

NEWSLETTER N. 3/2021

NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

➤ **ANAC: FAQ – Linee guida n. 3 di attuazione del D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l’affidamento di appalti e concessioni”**

In data 19 febbraio 2021 l’ANAC ha aggiornato le proprie FAQ relative alle Linee Guida n. 3, chiarendo, in riferimento ai requisiti di professionalità del RUP, che i soggetti in possesso dei requisiti previsti all’art. 4.2, lettera b) della Linea Guida n. 3 possano svolgere anche le funzioni di RUP per gli affidamenti di valore inferiore ai 150.000 euro ai sensi dell’art. 4.2, lettera a) della suddetta Linea Guida, in quanto quest’ultima prescrive esclusivamente i requisiti “*minimi*” a tal fine occorrenti.

Rimane, invece, preclusa al soggetto in possesso esclusivamente dei requisiti minimi di cui all’articolo 4.2., lettera a), delle Linee Guida n. 3, di svolgere le funzioni di RUP per gli affidamenti di cui all’articolo 4.2., lettera b), delle Linee Guida n. 3.

Qui il [link](#) per la consultazione delle FAQ ANAC.

➤ **CONS. STATO – Parere sullo schema di Regolamento in attuazione dell’art. 113 del D. Lgs. n. 50 / 2016.**

Secondo Palazzo Spada appaiono poco chiari i criteri per la costituzione del fondo che dovrà remunerare gli incentivi ai tecnici delle Pubbliche Amministrazioni, mancando nel Regolamento le indicazioni in relazione alle modalità di fissazione della percentuale sull’importo dei lavori, servizi e forniture posti a base di gara da destinare alla remunerazione incentivante.

Viene precisato, inoltre, che per la realizzazione di interventi in convenzione con altre amministrazioni “*le risorse da destinare al fondo non possono comunque mai essere superiori nel complesso al 2 per cento*”.

Appaiono necessari chiarimenti anche in ordine alla disciplina transitoria, poiché “*per gli incarichi già attribuiti al momento dell’entrata in vigore del regolamento, si dubita che l’applicazione della disciplina sulla remunerazione di cui al D.M. 17 marzo 2008, n. 84 possa limitarsi ai soli incarichi conferiti sulla base di procedure bandite anteriormente all’entrata in vigore del codice dei contratti pubblici*”.

➤ **Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Nota 13 gennaio 2021, n. 523, recante “chiarimenti sugli obblighi di pubblicità ai sensi dell’articolo 1, del**

D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, recante 'Misure urgenti per la semplificazione e innovazione digitale'.

Il MIT ha fornito chiarimenti alle stazioni appaltanti in merito agli obblighi di pubblicità da osservare per gli affidamenti degli appalti sotto soglia, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lettera b), del d. l. n. 76/20, disposizione che subordina l'utilizzo della procedura negoziata senza bando alla consultazione di un numero minimo di operatori (da 5 a 15), in considerazione dell'importo dell'affidamento.

Gli operatori economici andranno individuati attraverso appositi elenchi o indagini di mercato e gli inviti dovranno essere effettuati in attuazione del criterio della rotazione, che dovrà tenere in considerazione anche la dislocazione territoriale delle imprese.

Le stazioni appaltanti dovranno rendere noto sia l'avvio delle procedure negoziate, sia l'elenco dal quale sono state scelte le imprese da invitare, sia i risultati della procedura di affidamento (con indicazione di tutti i soggetti invitati), attraverso la pubblicazione di un apposito avviso nei propri siti internet istituzionali.

➤ **ANAC: Linee guida recanti «Indicazioni in materia di affidamenti in house di contratti aventi ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza ai sensi dell'articolo 192, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016 e s.m.i.»**

L'ANAC ha deliberato l'avvio di una consultazione pubblica, ai sensi dell'articolo 213 comma 2 del Codice dei contratti pubblici, sulla bozza di Linee Guida in tema di onere motivazionale richiesto alle Stazioni Appaltanti ai fini di un affidamento *in-house*.

Gli Stakeholder potranno far pervenire le loro osservazioni entro il giorno 15 marzo 2021 alle ore 24.00.

Ogni informazione è accessibile a questo link:

https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ConsultazioniOnLine_consultazioni?id=9621c9ee0a7780427f57976065c0ab6e

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

➤ **CORTE DI GIUSTIZIA UE, IV SEZ., SENTENZA 3 FEBBRAIO 2021, C-155/19 e C-156/19 – FIGC e configurabilità quale organismo di diritto pubblico.**

Una federazione sportiva nazionale, come la FIGC, può essere assoggettata alle norme in materia di affidamento degli appalti pubblici se esercita attività di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e sia sottoposta al controllo di un'autorità pubblica, come il CONI, nel senso che tale autorità deve poter influire sulle decisioni della federazione in materia di appalti pubblici.

