

## NEWSLETTER N. 8/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



**DECRETO “MILLEPROROGHE” 2022 – PROROGATA AL 31.12.2022 L’ANTICIPAZIONE FACOLTATIVA DEL 30% DEL PREZZO**

L’art. 3, comma 4 del D.l. 30 dicembre 2021, n. 228, recante *“Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi”*, convertito tramite la legge 25 febbraio 2022, n. 15, ha previsto che *“All’articolo 207, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, relativo alla liquidità delle imprese appaltatrici, le parole 31 dicembre 2021 sono sostituite dalle seguenti: 31 dicembre 2022”*.

Pertanto, anche in relazione all’avvio delle procedure per l’affidamento degli appalti PNRR-PNC, **la legge di conversione del decreto “Milleproroghe 2022”, ha prorogato al 31 dicembre 2022 la disciplina dell’anticipazione facoltativa del prezzo dei contratti d’appalto**, inizialmente introdotta dal cd. *“Decreto Rilancio”*.



**ANAC** AUTORITÀ  
NAZIONALE  
ANTICORRUZIONE

**MIMS/ANAC – FIRMATO IL PROTOCOLLO D’INTESA PER LA VIGILANZA COLLABORATIVA SU OPERE COMMISSARIATE**

Il MIMS e l’ANAC hanno sottoscritto un protocollo d’intesa che prevede un accordo di vigilanza collaborativa per le grandi opere e i progetti speciali, con particolare attenzione alla gestione e realizzazione delle 102 opere commissariate, previste dal cosiddetto decreto “sblocca cantieri” (n. 32/2019), affidate a 49 Commissari straordinari. Per tali interventi i Commissari potranno usufruire della collaborazione dell’ANAC al fine di verificare la conformità degli atti di gara, la normativa di settore applicata agli interventi previsti, l’individuazione di clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, il monitoraggio dello svolgimento della procedura di gara.

Il protocollo prevede che l’ANAC esegua una verifica preventiva su diversi documenti predisposti nelle varie fasi della gara d’appalto (determina a contrarre, bando di gara o lettera di invito a presentare offerta nel caso di procedura negoziata, disciplinare di gara,

capitolato, contratto, provvedimento di nomina dei commissari e di costituzione della commissione giudicatrice, elenchi dei partecipanti alla gara e degli eventuali subappaltatori, provvedimenti di esclusione e di aggiudicazione, i verbali di gara di esclusione delle offerte anormalmente basse).

Qui il [link](#) al Protocollo d'Intesa.



**ANAC** AUTORITÀ  
NAZIONALE  
ANTICORRUZIONE

**ANAC – ATTO DEL PRESIDENTE DEL 19  
GENNAIO 2022 – “LA DISCIPLINA DEL  
PROJECT FINANCING NON SI APPLICA IN VIA  
AUTOMATICA”**

Con Atto del Presidente del 19 gennaio 2022, l'ANAC ha affermato che se in una concessione per la gestione del trasporto pubblico locale è prevista la realizzazione di opere pubbliche, non si applica automaticamente la disciplina in materia di *project financing*, perché occorre la presenza di lavori infrastrutturali strettamente connessi alla gestione.

In particolare, l'Autorità ha rilevato la prevalenza economica del servizio di trasporto pubblico locale rispetto alla realizzazione di lavori pubblici, i quali, inoltre, non avevano un nesso di strumentalità con il servizio di trasporto autobus.

Nel caso in esame, l'ANAC ha ritenuto che l'operazione consistente nell'aggregazione in un'unica concessione di diverse prestazioni di realizzazione di opere e gestione di servizi (questi ultimi non in rapporto funzionale con le prime), non possa legittimamente configurare una procedura di project financing ai sensi dell'art. 183 del Codice, istituito che è finalisticamente diretto alla realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità.

L'ANAC aggiunge che tale operazione, diversamente strutturata come una procedura ad iniziativa pubblica, potrebbe invece costituire un contratto misto di concessione ai sensi dell'art. 169 del Codice, con prevalenza della componente servizi, salvo verificare che l'accorpamento nella stessa concessione di prestazioni eterogenee - ove le stesse non sviluppino particolari sinergie gestionali - non abbia comunque un effetto distorsivo sulla concorrenza, riducendo la partecipazione alla gara e favorendo il gestore uscente.

### **NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI**

**CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., DECR. 4 MARZO 2022, N. 91 – *Legittimazione attiva dei Consiglieri comunali ad impugnare la delibera dell'organo collegiale assunto con asserito errato conteggio dei voti.***

Non sussiste difetto di legittimazione e difetto di interesse alla proposizione del ricorso da parte di singoli consiglieri comunali avverso una delibera dell'organo collegiale cui

appartengono e di cui assumono l'errato conteggio dei voti al fine dell'esito degli stessi, atteso che i singoli consiglieri comunali hanno un interesse legittimo proprio al rispetto delle regole di formazione della volontà collegiale dell'organo a cui appartengono e a che il loro voto sia correttamente computato e questo radica la legittimazione e l'interesse ad agire, personale, concreto e attuale.

