

NEWSLETTER N. 19/2021

NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

➤ **ANAC – Relazione alla Camera sull’attività svolta dall’Autorità nel corso del 2020: “Creazione della Banca Dati nazionale contratti pubblici - Aumento del valore dei contratti pubblici nel 2020 e del ricorso all’affidamento diretto”.**

Il 18 giugno 2021, presso la Sala Regina di Montecitorio, il Presidente Busia ha illustrato le attività più rilevanti dell’Autorità svolte nel corso del 2020. Tra queste, si segnala la creazione della “Banca Dati nazionale contratti pubblici”, definita come una “creazione unica a livello europeo per la quantità e la qualità dei dati processati”. Infatti, il recente “Decreto Semplificazioni” ha amplificato l’importanza della piattaforma informatica, prevedendo l’istituzione del cd. “fascicolo virtuale dell’operatore economico”.

In riferimento al valore complessivo del *public procurement*, si conferma il *trend* iniziato nel 2017, registrando nel 2020 un incremento nel valore complessivo degli importi a base d’asta pari a circa il 75%. In particolare, rispetto al 2019, si segnala la crescita del settore dei lavori e delle forniture (rispettivamente +52,8% e +11,7%) e il calo di quello dei servizi (-30,7%).

Infine, si segnala che, a partire dal 2019, anno nel quale sono state introdotte una serie di modifiche temporanee al Codice dei contratti pubblici in relazione alle procedure di affidamento dei contratti sotto-soglia comunitaria, sono state ampliate le soglie di utilizzo dell’affidamento diretto e delle procedure negoziate senza bando. Infatti, la procedura negoziata senza bando è utilizzata in più di 3 gare su 4 il cui importo è compreso tra i 150.000 euro e 1 mln di euro, generando un controvalore doppio sul 1° semestre 2019 in termini di importo complessivo delle gare.

Qui il [link](#) per la consultazione della Relazione.

➤ **Decreto legge 14 giugno 2021, n. 82 – “Disposizioni urgenti in materia di cybersicurezza, definizione dell’architettura nazionale di cybersicurezza e istituzione dell’Agenzia per la cyber sicurezza nazionale”.**

Con il Decreto in rassegna, lo Stato italiano prosegue la propria strategia di *cyber-resilienza nazionale* avviata con la disciplina sul perimetro cibernetico.

L’art. 2 del Decreto attribuisce in via esclusiva al Presidente del Consiglio dei Ministri (i) la direzione e la responsabilità generale delle politiche di *cybersicurezza*, (ii) l’adozione della strategia nazionale, (iii) la nomina o la revoca, del direttore e del vicedirettore generale dell’Agenzia per la *cybersicurezza nazionale*.

Ai sensi dell’art. 4 del Decreto, inoltre, viene istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri il Comitato interministeriale per la *cybersicurezza* (CIC), presieduto dal

Presidente del Consiglio dei Ministri con funzioni *“di consulenza, di iniziativa e di controllo proposta e vigilanza in materia politiche di cybersicurezza, anche ai fini della tutela della sicurezza nazionale nello spazio cibernetico.*

Con l’art. 5 del Decreto, infine, si istituisce *“a tutela degli interessi nazionali nel campo della cybersicurezza, anche ai fini della tutela della sicurezza nazionale nello spazio cibernetico”* l’Agenzia per la *cybersicurezza* nazionale, con le funzioni analiticamente indicate all’art. 7 del Decreto, fra cui:

- l’attività di coordinamento fra i soggetti pubblici coinvolti in materia di *cybersicurezza* a livello nazionale e di promozione di azioni volte ad attuare lo sviluppo della digitalizzazione del Paese;
- la predisposizione della strategia nazionale di *cybersicurezza*;
- l’accertamento delle violazioni commesse in materia, con conseguente irrogazione delle sanzioni previste;
- l’esercizio di tutte le precedenti funzioni attribuite in materia di *cybersicurezza* a strutture ministeriali o agenzie statali, fra cui quelle attribuite all’Agenzia per l’Italia digitale;
- l’esecuzione di attività di monitoraggio per prevenire e gestire gli incidenti di sicurezza informatica e gli attacchi informatici;
- lo svolgimento di attività di promozione e comunicazione, anche al fine di garantire la consapevolezza in materia di *cybersicurezza*.

➤ **ANCE – Comunicato Stampa del 10 giugno 2021: Interventi del Governo in tema di caro materiali.**

Mediante un comunicato stampa, l’ANCE riporta i primi interventi pensati dal Governo per temperare *“eccezionalmente”* gli effetti del caro materiali che stanno colpendo i costruttori e che rischiano di paralizzare i cantieri. Al momento in cui si scrive l’acciaio ha toccato un aumento pari al 150% rispetto a novembre 2020. In particolare, il MEF sta vagliando le opzioni da proporre in sede di Consiglio dei ministri: da una parte, attraverso il meccanismo delle *“compensazioni”* in corso d’opera sui singoli materiali (già sperimentato nel 2008), soltanto laddove l’oscillazione di prezzo superi l’8% o il 10%, a seconda della data dell’offerta, dall’altra, attraverso un intervento *“a conguaglio”* in favore delle imprese danneggiate. Ad ogni modo, l’intervento avrebbe natura eccezionale, escludendo un ritorno generalizzato ai vecchi meccanismi della revisione dei prezzi.

