

## NEWSLETTER N. 20/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



#### CONVERTITO IL D.L. SU MISURE URGENTI PER CONTRASTARE GLI EFFETTI ECONOMICI E UMANITARI DELLA CRISI UCRAINA

Con Legge 20 maggio 2022, n. 51, pubblicata in G.U. n. 117 del 20 maggio 2022 ed in vigore dal 21 maggio 2022, è stato convertito, con modificazioni, il decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21 (cd. "Decreto Ucraina Bis"), recante misure urgenti per contrastare gli effetti economici e umanitari della crisi ucraina.

Da rilevare: i) che la legge di conversione non tiene però conto delle rilevanti modifiche apportate dall'art. 55 del D.L. n. 50 del 17 maggio 2022 all'art. 37 del decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, recante "Disposizioni sul contributo straordinario contro il caro bollette"; ii) l'inserimento in sede di conversione (articolo 1, comma 1, della Legge 20 maggio 2022, n. 51) dell'art. 10 septies, recante "Misure a sostegno dell'edilizia privata", a mente del quale *"in considerazione delle conseguenze derivanti dalle difficoltà di approvvigionamento dei materiali nonché dagli incrementi eccezionali dei loro prezzi, sono prorogati di un anno"* i termini di inizio e fine lavori dei permessi di costruire rilasciati o formati **fino al 31 dicembre 2022**.

La proroga si applica anche ai termini relativi alle SCIA, alle autorizzazioni paesaggistiche, alle dichiarazioni e autorizzazioni in materia ambientale, nonché ai termini concernenti le convenzioni urbanistiche e i piani attuativi formati **fino al 31 dicembre 2022**, compresi i piani e le convenzioni che hanno già beneficiato delle proroghe introdotte dal Decreto del Fare 2013 e dal Decreto Semplificazioni 2020.

**PREVISTO DALL'ART. 79, COMMA 2, LETT. C),  
DEL D.P.R. N. 207/2010, IN PRESENZA DI  
DISPOSIZIONI LEGISLATIVE DI FAVORE CHE  
CONSENTANO ALLE IMPRESE CHE VERSANO IN  
PARTICOLARI CONDIZIONI LA TEMPORANEA  
DISAPPLICAZIONE DELLE NORME  
CODICISTICHE IN TEMA DI  
RICAPITALIZZAZIONE, NONCHÉ DI EFFICACIA  
DELLE CAUSE DI SCIOGLIMENTO.**

In un Comunicato del Presidente Giuseppe Busia, l'ANAC fornisce le indicazioni alle Soa che procedono al rilascio delle attestazioni alle imprese in crisi chiarendo che, alla scadenza della deroga concessa, le stesse Soa debbano provvedere a monitorare che l'impresa riacquisisca il requisito del patrimonio netto positivo.

Le imprese in difficoltà a causa del sisma o della pandemia possono, quindi, ottenere l'attestazione di qualificazione per partecipare alle gare pubbliche anche se non hanno il requisito del patrimonio netto di valore positivo. La deroga, tuttavia, non deve essere concessa in maniera indiscriminata a tutti gli operatori economici ma solo a quelli i cui dati di bilancio sono cambiati in seguito al terremoto del 2016 o all'emergenza Covid.

Data la sua rilevanza, la questione era stata sottoposta dall'Autorità al Consiglio di Stato che si è espresso con un parere favorevole il 27 aprile 2022.

La finalità, si legge nel comunicato del presidente, è *“di consentire alle imprese che si trovano in difficoltà non per motivi di tipo ‘strutturale’ ma per ragioni eccezionali e imprevedibili, quali il sisma o la pandemia da Covid-19, di proseguire l'attività derogando agli obblighi ordinariamente previsti dal codice civile”*. In caso contrario, *“si comprometterebbero irrimediabilmente sia le possibilità di ripresa delle società colpite dalla crisi sia le possibilità di ripresa dell'intera economia nazionale, che il legislatore, in ultimo col recente Piano nazionale di Ripresa e Resilienza, ha ritenuto di poter riavviare anche attraverso il rilancio degli appalti pubblici”*.

Tuttavia, la deroga in questione - secondo l'Autorità e il Consiglio di Stato - *“non deve essere concessa in modo indiscriminato a tutti gli operatori economici”*, cioè quelli che già prima del sisma 2016 o della pandemia da Covid-19 avevano perso, per svariate ragioni, tale requisito, ma solo alle imprese i cui dati di bilancio sono cambiati in seguito al terremoto o alla pandemia e solo per le perdite relative all'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021. Dopo questa data l'impresa dovrà necessariamente tornare in una condizione di equilibrio economico e, quindi, essere in possesso, per ottenere l'attestazione, del requisito del patrimonio netto positivo.