A tal fine, nel rinviare al giudice nazionale una tale complessiva attività valutativa, la sentenza fornisce altresì precisazioni dirette a “guidarlo” nella verifica del grado di eventuale dipendenza della FIGC dal CONI.

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

➤ **TAR LAZIO, SEZ. II BIS, 11 FEBBRAIO 2021, N. 1737** – *Accoglimento dell’azione caducatoria avverso gli esiti della gara, potere di disposizione del g.a. circa le sorti del contratto*

Nel caso in cui il giudizio di accoglimento dell’azione caducatoria avverso gli esiti della gara non si concluda con una pronuncia di aggiudicazione o di subentro in favore del ricorrente vittorioso, ma venga ordinata la ripetizione di una fase procedimentale, il giudice, laddove necessario, ha facoltà di modulare gli effetti dell’inefficacia del contratto anche differendone la decorrenza per un tempo utile a consentire all’amministrazione affidante di riesercitare il proprio potere e, nella fattispecie vagliata, di assicurare la continuità del servizio assistenziale nelle more dell’eventuale subentro.

La base giuridica del potere del giudice di disporre circa la sorte del contratto va rinvenuta nel combinato disposto degli artt. 121 e 122 c.p.a. – che consentono al g.a. di modulare l’efficacia della sentenza di annullamento con temperamento del dogma dell’efficacia *ex tunc*, anche nella materia dei contratti pubblici – con l’art. 34, comma 1, lett. e), del c.p.a. – che permette di adottare le misure necessarie a tutelare le situazioni giuridiche dedotte in giudizio.

➤ **TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. I, 16 FEBBRAIO 2021, N. 441** – *Situazioni di irregolarità fiscale quali causa di esclusione ai sensi dell’art. 80 comma 4 del Codice dei Contratti Pubblici*

Con riguardo alla situazione di irregolarità fiscale accertata dalla stazione appaltante in capo al concorrente, la previsione di cui all’art. 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici vincola la Stazione appaltante all’esclusione dell’operatore nei cui confronti l’Amministrazione finanziaria abbia riscontrato violazioni gravi e definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse, come risultanti dalle attestazioni da questa rilasciate, non consentendo alcuna valutazione in ordine alle irregolarità riscontrate e all’incidenza sulla affidabilità dell’operatore economico.

➤ **TAR LIGURIA, SEZ. I, 20 FEBBRAIO 2021, N. 134** – *Situazioni di irregolarità fiscale quali causa di esclusione ai sensi dell’art. 80 comma 4 del Codice dei Contratti Pubblici*

Ai fini della verifica della idoneità professionale del concorrente di una gara, per quanto attiene all'iscrizione alla camera di commercio, rileva l'attività principale effettivamente svolta dall'impresa e non l'oggetto sociale.

Il Collegio ha quindi ritenuto irrilevante, ai fini della valutazione dell'idoneità professionale dell'operatore economico concorrente, la possibilità di prendere in considerazione il contenuto dell'oggetto sociale, il quale, ancorché segni il campo delle attività che un'impresa può astrattamente svolgere, sul piano della capacità di agire dei suoi legali rappresentanti non equivale ad attestare efficacemente il concreto esercizio di una determinata attività, in una forma opponibile ai terzi ex art. 2193 codice civile.

➤ **TAR CALABRIA, CATANZARO, SEZ. I, 22 FEBBRAIO 2021, N. 359 – Termine per l'operatore per proporre istanza di accesso agli atti di gara**

Richiamando le conclusioni dell'Adunanza Plenaria n.12 del 2020, il TAR ha chiarito che il termine entro il quale l'impresa è tenuta a proporre istanza di accesso agli atti di una procedura di gara pubblica, in quanto incidente sul termine di decadenza dell'art. 120 c.p.a., è di quindici giorni decorrenti dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

➤ **TAR BOLOGNA, SEZ. I, 27 FEBBRAIO 2021, N. 153 – L'art. 17 bis, l. n. 241 del 1990 si applica anche ai procedimenti culminanti con l'adozione di atti generali disciplinanti la materia urbanistica.**

Ha chiarito la Sezione che si tratta di una fattispecie di silenzio con valore tipizzato di assenso, che matura tra amministrazioni pubbliche, oppure tra amministrazioni e soggetti gestori di beni o servizi pubblici, alle condizioni ed entro i limiti disegnati dalla specifica disposizione normativa. Per tale motivo viene definito come silenzio-assenso "interno", ossia che interviene all'interno del modulo procedimentale, oppure quale silenzio-assenso "orizzontale", in quanto concerne i rapporti tra più amministrazioni o enti pubblici e non involge il rapporto "verticale" con il destinatario del provvedimento (Tar Bari, sez. II, 6 febbraio 2020, n. 194).

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