

## NEWSLETTER N. 12/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

---



#### MIMS – RAGGIUNTI GLI OBIETTIVI PNRR DEL MIMS PER IL PRIMO TRIMESTRE 2022.

Il MIMS ha comunicato di aver raggiunto - in linea con il programma di attuazione del PNRR - i due obiettivi in scadenza nel primo trimestre dell'anno. Si tratta, in particolare, della riforma della semplificazione normativa e il rafforzamento della *governance* per una migliore realizzazione degli investimenti per l'approvvigionamento idrico e della firma delle 158 convenzioni previste per attuare il Programma Innovativo Nazionale per la Qualità dell'Abitare (PINQuA).

Sulla base delle informazioni fornite dai soggetti attuatori, si prevede che il 15-20% delle risorse sarà oggetto di bandi pubblicati nel 2022, un ulteriore 20-25% nel primo semestre 2023, mentre la gran parte delle risorse residue sarà oggetto di bandi pubblicati nel secondo semestre del prossimo anno.



#### DELIBERA N. 141 DEL 30 MARZO 2022 – LINEE GUIDA PER LA RIQUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI E DELLE CENTRALI DI COMMITTENZA

Con un comunicato stampa del 1° aprile 2022, l'ANAC ha reso noto di aver adottato, con delibera n. 141 del 30 marzo 2022, le Linee Guida per la riqualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. Si tratta di uno dei punti qualificanti del PNRR, premessa fondamentale per varare la riforma del nuovo Codice degli Appalti. Le Linee guida indicano le modalità operative per l'attuazione del sistema di riqualificazione, che varrà per tutte le procedure di gara indette dalle stazioni appaltanti e dalle centrali di committenza. A breve – comunica l'ANAC - sarà avviata una consultazione pubblica sulle Linee guida con la possibilità per le varie istituzioni pubbliche, centrali di committenza, operatori economici e associazioni di categoria di inviare osservazioni e indicazioni.

Come noto, gli obiettivi della riforma sono: ridurre il numero di SA presenti sul territorio, rafforzare le loro qualificazioni, applicarvi i criteri di qualità ed efficienza e, infine, istituire dell'anagrafe unica delle SA al fine di categorizzarle secondo il livello di qualifica in possesso.

Qui il [link](#) al comunicato stampa e, in calce allo stesso, al testo della delibera.



**D.L. 27 GENNAIO 2022 "SOSTEGNI - TER" -  
CONVERTITO IN LEGGE, CON MODIFICAZIONI, 28  
MARZO 2022, N. 25.**

In G.U. n. 73 del 28 marzo 2022, S.O. n. 13, è stata pubblicata la L. 28 marzo 2022, n. 25; conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 27 gennaio 2022, n. 4, recante misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19, nonché per il contenimento degli effetti degli aumenti dei prezzi nel settore elettrico.

Tra le modificazioni, si segnala l'introduzione dell'art. 11-bis, il quale ha previsto, in relazione agli accordi quadro di cui all'art. 54 del Codice già aggiudicati ovvero efficaci alla data di entrata in vigore della legge di conversione, che le SA possono "utilizzare le risultanze dei prezziari regionali aggiornati secondo le modalità di cui al comma 12 del D.l., fermo restando il ribasso formulato in sede di offerta dall'impresa aggiudicataria dell'accordo quadro". Nelle more dell'aggiornamento dei prezziari, le S.A. possono altresì incrementare ovvero ridurre le risultanze dei prezziari regionali utilizzati ai fini dell'aggiudicazione dell'accordo quadro, in ragione degli esiti delle rilevazioni effettuate dal MIMS su base semestrale ai sensi del comma 2.

Qui il [link](#) per una lettura integrale del testo.



**SERVIZI ANAC CON ACCESSO SPID -  
RILASCIO DELLE CERTIFICATO ESECUZIONE  
LAVORI ED ATTESTAZIONE SOA.**

L'ANAC ha reso noto, con un comunicato stampa del 29 marzo, che dal 28 marzo 2022 è possibile accedere ad alcuni servizi online di ANAC anche tramite SPID, il Sistema Pubblico di Identità Digitale.

Con un unico nome utente e una sola password è ora possibile fruire in modo veloce e sicuro di alcuni servizi digitali dall'Autorità già integrati con il nuovo sistema di autenticazione, ossia il rilascio del Certificato esecuzione lavori (CEL) e le Attestazioni SOA (nuova versione).

