

NEWSLETTER N. 17/2022

NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



**ANAC - LINEE GUIDA DEL 30 MARZO N. 141,
RECANTI "ATTUAZIONE – ANCHE A FASI
PROGRESSIVE - DEL SISTEMA DI QUALIFICAZIONE
DELLE STAZIONI APPALTANTI
E DELLE CENTRALI DI COMMITTENZA DA PORRE
ALLA BASE DEL NUOVO SISTEMA DI
QUALIFICAZIONE CHE SARÀ RESO
OPERATIVO AL MOMENTO DELLA ENTRATA IN
VIGORE DELLA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DEI
CONTRATTI PUBBLICI"**

Con un comunicato del 3 maggio 2022, l'ANAC ha reso noto che prosegue la consultazione delle Linee Guida ANAC in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti (cfr. Newsletter CAR n. 12/2022): approvate con delibera n. 141 del 30 marzo 2022, le stesse – come visto – saranno funzionali a contenere la spesa pubblica e promuovere una maggiore efficienza delle stazioni appaltanti, attraverso la riduzione del loro numero, l'applicazione di criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e l'istituzione dell'anagrafe unica delle stazioni appaltanti.

Gli *stakeholder* possono far pervenire le loro osservazioni utilizzando il modulo in calce al comunicato dell'ANAC entro le ore 24:00 del 10 maggio 2022.

Qui il [link](#) al comunicato.



**MIMS – DECRETO DEL 30.4.2022 RECANTE
"MODALITÀ DI UTILIZZO DEL FONDO PER
L'ADEGUAMENTO DEI PREZZI DEI MATERIALI DA
COSTRUZIONE".**

Il Decreto prevede che entro 45 giorni dalla data della pubblicazione del decreto contenente le rilevazioni delle variazioni dei prezzi (relativo al semestre 2021 e non ancora pubblicato), in aumento o in diminuzione, superiori all'8%, verificatesi nel

secondo semestre del 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi, i soggetti indicati al comma 7 del citato art. 1-septies (i.e. i Committenti, i quali potranno inviare la richiesta di accesso al Fondo utilizzando la piattaforma raggiungibile attraverso il link <https://compensazioneprezzi.mit.gov.it> e compilando, per ciascuna richiesta di accesso al Fondo, l'apposito modulo). L'assegnazione delle risorse verrà pubblicata sul sito del MIMS.

Quanto agli operatori, il decreto conferma che dalla pubblicazione in Gazzetta del Decreto contenente le rilevazioni dei prezzi (relativo al II semestre 2021, non ancora pubblicato), decorrono 15 giorni entro cui, a pena di decadenza, devono essere inoltrate le istanze di compensazione.

Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

#NEXTGENERATIONITALIA



**D.L. 30 APRILE 2022, N. 36 RECANTE
"ULTERIORI MISURE URGENTI PER
L'ATTUAZIONE DEL PIANO NAZIONALE DI
RIPRESA E RESILIENZA (PNRR)" – MODIFICHE
AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**

Il D.l. 30 aprile 2022, n. 36 rubricato "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)" pubblicato il 30 aprile 2022, ha inserito delle misure per il rafforzamento del sistema di certificazione della parità di genere andando a modificare gli articoli 93, comma 7, e 95, comma 13, del D.lgs. n. 50 del 2016.

L'art. 34 del citato D.l. prevede in particolare che:

- a) "all'articolo 93, comma 7, le parole «decreto legislativo n. 231/2001» sono sostituite dalle seguenti: «decreto legislativo n. 231 del 2001, o in possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198»;
- b) all'articolo 95, comma 13, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso di certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198».



**LEGGE 27 APRILE 2022, N. 34 – CONVERSIONE
CON MODIFICAZIONI DEL DECRETO LEGGE 1°
MARZO 2022, N. 17**

Sulla Gazzetta ufficiale – Serie generale, n. 98 del 28 aprile 2022 è stata pubblicata la legge 27 aprile 2022, n. 34 di conversione del decreto-legge 1° marzo 2022, n. 17, recante misure urgenti per il contenimento dei costi dell'energia elettrica e del gas naturale, per lo sviluppo delle energie rinnovabili e per il rilancio delle politiche industriali.

Tra le numerose misure di contenimento del decreto viene confermato il disposto dell'art. 25, laddove prevede l'incremento di 150 milioni di euro del Fondo per l'adeguamento dei prezzi - di cui all'articolo 1-*septies*, comma 8, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106 - istituito per fronteggiare, nel primo semestre dell'anno 2022, gli aumenti eccezionali dei costi di alcuni materiali da costruzione.