**CONS. GIUST. AMM. REG. SIC., 28 FEBBRAIO 2022, N. 254 – *Tempestività del ricorso contenente la domanda di annullamento del bando di gara non pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.***

Il C.G.A.R.S. ha chiarito che in mancanza di pubblicazione del bando di gara sulla Gazzetta ufficiale, obbligatoria in ragione della tipologia di procedura (aperta) seguita, il ricorso introduttivo del giudizio è tempestivo anche se proposto oltre il termine di legge, non risultando idonea la sola pubblicazione nel sito istituzionale della stazione appaltante a far decorrere il termine di impugnazione.

Infatti, ai sensi dell'art. 36 comma 9 del Codice, solo rispetto agli avvisi e ai bandi relativi a lavori di importo inferiore a cinquecentomila euro gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione (in ambito nazionale, così come previsti dal richiamato art. 73 comma 5 del Codice) decorrono dalla pubblicazione nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori, mentre, negli altri casi e in particolare per i contratti relativi ai servizi, come quello oggetto della gara *de qua*, gli effetti decorrono dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici.

Il Collegio ha ancorato la propria decisione alla giurisprudenza eurolunitaria, la quale ha chiarito che il principio di effettività della tutela di cui alla direttiva 89/665/CEE depone nel senso che i termini imposti per proporre i ricorsi avverso gli atti delle procedure di affidamento cominciano a decorrere solo quando *“il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della pretesa violazione”* (Corte di giustizia, sez. IV, 14 febbraio 2019, in C-54/18).

**CONS. STATO, SEZ. V, 8 FEBBRAIO 2022, N. 898 – *Acquisto e posa in opera: l'appalto è di fornitura.***

Il Consiglio di Stato ha stabilito che un appalto che preveda l'acquisto di beni e l'esecuzione dei lavori di posa in opera accessori si qualifica come contratto di fornitura e non come contratto misto.

Nella sentenza è stato chiarito che *“in astratto un contratto come quello in esame, che preveda l'acquisizione della fornitura di un bene e l'esecuzione di opere, dovrebbe essere qualificato come contratto misto di appalto”*.

Tuttavia, occorre tener conto dell'art. 3, comma 1, lett. tt) del Codice, in forza del quale per *“appalti pubblici di forniture”* si intendono *“i contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o*

*l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti. Un appalto di forniture può includere a titolo accessorio, lavori di posa in opera e di installazione".*

Pertanto, qualora in un contratto di appalto siano previsti sia l'acquisto di un bene sia l'esecuzione a carico del contraente di lavori di posa in opera e di installazione con carattere accessorio, il contratto dovrà qualificarsi come "appalto pubblico di fornitura" e non come "contratto misto di appalto" e, conseguentemente, non potrà trovare applicazione l'art. 28 del Codice.

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I, 28 FEBBRAIO 2022, N. 2303 – In materia di pratiche commerciali scorrette, non si applica l'art. 14 della L. n. 689/1981.**

Il TAR Lazio ha rigettato il ricorso proposto da una società destinataria di un provvedimento dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette ("PCS") che lamentava da parte dell'Autorità, la quale aveva avviato il procedimento istruttorio a più di un anno e mezzo di distanza dalla prima segnalazione, la violazione dell'art. 14, comma 2, della L. n. 689/1981, che prevede un termine decadenziale di novanta giorni entro i quali è richiesta l'attivazione della fase istruttoria.

Il TAR, richiamando l'esistenza di due distinti orientamenti in seno alla VI Sezione del Consiglio di Stato – l'uno volto a sostenere applicazione generale dell'art. 14 (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 21 gennaio 2020, n. 512) e l'altro a circoscriverne l'applicabilità alle sole intese restrittive e abusi di posizione dominante, vista la sussistenza di una disciplina speciale di fonte regolamentare per le PCS (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 21 dicembre 2021, n. 8492) – ha ritenuto di aderire al secondo orientamento.

Infatti, secondo il Collegio, nel caso di illeciti consumeristici, "è presente la delibera AGCM 1° aprile 2015 n. 25411, adottata dall'Autorità ai sensi dell'art. 27, comma 11 del d.lgs. n. 205/2006 (cd. "Codice del Consumo") che ha imposto all'Autorità di dotarsi di un regolamento per disciplinare le procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa e di pratiche commerciali scorrette. L'art. 6 del regolamento prevede che l'avvio dell'istruttoria sia disposto entro il termine di 180 giorni dalla ricezione dell'istanza di cui all'art. 4 del regolamento, con cui il soggetto segnalante chiede l'intervento dell'Autorità nei confronti di una pratica commerciale ritenuta scorretta".

**IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI**

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