## **NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI**

---

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II, 16 MAGGIO 2022, N. 15563 – Il compenso spettante all'avvocato deve essere pattuito di regola per iscritto.**

L'art. 2233 c.c., comma 3, ("sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati ed i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali") non può ritenersi implicitamente abrogato dall'art. 13, comma 2, l. n. 247/2012. Tale norma stabilisce che il compenso spettante al professionista sia pattuito di regola per iscritto ("il compenso spettante al professionista è pattuito di regola per iscritto all'atto del conferimento dell'incarico professionale").

Infatti, secondo l'interpretazione preferibile, la novità legislativa ha lasciato impregiudicata la prescrizione contenuta nel terzo comma dell'art. 2233 c.c., posto che, se il legislatore avesse realmente voluto far venir meno il requisito della forma scritta per simili pattuizioni "è ragionevole ritenere che avrebbe provveduto ad abrogare esplicitamente la previsione contenuta nell'art. 2233 c.c., comma 3". In base a questa interpretazione, la norma sopravvenuta non si riferisce alla forma del patto, ma al momento in cui stipularlo: essa, cioè, stabilisce che il patto deve essere stipulato all'atto del conferimento dell'incarico (la Corte, nella specie, ha escluso che l'accordo sulla quantificazione del compenso potesse dirsi concluso per effetto della proposta dell'avvocato, contenuta in una mail, seguita dalla prosecuzione dell'incarico professionale, senza però che alla proposta fosse seguita l'accettazione).

**CONS. STATO, SEZ. V, 27 MAGGIO 2022, N. 4280 – Concessione demaniale marittima e richiesta di sostanziale modificazione del contenuto della concessione originaria**

La questione controversa concerneva la asserita mera variazione del titolo concessorio originario in termini di modifica della destinazione d'uso dell'area demaniale marittima (da posa ombrelloni a stabilimento balneare). Secondo l'Amministrazione comunale si trattava, invece, di modifica sostanziale del contenuto della concessione originaria, in quanto tale, implicante il rilascio di un nuovo titolo concessorio, non assentibile in via diretta ai sensi dell'art. 24 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione (approvato con il D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), ma da assegnare mediante procedura di evidenza pubblica aperta agli operatori economici del settore.

Il Collegio ha aderito alla tesi dell'amministrazione, atteso che la disposizione del regolamento di esecuzione del codice della navigazione citata deve infatti interpretarsi alla luce dei principi affermati dalla Corte di Giustizia dell'U.E. nella nota pronuncia del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, e dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021, per le quali costituisce un termine di riferimento fondamentale (anche) il profilo dell'attività economica svolta sull'area demaniale, che qualifica l'oggetto della concessione (costituendo, altresì, un elemento per la valutazione della sussistenza dell'interesse transfrontaliero certo). Sotto questo profilo, la variazione consistente nella realizzazione, ad opera del concessionario, di uno

stabilimento balneare (con spogliatoi, cabine, bar, ristorante), incide in maniera sostanziale sull'oggetto dell'attività imprenditoriale esercitata dal concessionario sull'area demaniale, non più limitata alla semplice posa di ombrelloni (oggetto della concessione originaria) e impedisce di utilizzare lo strumento della licenza suppletiva o della variazione della concessione. Ne deriva, come ulteriore conseguenza, che non si può sostenere che non vi sia un interesse dei soggetti del mercato a partecipare alla eventuale procedura di evidenza pubblica per l'affidamento della concessione.

**CONS. STATO, SEZ. V, 17 MAGGIO 2022, N. 3861 – Non è nulla la clausola di esclusione per debiti pregressi con la P.A. anche quando si tratta di mancato pagamento di canoni, oneri ed indennità.**

Il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima la clausola con la quale il concedente di una concessione di servizi aveva previsto l'esclusione per i concorrenti con debiti pregressi (ancorchè *sub-judice*) nei confronti della stessa e del Demanio, anche in relazione al mancato pagamento di canoni, oneri e indennità.

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, detta clausola non viola il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D.lgs. 50/2016, in quanto l'interpretazione autentica della norma non può che essere nel senso di vietare la sola introduzione di clausole che impongono adempimenti e prescrizioni di carattere meramente formale, ma non di quelle che sono, invece, dirette ad accertare la sussistenza, in via sostanziale, della solidità economico-finanziaria dei concorrenti.