Vengono, altresì, confermate, nella sostanza, le modalità di determinazione delle variazioni superiori all'8% dei singoli prezzi dei materiali più significativi, in relazione alle quali provvedere alle compensazioni; le modalità per l'effettuazione delle compensazioni medesime, nonché la copertura degli oneri conseguenti al citato rifinanziamento.

Qui il [link](#) per la consultazione integrale della legge in commento.

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

CONS. STATO, SEZ. V, 3 MAGGIO 2022, N. 3453 – *L'illecito professionale della consorziata esecutrice di un Consorzio stabile ricade sulle procedure successive anche qualora il Consorzio stabile designi una diversa consorziata esecutrice?*

Il Consiglio di Stato ha confermato il principio che afferma l'irrelevanza del precedente illecito professionale della consorziata (anche qualora esecutrice per conto del consorzio nell'ambito di altro affidamento) rispetto ai requisiti del consorzio stabile in sé (su cui cfr. Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2387); in termini generali, detto principio si pone peraltro in linea con quello per cui occorre che le imprese esecutrici siano *esse stesse* in possesso dei requisiti generali, non potendosi avvantaggiare dello "*schermo di copertura*" ritraibile dal consorzio (cfr. Cons. Stato, V, 9 ottobre 2020, n. 6008)

Pertanto, il pregiudizio a carico di una consorziata (anche laddove maturato quale esecutrice di precedente affidamento a beneficio del consorzio) non rileva di per sé ai fini dei requisiti partecipativi a una diversa gara in cui sia designata dal consorzio stabile una distinta consorziata esecutrice (Cons. Stato, n. 2387 del 2020, cit.).

Ma ciò non vuol dire (anche) che il pregiudizio maturato (e risultante) a carico dello stesso consorzio stabile su un precedente affidamento non rilevi ai fini di una successiva procedura solo perché risulta ivi designata una diversa consorziata esecutrice.

Il concorrente in gara è il consorzio stabile, così come lo stesso consorzio è il titolare del contratto con l'amministrazione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 13 marzo 2021, n. 5, in ordine alla configurazione strutturale propria dei consorzi stabili - diversa da quella dei consorzi ordinari - caratterizzati da una "*stabile struttura di impresa collettiva, la quale, oltre a presentare una propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale, rimane distinta*

e autonoma rispetto alle aziende dei singoli imprenditori ed è strutturata, quale azienda consortile, per eseguire, anche in proprio”).

Alla luce di ciò, se personalmente a carico del consorzio stabile risulta un pregiudizio, lo stesso va valutato e apprezzato dalla S.A. a prescindere dal fatto che la consorziata esecutrice ivi coinvolta (ed eventualmente colpita, insieme al consorzio, dai provvedimenti pregiudizievoli dell’amministrazione) sia diversa da quella designata nella nuova procedura di gara.

CONS. STATO, SEZ. III, 3 MAGGIO 2022, N. 3442 – Giudizio di inaffidabilità dell’operatore economico e onere informativo.

Nell’ambito di una procedura di appalto, la Commissione di gara aveva ritenuto che alcune vicende penali riferibili all’aggiudicatario non avrebbero rappresentato un idoneo mezzo di prova tale da fondare il giudizio di inaffidabilità dell’operatore economico, non solo perché ancora in fase procedimentale, ma soprattutto in quanto l’aggiudicatario aveva dato comunicazione alla S.A. delle vicende in contestazione.

Tale impostazione è stata condivisa dai giudici di Palazzo Spada, i quali, richiamando la propria costante giurisprudenza in materia, hanno precisato che l’apprezzamento circa l’affidabilità del singolo operatore economico nell’ambito delle gare pubbliche sia rimessa – al di fuori dei casi di esclusione automatica previsti dalla legge – alla valutazione discrezionale dell’amministrazione, chiamata ad un apprezzamento sulla «gravità» e, dunque, di attitudine escludente del fatto rilevato.

Pertanto, in termini generali, *“da un lato se non occorre certamente un giudicato sulla vicenda addebitata al concorrente per poterne trarre ragioni d’inaffidabilità o non integrità giustificanti la sua esclusione; dall’altro – al contempo – che l’amministrazione è investita d’un autonomo e distinto apprezzamento in funzione dell’adozione dei provvedimenti d’ammissione ed esclusione dalla gara (cfr., oggi, l’art. 80, comma 10-bis, ultimo periodo, d.lgs. n. 50 del 2016)”*.

Ciò che rileva, consiste nella comunicazione tempestiva delle vicende rilevanti, al fine di poter mettere in condizione la S.A. di poter valutare l’eventuale incidenza dei fatti sulla reale affidabilità dell’operatore economico interessato.

