

NEWSLETTER N. 7/2022

NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



ANAC AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

ANAC – NOTA DEL PRESIDENTE DEL 22 FEBBRAIO 2022 - INTERVENTO NORMATIVO SULLA REVISIONE DEI PREZZI NEGLI APPALTI.

Attraverso una nota firmata del Presidente, ANAC ha richiesto al Governo e al Parlamento un urgente intervento normativo sulla revisione dei prezzi negli appalti per far fronte agli esorbitanti incrementi delle materie prime nei contratti in corso di esecuzione riguardanti servizi e forniture, al fine di evitare la sempre più frequente diserzione delle gare e, soprattutto, prevenire il rischio di una “corsa alle varianti”. Inoltre, l’Autorità sta aggiornando il bando tipo digitale per tutte le stazioni appaltanti prevedendo l’obbligo di inserimento nei bandi di gara delle clausole di revisione dei prezzi, per recepire quanto disposto dall’articolo 29 del d.l. n. 4/2022.

ANAC ha effettuato anche la verifica dei prezzi *standard* della Guida operativa (espressamente richiamati come riferimento per la revisione dei prezzi), che non risultano indicizzati ed alcuni dei quali non sono aggiornati da anni.



ANAC AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

ANAC – PARERE PRECONTENZIOSO 22 FEBBRAIO 2022, N. 45 – COMUNICAZIONI PER L’ATTIVAZIONE DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO.

L’ANAC ha ribadito che, in base ai principi di trasparenza e correttezza amministrativa, le comunicazioni relative all’attivazione di soccorso istruttorio devono essere inviate dalla stazione appaltante a tutte le società che compongono il Raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), in quanto la mancata regolarizzazione della documentazione richiesta è lesiva per tutti e comporta la sanzione dell’espulsione per tutto il raggruppamento non solo per la società inadempiente. Inoltre, tale comunicazione deve arrivare via posta elettronica certificata (PEC) perché è l’unico sistema idoneo a garantire la conoscenza delle comunicazioni.

In tale ultimo senso, peraltro, si erano già espressi i giudici amministrativi (TAR Lazio n. 105550/2020 e Cons. Stato n. 6132/2021).

**AGCM – I850 / I850 B - VIA LIBERA A FIBER COP.
ACCOLTI GLI IMPEGNI DI TIM, FASTWEB, TISCALI E
KKR PRESENTATI DOPO L’AVVIO DEL
PROCEDIMENTO.**

L’AGCM ha concluso il procedimento relativo agli accordi di accesso all’infrastruttura di FiberCop accettando gli impegni proposti da TIM, Fastweb, Tiscali e dalle società del fondo KKR.

L’istruttoria, avviata per la presenza di numerosi problemi concorrenziali degli accordi relativi a FiberCop, ha rilevato una riduzione della concorrenza nei mercati all’ingrosso delle telecomunicazioni fisse, data dall’assenza di una reale infrastrutturazione degli operatori alternativi, che avrebbero assunto - in ragione delle caratteristiche del progetto, relativo alla sola rete secondaria - il ruolo di meri rivenditori di servizi di TIM, senza alcuna differenziazione qualitativa o economica significativa.

Secondo l’Antitrust la concorrenza infrastrutturale, la pluralità di reti e di fornitori all’ingrosso e al dettaglio in concorrenza è un elemento imprescindibile nel mercato delle telecomunicazioni, guidato dalla logica della scala degli investimenti. L’indipendenza infrastrutturale si traduce, infatti, in migliori servizi - come profili di velocità maggiori e differenti rispetto agli standard regolati -, in maggiori efficienze economiche della rete che conducono a vantaggi per gli operatori di telecomunicazioni e a benefici per i consumatori.

Nel complesso, gli impegni accolti dall’Autorità si basano su due pilastri: (a) gli impegni permettono di diminuire i rischi di preclusione della domanda di servizi di telecomunicazione all’ingrosso da parte degli operatori di telecomunicazione, riducendo i minimi garantiti e la scala geografica di adesione al progetto (da nazionale a comunale o sub-comunale) e introducendo profili di adesione al progetto FiberCop basati su diritti di lungo periodo, senza minimi garantiti; (b) TIM ha fornito un cronoprogramma certo e definito del piano di infrastrutturazione e si è impegnata a dare, insieme a FiberCop, informazioni idonee alla pianificazione degli investimenti da parte degli operatori alternativi.