Il primo servizio è rivolto al Responsabile unico del procedimento (RUP) delle SA che rilascia il Certificato all'impresa esecutrice di lavori pubblici che ne abbia fatto richiesta. Il secondo, invece, è dedicato al rilascio delle attestazioni da parte delle Società Organismi di Attestazione (SOA).

## NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

---

### **CONS. STATO, SEZ. III, 1° APRILE 2022, N. 2409 – Gara multilotto e vincoli di aggiudicazione**

In tema di gare di appalto in più lotti, la sola carenza dei vincoli di relativa aggiudicazione non è circostanza automaticamente idonea, *ex se*, a determinare un *vulnus* al principio della libera concorrenza; non è l'assenza di tali vincoli, la cui previsione è meramente discrezionale (si veda l'art. 51, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016), a determinare in sé la violazione della concorrenza, bensì la strutturazione della gara in modo tale che la sua apparente suddivisione in lotti, per le caratteristiche stesse di questi o in base al complesso delle previsioni della *lex specialis*, abbia favorito in modo indebito taluno dei concorrenti e gli abbia consentito di acquisire l'esclusiva nell'aggiudicazione dei lotti.

### **CONS. STATO, SEZ. III, 28 MARZO 2022, N. 2247 – Sulle differenze processuali tra le decisioni che definiscono il giudizio, di sopravvenuta carenza di interesse e di cessazione della materia del contendere**

In tema di provvedimenti giurisdizionali che definiscono il processo amministrativo, le due specifiche e differenti decisioni di sopravvenuta carenza di interesse e di cessazione della materia del contendere, sottendono una valutazione del giudice ben diversa.

La pronuncia di cessazione della materia del contendere definisce il giudizio nel merito e consegue alla integrale soddisfazione dell'interesse sostanziale, fatto valere in giudizio, da parte dell'Amministrazione con un provvedimento posto in essere spontaneamente e non in esecuzione di un ordine giudiziale. La cessazione della materia del contendere opera, infatti, quando si determina una successiva attività amministrativa integralmente soddisfacente dell'interesse azionato. È, quindi, decisivo che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l'interesse legittimo esercitato, così da non residuare alcuna utilità alla pronuncia di merito.

La dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone, invece, il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto, del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice. La decisione che dichiara la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo è caratterizzata dal contenuto di accertamento

nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente arrecata ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione; tale decisione non ha pertanto valenza meramente processuale, ma contiene l'accertamento relativo al rapporto amministrativo controverso e alla pretesa sostanziale vantata dall'interessato.

**CONS. STATO, SEZ. III, 28 MARZO 2022, N. 2261 – Sulla Decorrenza del termine per proporre impugnazione dalla pubblicazione di cui all'art. 29 Codice Contratti Pubblici e sulla suddivisione della gara in lotti e della sub individuazione di specifici enti beneficiari.**

Il termine per impugnare un atto di adesione ad una Convenzione decorre dalla sua pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione.

Il Collegio, pur rilevando la tardività del ricorso di primo grado, ha comunque ritenuto condivisibile quanto statuito dal giudice di primo grado in ordine al merito della questione sulla suddivisione della gara in lotti e sulla individuazione, all'interno di ciascun lotto, di specifici enti beneficiari territorialmente omogenei, ritenendo che una siffatta impostazione di gara orienti e condizioni inevitabilmente le stesse offerte degli operatori, essendo intuitivo che i costi del servizio possono divergere sensibilmente a seconda della ubicazione territoriale dell'ente beneficiario e della sua distanza dalla sede dell'operatore economico (a cui si connettono esigenze di dislocazione e di trasporto del personale necessario). Con la conseguenza che non appare ragionevole che un'offerta economica elaborata da un concorrente in relazione ad un lotto territoriale contiguo alla propria sede possa poi vincolarlo a rendere le medesime prestazioni, allo stesso prezzo, in favore di amministrazioni dislocate nei più disparati contesti territoriali, solo perché ricomprese in ambito regionale. Per la stessa ragione, l'eventuale estensione della convenzione quadro ad enti diversi da quelli specificamente indicati deve essere sottoposta al confronto concorrenziale tra le imprese partecipanti alla gara centralizzata, le quali devono poter formulare la propria offerta nella consapevolezza che potrebbe essere loro richiesto di approntare beni, servizi o lavori ulteriori rispetto a quelli richiesti dalla lex specialis; a tal fine, è necessario che l'eventualità della futura adesione di enti diversi da quelli indicati sia oggetto di una previsione esplicita negli atti di gara, attraverso la formulazione di una clausola espressa di adesione o di estensione.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI, 25 MARZO 2022, N. 9775 – Convenzione accessiva alla concessione temporanea di suolo pubblico.**