CONS. STATO, SEZ. V, 2 MAGGIO 2022, N. 3440 – Sul concetto di unicità del centro decisionale ai fini della esclusione ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50 del 2016.

La valutazione operata dalla S.A. circa l’unicità del centro decisionale postula semplicemente l’astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, non anche necessariamente che l’alterazione del confronto concorrenziale si sia effettivamente realizzata, nel caso concreto, essendo quella delineata dal legislatore una fattispecie di pericolo.

Ciò che deve essere provato è soltanto l'unicità del centro decisionale e non anche la concreta idoneità ad alterare il libero gioco concorrenziale, in quanto la riconducibilità di due o più offerte a un unico centro decisionale costituisce *ex se* elemento idoneo a violare i generali principi in tema di par condicio, segretezza e trasparenza delle offerte.

La fattispecie del collegamento sostanziale fra concorrenti è infatti qualificabile come "di 'pericolo presunto' (con una terminologia di derivazione penalistica), in coerenza con la sua 'funzione di garanzia di ordine preventivo rispetto al superiore interesse alla genuinità della competizione che si attua mediante le procedure ad evidenza pubblica', e con la circostanza che la concreta alterazione degli esiti della selezione 'non è nella disponibilità delle imprese sostanzialmente collegate, ma dipende da variabili indipendenti rispetto alla loro volontà, quali in particolare il numero delle partecipanti e l'entità dei ribassi' (Cons. Stato, V, 14 gennaio 2022, n. 259).

CONS. STATO, SEZ. VI, 29 APRILE 2022, N. 3408 – Eccezione di prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria per la prima volta sollevata in sede di riassunzione dinanzi al giudice amministrativo.

Le eccezioni preliminari, compresa quella di prescrizione quinquennale che siano state sollevate per la prima volta solo in sede di riassunzione dinanzi al giudice amministrativo e non per contrastare l'originaria proposizione della domanda, dinanzi al giudice civile nel termine di decadenza di cui all'art. 167 c.p.c., appaiono tardive e, conseguentemente, inammissibili; il processo iniziato davanti ad un giudice di una giurisdizione, che ha poi dichiarato il proprio difetto di giurisdizione e riassunto nel termine di legge davanti al giudice, indicato dal primo come dotato di giurisdizione, non costituisce, infatti, un nuovo ed autonomo procedimento, ma la naturale prosecuzione dell'unico giudizio per quanto inizialmente introdotto davanti al giudice carente della giurisdizione.

CONS. STATO, SEZ. IV, DECRETO, 29 APRILE 2022, N. 1962 – Sull'appellabilità del decreto Presidenziale cautelare monocratico.

I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che, ai sensi del disposto normativo di cui all'articolo 56 c.p.a., il decreto Presidenziale cautelare monocratico è da considerarsi "non impugnabile", con conseguente ineludibile declaratoria di inammissibilità della relativa impugnazione, ove proposta.

Infatti, in base all'art. 56, comma 2, c.p.a., il decreto che provvede sull'istanza cautelare proposta anteriormente alla sua trattazione da parte del collegio (comma 1), è espressamente dichiarato "non impugnabile", mentre, peraltro, il seguente comma 4 dello stesso articolo stabilisce che "Fino a quando conserva efficacia, il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata" (dunque, prima della trattazione in sede collegiale della "cautela"), limite che segna la perdita di efficacia del decreto presidenziale.

Inoltre, l'art. 61 c.p.a. relativo all'ipotesi di decreto cautelare presidenziale "*anteriore alla causa*", al comma 4, dispone parimenti che lo stesso non sia impugnabile, facendo salva, altrettanto, la possibilità che l'istanza possa essere "*riproposta dopo l'inizio del giudizio con le forme delle domande cautelari in corso di causa*", ricorrendo le stesse potenziali ipotesi di deduzione - ed ulteriore offerta di adeguata e specifica prova - di elementi di revoca o modifica già illustrati nel precedente punto a).

A "chiusura" coordinata del sistema così chiaramente delineato, risalta l'art. 62 c.p.a. che ammette l'appello al Consiglio di Stato esclusivamente "*contro le ordinanze cautelari*", previsione che va letta alla luce del principio di stretta tipicità legale del sistema delle impugnazioni, volto al buon governo del processo e del contraddittorio.

TAR SICILIA, PALERMO, SEZ. I, 2 MAGGIO 2022 N. 1471 – Realizzazione di una piscina in sito soggetto a vincolo paesaggistico e divieto di autorizzazione postuma.