Qui il [link](#) al comunicato.

➤ **ANAC – Comunicato del Presidente del 9 giugno 2021: “Affidamento dei servizi di supporto alla committenza, illegittimità della clausola che impone all’aggiudicatario**

il pagamento del corrispettivo dovuto dalla stazione appaltante per i servizi di committenza e le altre prestazioni correlate allo svolgimento di gara”.

Con il Comunicato in rassegna, pubblicato in data 16 giugno 2021, l’Autorità è tornata ad occuparsi delle criticità generate dalle clausole nei bandi di gara che, anche al di fuori delle specifiche ipotesi previste dalla legge, pongono a carico degli operatori economici partecipanti le spese affrontate dalle stazioni appaltanti per lo svolgimento della procedura di aggiudicazione.

In particolare, le clausole riguardano i costi sostenuti per le attività di committenza ausiliarie previste dall’art. 39 del Codice dei contratti pubblici e cioè dei corrispettivi che devono essere versati dalle stazioni appaltanti, quando le stesse scelgono di avvalersi delle prestazioni di altri soggetti che forniscono supporto nelle attività di committenza, mediante la messa a disposizione di infrastrutture informatiche, la consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto e la preparazione delle stesse.

Pur trattandosi di prestazioni di cui si avvalgono le Amministrazioni, non di rado queste ultime impongono ai concorrenti di assumere l’obbligo di corrispondere, in caso di aggiudicazione, quanto dovuto dalle stazioni appaltanti ai soggetti che le hanno fornite, scoraggiando, in questo modo, una più ampia partecipazione alla procedura di gara. Anche in seguito ad alcuni ricorsi proposti dall’Autorità, la giurisprudenza amministrativa si è espressa in modo conforme a diverse precedenti delibere dell’ANAC dichiarando l’illegittimità delle clausole in questione.

In definitiva, mediante il presente comunicato, si è inteso scoraggiare l’utilizzo di tali clausole, al fine di evitare l’introduzione di oneri illegittimi a carico dei concorrenti e di prevenire possibili contenziosi.

➤ **ANAC – Comunicato del Presidente del 9 giugno 2021: “Indicazioni in merito all’utilizzo, ai fini del conseguimento dell’attestazione di qualificazione, di certificazioni di qualità emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA”.**

L’ANAC ha sancito che, in aderenza al principio generale del mutuo riconoscimento, volto a favorire la libera circolazione dei beni e dei servizi sui mercati internazionali, le certificazioni emesse dagli Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA (*International Forum Multilateral Agreements*) sono utilizzabili al fine del conseguimento dell’attestazione di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici al pari di quelle emesse dagli Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi EA MLA (*European cooperation Multilateral Agreement*). Diversamente opinando, si introdurrebbe una disparità di trattamento tra gli operatori economici che vanificherebbe lo scopo perseguito con la sottoscrizione degli Accordi di mutuo riconoscimento.

Qui il [link](#) per la consultazione del testo.

➤ **ANCI – Prima nota sul decreto legge 31 Maggio 2021, n. 77 (c.d. “Decreto Semplificazioni 2021”): “Governance del Piano Nazionale di Rilancio e Resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure”.**

L’ANCI, al fine di fornire un primo orientamento operativo agli enti locali, ha svolto un’analisi sintetica dei principali punti del c.d. “Decreto Semplificazioni 2021”.

Per l’ANCI, il “Decreto Semplificazioni 2021” può essere strutturato secondo cinque assi fondamentali:

- 1) la presenza di una forte *governance* centralistica;
- 2) il rafforzamento delle strutture centrali per le autorizzazioni che diventano uniche e rese obbligatoriamente in sede di conferenza di servizi, con tempi ridotti per tutti gli ambiti di intervento degli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse del PNNR;
- 3) il potenziamento del potere sostitutivo gerarchico e il commissariamento in tutte le procedure;
- 4) la proroga delle norme di semplificazione in materia di appalti già introdotte prima con il D.l. n. 32 del 2019 (c.d. “Sblocca Cantieri”), poi con il D.l. n. 76/2020, con l’individuazione di altri criteri per la qualificazione delle stazioni appaltanti;
- 5) il rafforzamento della disciplina del silenzio-assenso nelle singole procedure.

Qui il [link](#) per la consultazione del testo.

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

➤ **CONS. STATO, SEZ. IV, 23 GIUGNO 2021, n. 4802 – ILVA: annullata l’ordinanza contingibile e urgente del Sindaco di Taranto che aveva disposto la sospensione delle attività.**

Con la sentenza in rassegna i giudici di Palazzo Spada si sono pronunciati sull’appello proposto dal gestore e dal proprietario del noto impianto siderurgico di Taranto per la riforma della sentenza del TAR Lecce, con la quale erano state respinte le censure avverso l’ordinanza contingibile e urgente del Sindaco di Taranto che disponeva la sospensione delle attività.