Richiamando l'orientamento assunto dalla giurisprudenza sotto il vigore dell'art. 30, comma 1, del previgente D.lgs. 163/2006 (*"Salvo quanto disposto nel presente articolo, le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi"*), il Consiglio di Stato ha, inoltre, confermato la applicazione alle concessioni di servizi non delle disposizioni dello stesso Codice, ma dei soli principi desumibili dal TFUE e dei principi generali relativi ai contratti pubblici (ovvero dei c.d. "super principi o valori di sistema").

Sulla scorta di dette argomentazioni, quindi, anche il principio di tassatività delle cause di esclusione deve applicarsi unicamente alle procedure di gara disciplinate dal Codice dei Contratti pubblici in via diretta, ovvero per autovincolo dell'amministrazione procedente.

**TAR UMBRIA, SEZ. I, 26 MAGGIO 2022 N. 339 – Il pregresso illecito professionale posto in essere in un rapporto tra parti private rileva ai fini dell'esclusione facoltativa di cui all'articolo 80, comma 5 lettera c) e f bis) del Codice dei Contratti Pubblici?**

Nel caso di controversia tra parti private in ordine ad una illecita contraffazione che non riguarda prodotti offerti in sede di gara, si è al cospetto di vicenda inidonea ad incidere sull'affidabilità morale e professionale della società aggiudicataria al fine di configurare

un grave illecito professionale, incidente sulla veridicità di quanto dichiarato dalla predetta società nella domanda di partecipazione.

Ne consegue l'insussistenza di qualsivoglia automatismo espulsivo ovvero discrezionale con riferimento all'illecito professionale invocato da parte ricorrente.

**TAR LOMBARDIA, BRESCIA, SEZ. II, 26 MAGGIO 2022, N. 518 – Giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche.**

Rientra nella giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, una controversia avente ad oggetto l'impugnazione in s.g. di una deliberazione con la quale la Giunta comunale ha approvato il progetto definitivo-esecutivo per i lavori di regimazione idraulica e sistemazione di un dissesto idrogeologico (nella specie, tali lavori consistevano nell'allargamento di 4 m di un canale in terra esistente posto a ovest del lago per una lunghezza di circa 170 m, nella realizzazione di un nuovo canale in terra largo 4 m e lungo 1 km, nell'argine meridionale inerbito e boscato del lago utilizzato per l'attività di sci nautico, nella realizzazione di due muri in cemento armato di m 4 x 5 e delle sponde in c.a. per 35 m prima dell'attraversamento e per 2 soli metri a valle idrico dell'attraversamento). La disciplina avente incidenza "diretta e immediata" sulla regimazione delle acque appartiene sempre alla giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, indipendentemente dal provvedimento nel quale è contenuta.

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III, 23 MAGGIO 2022, N. 6628 – Sulla impugnazione della lex specialis che preclude il confronto concorrenziale e sull'onere di impugnazione del sopraggiunto provvedimento di aggiudicazione**

Il Collegio, nel respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per mancata impugnazione da parte della ricorrente non partecipante alla gara, del provvedimento di aggiudicazione della gara stessa, ha aderito al consolidato orientamento secondo cui l'annullamento del bando comporta, in base allo schema della cosiddetta "invalidità ad effetto caducante", l'automatica caducazione del provvedimento di aggiudicazione, con la conseguenza che il ricorrente che abbia contestato la legittimità del bando di gara, proponendo avverso tale atto amministrativo generale una autonoma impugnazione, non è tenuto ad impugnare anche il sopravvenuto provvedimento di aggiudicazione al fine di evitare l'improcedibilità del ricorso introduttivo. Tale orientamento è stato, anche di recente, riaffermato dal Consiglio di Stato (sez. V, 6 maggio 2021 n. 3538).

Ad avviso del Collegio, infatti, l'elemento centrale che fa propendere per la reiezione di una siffatta eccezione risiede nella circostanza per cui l'interesse che sorregge il gravame proposto avverso la lex specialis, a prescindere dalla formale partecipazione alla gara da parte dell'operatore economico ricorrente, è quello strumentale alla demolizione dell'intera procedura ad evidenza pubblica al fine di ottenere la sua ripetizione.

Tale interesse sottende una tensione del ricorrente verso il conseguimento di un bene della vita (ossia, la ripetizione della gara) ontologicamente distinto dal bene della vita che aspira ad ottenere l'operatore economico ricorrente che, per converso, abbia partecipato al confronto concorrenziale per il mercato della commessa pubblica oggetto di affidamento (ossia, l'aggiudicazione e il subentro nel contratto). Di conseguenza, non può esservi sopravvenuta carenza di interesse del primigenio gravame per mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione, posto che l'interesse strumentale a caducare l'intera procedura di gara al fine di ottenerne la ripetizione permane lungo tutto il dipanarsi della vicenda processuale e a prescindere dagli eventi e dagli esiti che caratterizzano lo svolgimento della procedura ad evidenza pubblica, rispetto ai quali la posizione della parte ricorrente rimane insensibile, avendone contestato in radice la legittimità in ragione della prospettata impossibilità di partecipare in maniera utile ed effettiva al confronto competitivo.