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

CONS. STATO, SEZ. VI, 24 FEBBRAIO 2022, N. 1308 – Soccorso istruttorio in sede di gara pubblica

All’esito di un complesso itinerario normativo, del soccorso istruttorio è ora possibile avvalersi in sede di gara pubblica non soltanto per ‘regolarizzare’, ma anche per ‘integrare’ la documentazione mancante; l’attuale art. 83, comma 9, del codice dei

contratti pubblici (come novellato dall'art. 52, comma 1, lettera d, d.lgs. n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria) è chiaro nell'estendere l'ambito applicativo del soccorso istruttorio a tutte «le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda» e, in particolare, ai casi di «mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo». Le fattispecie sottratte all'operatività dell'istituto sono oggi costituite soltanto dalle carenze e irregolarità che afferiscono «all'offerta economica e all'offerta tecnica», e dalle «carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa».

CONS. STATO, SEZ. VI, 24 FEBBRAIO 2022, N. 1302 – *Sul controllo dei titoli edilizi da parte dell'Amministrazione Comunale*

È illegittimo il provvedimento con il quale un Comune si è opposto ad una SCIA, presentata per la spontanea rimozione, da parte del proprietario di un terreno, di una strada in conglomerato cementizio abusivamente realizzata sul medesimo terreno da precedenti detentori, che sia motivato con riferimento alla esistenza di una servitù prediale di un terzo; infatti, in occasione del controllo sui titoli edilizi, il comune non può sostituirsi al giudice civile. L'art. 11 t.u. edilizia prevede che il permesso di costruire sia rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo e la P.A. ha il dovere di accertare tale presupposto e che esso sia sufficiente per eseguire l'attività edificatoria. Il potere di controllo in sede di rilascio dei titoli edilizi (al pari di quello esercitato in sede inibitoria), quindi, deve sempre collegarsi al riscontro di profili d'illegittimità dell'attività per contrasto con leggi, regolamenti, piani, programmi e regolamenti edilizi, mentre non può essere esercitato a tutela di diritti di terzi non riconducibili a quelli connessi con interessi di natura pubblicistica, quali ad esempio il rispetto delle distanze dai confini di proprietà o del distacco dagli edifici, fatto salvo il caso in cui *de plano* risulti l'inesistenza di un titolo giuridico che fondi la legittimazione attiva del richiedente il titolo edilizio.

CONS. STATO, SEZ. III, 23 FEBBRAIO 2022 N. 1281 – *Sulla gara multilotto*

Un bando di gara pubblica suddiviso in lotti è un atto ad oggetto plurimo e determina l'indizione non di un'unica gara, ma di tante gare, per ognuna delle quali vi è un'autonoma procedura che si conclude con un'aggiudicazione. La pluralità di gare non è preclusa dalla previsione di un'unica Commissione giudicatrice, giacché l'indizione di una gara suddivisa in lotti è finalizzata anche a ridurre i costi che la stazione appaltante deve sostenere per l'affidamento di più contratti fra loro analoghi, sicché sarebbe illogico moltiplicare il numero delle commissioni giudicatrici e, con queste, le spese necessarie al loro funzionamento.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II CIVILE – ORDINANZA 15 FEBBRAIO 2022 N. 4932 – *Sulla procura alle liti*

È stata rimessa al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, la seguente questione: "se, ai sensi del comma 2 dell'art. 182 c.p.c., come novellato dalla [l. n. 69 del 2009](#), il giudice debba assegnare un termine per il rilascio della procura ad litem, o per la rinnovazione della stessa, solo nel caso in cui la procura rilasciata al difensore di una parte sia materialmente presente in atti ma, tuttavia, risulti affetta da un vizio che ne determini la nullità, o anche nel caso in cui un avvocato abbia agito in rappresentanza di una parte senza che in atti esista alcuna procura da quest'ultima rilasciata in suo favore".

TAR SARDEGNA, SEZ. I, 24 FEBBRAIO 2022 N. 127 – *Difetto di allegazione all'offerta di copia del documento di identità*

È legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha escluso una società da una gara indetta per l'affidamento di un appalto di servizi, che sia motivato con riferimento al fatto che tutte le offerte presentate dalla società interessata, rese in forma di dichiarazione sostitutiva ai sensi degli artt. 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445, risultano carenti del documento di identità del legale rappresentante, come espressamente previsto dalla lettera d'invito, a pena di esclusione; in tal caso, infatti, nessun dubbio sussiste in ordine al fatto che i concorrenti, secondo quanto prescritto dalla *lex specialis* e in ossequio alla disciplina di cui al d.P.R. n. 445/2000, risultavano tenuti ad allegare alla domanda ed alle dichiarazioni sostitutive, la copia del medesimo documento d'identità del legale rappresentante.