In tema di concessione temporanea per l'occupazione di suolo pubblico in favore di un soggetto privato, con contestuale autorizzazione allo scavo, l'istanza del concessionario, con espressa assunzione dell'obbligo di rispettare anche gli impegni relativi allo scavo sanzionati con clausola penale, recepita da un regolamento comunale, per il relativo inadempimento o ritardo nell'adempimento, cui faccia seguito il rilascio del

provvedimento amministrativo che richiami detto obbligo, dà luogo ad una convenzione accessiva alla concessione validamente stipulata in forma scritta *ad substantiam*, in base alla disposizione di cui all'art. 17 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440.

**TAR LAZIO, SEZ. I, 30 MARZO 2022, N. 3594 – Violazione del termine di conclusione del procedimento sanzionatorio ANAC.**

Il TAR Lazio, aderendo al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui i termini di conclusione del procedimento sanzionatorio ANAC debbano considerarsi perentori, ha accolto il ricorso del destinatario del provvedimento con il quale veniva lamentata la violazione del termine di conclusione del procedimento.

In particolare, nel caso di specie, nonostante la deliberazione del provvedimento sia avvenuta entro il termine di conclusione del procedimento, la notifica all'interessato è avvenuta soltanto il giorno dopo.

Se ne ricava, dunque, il principio secondo il quale il termine di conclusione del procedimento include *“anche il periodo necessario alla comunicazione del provvedimento all'interessato”*.

Infatti, non può rimettersi alla discrezionalità del responsabile del procedimento la possibilità di allungare *sine die* il procedimento, consentendogli, tra l'altro, anche di attendere oltremodo nell'assumere la decisione, *“così di fatto neutralizzando la perentorietà del termine di chiusura del procedimento, perentorietà che, in quanto collegata alla adozione di una eventuale sanzione, è ispirata a superiori e poziori ragioni di interesse pubblico”*.

Secondo il TAR, l'esercizio di una potestà sanzionatoria, di qualsivoglia natura, non può restare esposta all'inerzia dell'autorità preposta al procedimento sanzionatorio, ciò ostando ad elementari esigenze di sicurezza giuridica e di prevedibilità in tempi ragionevoli delle conseguenze dei comportamenti.

**TAR SARDEGNA, SEZ. I, 29 MARZO 2022 N. 222 – Sulla rinuncia del concorrente vincitore prima della stipula del contratto e sulla conseguente scelta della S.A. di provvedere allo scorrimento della graduatoria anziché di indire una nuova gara**

È legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante, a seguito della rinuncia all'aggiudicazione effettuata, ex art. 32, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016, dal concorrente vittorioso, ha scelto, ex art. 110 del d. lgs. n. 50/2016, di provvedere allo scorrimento della graduatoria e di affidare il servizio all'operatore economico secondo classificato, anziché di indire una nuova gara, sul presupposto del pubblico interesse di assicurare urgentemente la ripresa di un peculiare e delicato servizio, mediante stipula nel più breve tempo possibile di un nuovo contratto d'appalto per il relativo affidamento.

**TAR LOMBARDIA, SEZ. IV, 24 MARZO 2022, N. 668 – Esclusioni e ammissioni: diverso onere motivazionale della SA.**

Il TAR Lombardia ha ribadito il consolidato principio in forza del quale la SA deve motivare puntualmente le esclusioni che dispone, evidenziando la gravità dei fatti che ne sono a fondamento, diversamente dalle ammissioni, sempre che non siano state oggetto di contestazione in corso di gara. A questo proposito, la giurisprudenza è costante nel sostenere che l'amministrazione che non ritenga che i precedenti dichiarati dal concorrente incidano negativamente sulla moralità professionale di questi, non è tenuta darne esplicita motivazione poiché lo stesso provvedimento di ammissione alla gara consentirebbe di desumere, sia pure implicitamente, il giudizio circa la non gravità delle circostanze dichiarate. Inoltre, il TAR ricorda che tale regola generale subisce inevitabilmente un'eccezione nel caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti *"una gravidanza tale che la stazione appaltante non possa esimersi dal rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile"*.