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II-BIS, 20 MAGGIO 2022, N. 6581– Sulla presentazione del DGUE sottoscritto dal solo legale rappresentante della società e non anche dai due soci al 50%.**

La presentazione, da parte di un o.e., del DGUE, sottoscritto dal solo legale rappresentante e non anche dai due soci al 50% dello stesso, non legittima la sua esclusione dalla gara, bensì obbliga la Stazione appaltante a procedere al soccorso istruttorio come previsto dall'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/16 per le ipotesi di "mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo".

**TAR BASILICATA, POTENZA, SEZ. I, 12 MAGGIO 2022, N. 356 - Sul diritto dell'appaltatore alla revisione dei prezzi per l'esecuzione di un appalto pubblico**

La domanda di accertamento del diritto alla revisione prezzi è inammissibile, avendo essa ad oggetto una situazione giuridica che ha la consistenza di interesse legittimo. Deve, infatti, ritenersi - in coerenza con le generali coordinate di riparto giurisdizionale applicabili *ratione temporis* - che "in tema di appalto di opere pubbliche, la posizione soggettiva dell'appaltatore in ordine alla facoltà dell'amministrazione di procedere alla revisione dei prezzi - secondo la disciplina vigente anteriormente all'entrata in vigore del d.l. 11 luglio 1992, conv. in l. 8 agosto 1992 n. 359, che ha soppresso tale facoltà, sostituita poi dal diverso sistema di adeguamento previsto dalla legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994 n. 109 - è tutelabile dinanzi al g.a. quando attenga all'an della revisione, in quanto correlata all'esercizio di un potere discrezionale riconosciuto dalla norma alla stazione appaltante, sulla base di valutazioni correlate a preminenti interessi pubblicistici. Essa acquista natura e consistenza di diritto soggettivo, tutelabile dinanzi al g.o., quando il diritto alla revisione derivi da apposita clausola stipulata, in deroga alla regolamentazione legale, anteriormente all'entrata in vigore della l. 22 febbraio 1973 n. 37 - che ha vietato ogni genere di accordo incidente su questo aspetto del rapporto

- ovvero quando l'amministrazione abbia già esercitato il potere discrezionale a lei spettante adottando un provvedimento attributivo, o ancora abbia tenuto un comportamento tale da integrare un implicito riconoscimento del diritto alla revisione, così che la controversia riguardi soltanto il quantum della stessa" (cfr. Cassazione civile sez. un., 13/9/2005, n. 18126).

Alla riconosciuta connotazione autoritativa del potere di verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, consegue, dunque, in termini di tutela giurisdizionale, che il privato contraente potrà avvalersi solo dei rimedi e delle forme tipiche di salvaguardia dell'interesse legittimo, di talché: i) sarà sempre necessaria l'attivazione, su istanza di parte, di un procedimento amministrativo nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che dovrà sfociare nell'adozione del provvedimento che riconosce il diritto al compenso revisionale e ne stabilisce anche l'importo, il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di legge; ii) in caso di inerzia da parte della stazione appaltante, a fronte della specifica richiesta dell'appaltatore, quest'ultimo potrà impugnare il silenzio inadempimento prestato dall'Amministrazione, ma non potrà demandare in via diretta al giudice l'accertamento del diritto, non potendo questi sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di provvedere gravante su di essa (cfr. art. 34, co. 2, c.p.a.).

## CONTRIBUTI E DOTTRINA

---

**MARIA ALESSANDRA SANDULLI: "RAPPORTI TRA IL GIUDIZIO SULLA LEGITTIMITÀ DELL'INFORMATIVA ANTIMAFIA E L'ISTITUTO DEL CONTROLLO GIUDIZIARIO".**

Per la lettura del contributo clicca [qui](#).

**GIULIO VELTRI: "LA PREVENZIONE ANTIMAFIA COLLABORATIVA: UN PRIMO COMMENTO".**

Per la lettura del contributo clicca [qui](#).

**FELICE ANCORA: "IRRICEVIBILITÀ E INAMMISSIBILITÀ NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO".**

Per la lettura del contributo clicca [qui](#).

---

### IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

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