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. II – DECRETO COLLEGIALE 24 FEBBRAIO 2022 N. 1258 – *Sul mancato riconoscimento in sentenza del rimborso del contributo unificato*

Il contributo unificato per gli atti giudiziari costituisce un'obbligazione ex lege ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis.1 del d.P.R. n. 115 del 2002, gravante sulla parte soccombente, sicché, anche in caso di mancata menzione da parte del giudice, la relativa statuizione include, implicitamente, l'imposizione della restituzione alla parte vittoriosa di quanto versato, senza che si renda necessaria alcuna correzione, per errore materiale, del provvedimento giudiziale, restando il pagamento verificabile, anche in sede esecutiva, con la corrispondente ricevuta e restando attivabili, in caso di inadempimento, gli ordinari rimedi giudiziali. Di conseguenza, la omissione del riconoscimento in sentenza non si configura quale "errore materiale" emendabile con la procedura di correzione, poiché è oggetto di una obbligazione legale posta comunque a carico della parte soccombente.

TAR MOLISE, SEZ. I, 14 FEBBRAIO 2022, N. 41 - *L'eccezionale incremento del prezzo dell'energia in corso di gara impone una verifica della effettiva sostenibilità dell'offerta*

Qualora nel corso delle operazioni di gara si registri una grave crisi del mercato dell'energia elettrica, con effetti di marcato e rapido rialzo del prezzo della materia prima (di oltre il 200%), l'Amministrazione deve farsi carico di una specifica valutazione della problematica sopravvenuta rispetto alla presentazione delle offerte. Da ciò il suo dovere di esprimersi sul punto, con particolare riferimento alla debita verifica di affidabilità dell'offerta della aggiudicataria alla stregua dei valori di mercato in essere al tempo dell'aggiudicazione.

Allorquando la prestazione offerta non fosse da ritenersi atta a garantire effettivamente la possibilità di una sua esecuzione per tutta la durata dell'appalto, si andrebbe, infatti, incontro ad una soluzione di continuità del servizio pubblico che l'Amministrazione, in via logicamente prioritaria e anche indipendentemente da ogni questione di imputabilità del fattore sopravvenuto, avrebbe il dovere di prevenire, in quanto incompatibile con gli interessi dell'Amministrazione (e di certo non pienamente ristorabile "per equivalente"). Sicché, il contegno sostanzialmente silente dell'Amministrazione si rivela assunto in aperta violazione dei canoni di buona amministrazione, i quali, alla luce della giurisprudenza elaborata in materia di silenzio amministrativo, impongono invece l'adozione di un espresso pronunciamento sulla questione sottoposta alla parte pubblica le quante volte, proprio in relazione al dovere di correttezza di quest'ultima, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle sue determinazioni (quali che siano).

TAR LAZIO - ROMA, SEZ. IV, 20 FEBBRAIO 2022 N. 671 – Sulla sospensione dell'aggiornamento tariffario del pedaggio autostradale.

La pendenza del procedimento di aggiornamento del PEF non può giustificare la sospensione dell'aggiornamento tariffario del pedaggio autostradale.

Illogico è, quindi, ritenere che il procedimento di adeguamento tariffario possa, o addirittura debba, essere subordinato all'aggiornamento del PEF, tale assunto risultando contraddetto dalla sentenza n. 1098/2018 del Consiglio di Stato, nella quale si è evidenziato che l'aggiornamento tariffario "è funzionale ad aggiornare il corrispettivo tariffario alla luce al concreto svolgimento del rapporto concessorio, per rendere aderente la remunerazione del concessionario rispetto, ad esempio, agli investimenti sostenuti o al tasso di inflazione", laddove l'aggiornamento del PEF è volto a verificare, al termine di ciascun periodo regolatorio, "l'eventuale necessità di riequilibrio della concessione attraverso l'aggiornamento, la riallocazione e la redistribuzione delle poste più rilevanti nella gestione della concessione, per garantirne la sostenibilità finanziaria".

DOTTRINA

È disponibile, sul portale di giustizia-amministrativa.it un interessante contributo del Cons. Dario Simeoli in tema di sanzioni amministrative dal titolo: *“Le sanzioni amministrative “punitive” tra diritto costituzionale ed europeo”*.

Il contributo è disponibile al seguente [link](#).

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

Cancrini & Partners – Caporale Carbone Giuffrè e Associati – Leozappa