**TAR LAZIO, SEZ. III-QUATER, 16 MARZO 2022, N. 3008 – Referenza bancaria "circostanziata" e soccorso istruttorio.**

Il TAR Lazio si è pronunciato in merito all'ammissibilità dell'attivazione del soccorso istruttorio ai fini dell'integrazione di una referenza bancaria risultata incompleta.

Nella fattispecie, l'operatore risultato aggiudicatario aveva presentato in sede di gara una referenza bancaria "non circostanziata" - cioè non attestante la capacità del concorrente di fare fronte agli impegni economici e finanziari derivanti dall'eventuale aggiudicazione della gara in oggetto - e la stazione appaltante aveva al riguardo consentito il soccorso istruttorio, richiedendo *"l'emissione da parte della ... Banca della referenza bancaria circostanziata come richiesto nel disciplinare di gara"*

In merito il TAR ha ritenuto l'attestazione bancaria richiesta non attinente ad aspetti essenziali dell'offerta, *"ma unicamente all'affidabilità economica dell'impresa che può essere oggetto anche di successiva integrazione proprio per salvaguardare gli aspetti sostanziali della garanzia"* ed ha altresì rilevato che a conforto di tale tesi *"milita il fatto che le evenienze di esclusione dalla partecipazione alla gara costituiscono un numerus clausus, predeterminato per legge, non estendibile neppure con la previsione del bando"* e che, *"comunque, i documenti di gara non richiedevano espressamente che la referenza bancaria fosse circostanziata e che anche la referenza bancaria originaria conteneva, in ogni caso, l'indicazione, nell'oggetto, della gara di cui trattasi"* dovendosi di talché ritenere *"che si sia trattato di una mera precisazione conseguente allo scrupolo al riguardo da parte della stazione appaltante"*.

Pertanto, il TAR ha aderito all'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'omessa allegazione di una referenza bancaria rientra nell'ambito di applicazione della disciplina del soccorso istruttorio disciplinata dall'art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016, trattandosi di un elemento estraneo all'offerta economica che si riferisce all'oggetto dell'appalto (cfr. TAR Latina, sez. I, 23.02.2018 n. 88; Cons. St., Sent. n. 2351/19).

**TAR LAZIO, SEZ. III, 3 MARZO 2022, N. 2571 – *Requisiti di partecipazione dei consorzi stabili.***

Il TAR Lazio ha fornito alcuni rilevanti chiarimenti in merito alle modalità di dimostrazione dei requisiti di partecipazione da parte dei consorzi stabili, con particolare riguardo al principio del “cumulo alla rinfusa”.

Come noto, dal rapporto organico tipico dei consorzi stabili si faceva generalmente discendere la possibilità per il consorzio di poter spendere in sede di qualificazione i requisiti propri delle singole consorziate, tramite il cosiddetto “cumulo alla rinfusa”.

La *ratio* sottesa a tali forme di aggregazione soggettiva era, evidentemente, costituita dalla possibilità di cumulare i requisiti delle consorziate in capo al consorzio poggiando direttamente sul patto consortile e sulla comune causa mutualistica.

Il Collegio, ricostruendo gli interventi normativi che hanno interessato l’istituto in commento, ha osservato che *“il riprodotto periodo dell’art. 47, co. 2 del Codice dei contratti pubblici come modificato dal richiamato d.l. n. 32/2019, ha sancito il principio secondo cui in caso di partecipazione alla gara di consorzi stabili, è necessaria la verifica della effettiva esistenza in capo ai singoli consorziati, dei requisiti di capacità tecnica e professionale prescritti dalla lex specialis, ricostituendo l’originaria limitazione del “cumulo alla rinfusa”, alla “disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d’opera, nonché all’organico medio annuo”, i quali sono “computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate”.*

A parere del giudice amministrativo, dunque, il d.l. n. 32/2019 ha circoscritto l’efficacia del principio del cumulo alla rinfusa, ad oggi operante con esclusivo riferimento alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d’opera, nonché all’organico medio annuo.

---

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

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