giurisprudenza, rischia di "introdurre e un profondo vulnus alla certezza e speditezza delle procedure di gara, rendendo precari gli atti della procedura adottati dopo l'esclusione disposta per effetto dell'adozione del provvedimento interdittivo e obbligando la stazione appaltante, nel caso in cui l'impresa esclusa sia poi ammessa al controllo giudiziario, a tornare sui propri passi e riattivare il procedimento selettivo a partire dalla fase in cui esso si trovava al momento della disposta esclusione, con una rilevante deroga al principio per il quale i partecipanti alle gare di appalto devono possedere i requisiti di partecipazione per l'intera durata della procedura selettiva (T.a.r. Lazio-Roma, n. 8938 del 2021, cit.; e già T.a.r. Campania n. 1713 del 2020)"*.

---

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

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