Afferma il Consiglio di Stato la residualità dell’intervento del Sindaco – nel caso di specie attraverso l’emanazione di un’ordinanza contingibile e urgente – rispetto al complesso di rimedi predisposti dall’ordinamento (compresi i poteri d’urgenza già attribuiti al Comune dal T.U. sanitario del 1934, i rimedi connessi all’Autorizzazione Integrata

Ambientale che prevedono l'intervento del Ministero della transizione ecologica e le norme speciali adottate per l'ILVA dal 2012 in poi).

Inoltre, in riferimento alla legittimità dell'ordinanza sindacale, il Collegio ha rilevato l'assenza dei presupposti che avrebbero dovuto sorreggerla, quali *“fatti, elementi o circostanze tali da evidenziare e provare adeguatamente che il pericolo di reiterazione degli eventi emissivi fosse talmente imminente da giustificare l'ordinanza contingibile e urgente, oppure che il pericolo paventato comportasse un aggravamento della situazione sanitaria in essere nella città di Taranto, tale da indurre ad anticipare la tempistica prefissata per la realizzazione delle migliorie”* dell'impianto.

Infine, l'ordinanza ha mancato di rilevare, secondo il Collegio, un pericolo *“ulteriore”* rispetto a quello ordinariamente collegato allo svolgimento dell'attività industriale, finendosi per sovrapporre *“alle modalità con le quali ordinariamente si gestiscono le situazioni di inquinamento ambientale di rischio sanitario per quegli stabilimenti produttivi abilitati dall'A.I.A.”*

➤ **CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., 18 GIUGNO 2021, n. 562** – *Il mancato deposito delle note di udienza esclude la possibilità di ritenere presente i difensori della parte. Principio di standardizzazione degli atti processuali nel processo amministrativo telematico.*

Il Collegio d'appello siciliano ha sancito che il mancato deposito delle note di udienza o della richiesta di passaggio in decisione previste dall'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020 esclude la possibilità di ritenere presenti i difensori della parte, non potendosi ritenere equipollenti alle note di udienza e alla richiesta di passaggio in decisione la memoria di costituzione in giudizio.

La decisione ha fatto leva sulla eccezionalità della *fiction iuris* della presenza in udienza, realizzabile soltanto attraverso gli atti tipicamente previsti (le note d'udienza e l'istanza di passaggio in decisione). Infatti, il processo telematico postula una standardizzazione degli atti, ed esige che le parti rispettino il principio di chiarezza rendendo esplicite e univoche le proprie scelte processuali.

➤ **CONS. STATO, SEZ. IV, 7 GIUGNO 2021, n. 4353** – *Il principio di equivalenza trova applicazione ex lege anche negli appalti di servizi.*

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato si è espresso sull'ambito di operatività del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del Codice dei contratti pubblici. Ai sensi di tale disposizione, ogni partecipante alla gara ha la possibilità di introdurre soluzioni tecniche alternative rispetto a quelle previste nei documenti di gara, a condizione che le nuove proposte ottemperino - in misura equivalente - ai requisiti tecnici individuati dalla stazione appaltante negli atti di gara.

Secondo il Collegio, tale istituto costituisce un "*precipitato tecnico del più generale principio del favor participationis*", con la conseguenza che esso "*trova applicazione ex lege anche negli appalti di servizi*".

Inoltre, trattandosi di un "*principio generale della materia degli appalti pubblici*", detto principio deve trovare applicazione anche in assenza di un'espresa previsione del bando di gara.

➤ **TAR SICILIA, CATANIA, 14 GIUGNO 2021, n. 1930 – Termine minimo per la presentazione delle offerte.**

Con la sentenza in commento il TAR Catania ha accolto la doglianza della ricorrente che lamentava l'eccessiva brevità del termine concesso dal bando per la presentazione delle offerte. Nel caso di specie, alla luce della data di pubblicazione del bando, il termine assegnato agli operatori economici per la presentazione delle offerte era inferiore a dieci giorni: termine, perfino inferiore a quello ammesso dal Codice all'art. 60, comma 3, e dalla disciplina emergenziale, all'art. 8, comma 1, lett. c, D.l. 16 luglio 2020, n. 76.

Richiamando le osservazioni della Commissione europea sul punto (v. Comunicazione UE 2006/C179/02), secondo i quali "*i termini stabiliti per presentare una manifestazione d'interesse o un'offerta devono essere sufficienti per consentire alle imprese di altri Stati membri di procedere a una valutazione pertinente e di elaborare la loro offerta*", il Collegio ha accolto il ricorso sulla base dell'art. 79 del Codice, secondo il quale nel fissare i termini per la ricezione delle offerte e delle domande di partecipazione, le Amministrazioni aggiudicatrici devono tenere conto della complessità della prestazione oggetto del contratto e del tempo ordinariamente necessario per preparare le offerte, operando sempre nel rispetto dei canoni di proporzionalità (sul punto anche TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 1 Luglio 2019, n. 613).

In collaborazione con gli Studi Legali
Cancrini & Partners – Caporale Carbone Giuffrè e Associati - Leozappa