È legittimo il provvedimento con il quale la Soprintendenza ha opposto un diniego in ordine ad una istanza tendente a conseguire la compatibilità paesaggistica per una piscina, realizzata in difformità dal manufatto assentito e, quindi, abusivamente realizzata, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico; la posa in opera di una piscina non rientra tra gli interventi per i quali vige l'eccezione al divieto di autorizzazione postuma di cui all'art. 167, d.lgs. n. 42/2004, in quanto comportante la realizzazione di volumi interrati o seminterrati rientranti, soggetti al regime dell'insanabilità dettato dall'art. 146. Né rileva la circostanza che la piscina oggetto della domanda di compatibilità non arrecherebbe alcun pregiudizio estetico per le dimensioni dell'opera, tenuto conto di quanto già statuito con riguardo alla maggiore o minore visibilità dell'opera abusiva; circostanza che non può rilevare ai fini del giudizio di compatibilità con i valori paesaggistici tutelati, in quanto la compatibilità delle opere con le esigenze di tutela ambientale non è un giudizio legato alla maggiore o minore visibilità delle stesse, ma al rispetto di determinati criteri e modalità di costruzione.

TAR PIEMONTE, SEZ. II, 2 MAGGIO 2022 N. 413 – Sul soccorso procedimentale nelle gare di appalto.

È legittima la richiesta diretta dalla stazione appaltante ai concorrenti, tesa ad ottenere delucidazioni o specificazioni sull'offerta presentata, che non abbia permesso ai concorrenti di modificare le offerte, ma, unicamente, di specificarle in modo tale da consentire alla commissione la loro omogenea valutazione, che sarebbe stata altrimenti impossibile in ragione delle diverse interpretazioni che i concorrenti stessi abbiano dato ad un criterio del bando. Difatti, la richiesta volta ad ottenere delucidazioni sulla mera interpretazione dell'offerta tecnica non implica che i chiarimenti resi costituiscano una modifica dell'offerta presentata in gara, sempre che non apportino correzioni ma siano limitati a specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta

Il “soccorso procedimentale” nelle gare di appalto è un istituto, distinto dal “soccorso istruttorio” di cui all’art. 83, c. 9, D.lgs. 50/2016, che la giurisprudenza ritiene pacificamente ammissibile per risolvere dubbi riguardanti gli elementi anche essenziali dell’offerta tecnica ed economica, tramite l’acquisizione dal concorrente di chiarimenti che non assumano carattere integrativo dell’offerta, ma che siano finalizzati unicamente a consentirne l’esatta interpretazione ed a ricercare l’effettiva volontà del partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità.

TAR CAMPANIA, SEZ. IV, 1° MAGGIO 2022, N. 1219 – Sul rapporto tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario.

Nella controversia in oggetto, un’impresa operante nel settore della ristorazione è stata destinataria di un’interdittiva antimafia, salvo essere ammessa - successivamente - al regime di controllo giudiziario.

Secondo il Collegio, i rapporti tra interdittiva antimafia e l’ammissione all’istituto del controllo giudiziario si declinano in due orientamenti:

- a) l’ammissione dell’impresa al controllo giudiziario determina una causa necessaria di sospensione del giudizio, in conseguenza della sospensione *ex lege* dell’efficacia del provvedimento interdittivo;
- b) in assenza di un’ipotesi prevista dalla legge, non opererebbe l’art. 295 c.p.c. (in materia di sospensione “necessaria” - come richiamato dall’art. 79 co. 3 c.p.a.) e, stante la non interferenza degli ambiti giurisdizionali appartenenti al giudice amministrativo e al giudice della prevenzione penale, il giudice amministrativo avrebbe l’obbligo di definire nel merito il ricorso.

Tuttavia, il TAR Campania, facendo leva sulla sopravvenuta inefficacia della misura interdittiva al momento dell’ammissione al controllo giudiziario, sulla sussistenza di un obbligo di aggiornamento della misura interdittiva all’esito della cessazione del controllo giudiziario, sulla natura del provvedimento di aggiornamento (che – secondo il Collegio – costituisce un “nuovo provvedimento, che giunge all’esito della necessaria, rinnovata istruttoria”), agli effetti della possibile persistenza dell’interesse alla decisione del ricorso solo a fini risarcitori, ha ritenuto l’improcedibilità del ricorso avverso la misura interdittiva per sopravvenuta carenza di interesse, dal momento che, proponendo l’istanza per l’ammissione al controllo giudiziario, l’impresa riconosce “la legittimità del provvedimento prefettizio impugnato e quindi esclude in radice finanche l’esistenza del fatto illecito, con ciò determinando, eventualmente, la necessaria declaratoria dell’infondatezza nel merito della domanda risarcitoria ove già proposta”.

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

Cancrini & Partners – Caporale Carbone Giuffrè e Associati – Leozappa