

## NEWSLETTER N. 19/2022

### NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI



**ANAS S.p.A.: REVISIONE 1.3. DEL “REGOLAMENTO PER LA NOMINA DEI COMPONENTI NEI COLLEGI CONSULTIVI TECNICI E REGOLE DI FUNZIONAMENTO”. MODIFICA DELL’ART. 2, PAR. 2.4.2. LETT. C) E INSERIMENTO DELLA CATEGORIA DEGLI AVVOCATI DEL LIBERO FORO TRA LE FIGURE DEI GIURISTI CHE POSSONO ESSERE NOMINATI PRESIDENTI DI CCT.**

A seguito dell’atto di diffida della Camera Amministrativa Romana assunta al prot. ANAS 16 maggio 2022, n. 316381, Anas S.p.A., con Nota CDG del 20 maggio 2022 prot. n: 333436, ha trasmesso la versione “Rev. 1.3.” del Regolamento per la nomina dei componenti nei Collegi consultivi tecnici e regole di funzionamento. All’articolo 2, par. 2.4.2. lett. c) del Regolamento è stato operato l’inserimento della categoria degli avvocati del libero Foro tra le figure dei giuristi che possono essere nominati presidenti di CCT, in dichiarata ottemperanza all’ordinanza del TAR Lazio, sez. III, 19 aprile 2022 n. 2585, resa nel giudizio R.G. n. 3130/2022 proposto dalla CAR e dal COA Roma per l’annullamento del citato punto 2.4.2., lett. c).



**D.L. 17 MAGGIO 2022, N. 50 RECANTE “MISURE URGENTI IN MATERIA DI POLITICHE ENERGETICHE NAZIONALI, PRODUTTIVITÀ DELLE IMPRESE E ATTRAZIONE DEGLI INVESTIMENTI, NONCHÉ IN MATERIA DI POLITICHE SOCIALI E DI CRISI UCRAINA” – DISPOSIZIONI URGENTI PER APPALTI PUBBLICI E CONCESSIONI DI LAVORI.**

È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 114 del 17 maggio 2022 il d.l. 17 maggio 2022, n. 50 (c.d. Decreto “Aiuti”), che introduce importanti novità in materia di appalti pubblici e concessioni di lavori, prevedendo:

- all’art. 26, un meccanismo automatico di “adeguamento dei prezzi” relativamente ai lavori eseguiti sulla base di offerte con termine finale di presentazione al 31 dicembre 2021; detto meccanismo – volto a contrastare l’eccezionale rincaro dei materiali da costruzione, dei carburanti e dei prodotti energetici – si basa sul

riconoscimento, per i lavori eseguiti e contabilizzati nell'anno 2022, di un maggiore importo pari al 90% di quello risultante dall'applicazione dei nuovi prezzi regionali che dovranno essere aggiornati entro il 31 luglio 2022 (comma 2), ovvero, nelle more di tale aggiornamento, di quello risultante dall'incremento sino al 20% del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, sulla base dei prezzi vigenti (comma 3);

- all'art. 27, invece, la possibilità per i concessionari autostradali che non siano amministrazioni aggiudicatrici di aggiornare – previa approvazione del concedente – il quadro economico dei progetti esecutivi in corso di approvazione o approvati alla data di entrata in vigore del decreto, in relazione ai quali sia previsto l'avvio delle procedure di affidamento entro il 31 dicembre 2023, secondo il prezzo di riferimento più aggiornato. I maggiori oneri conseguenti a tale aggiornamento non concorreranno alla determinazione della remunerazione del capitale investito né rilevano ai fini della durata della concessione.

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



**EMENDAMENTO AL D.L. 21 MARZO 2022, N. 21  
RECANTE "MISURE URGENTI PER CONTRASTARE GLI  
EFFETTI ECONOMICI E UMANITARI DELLA CRISI  
UCRAINA" – ATTESTAZIONE SOA PER I LAVORI  
SOPRA I 516 MILA EURO.**

Un emendamento approvato al D.L. "Ucraina" n. 21/2022 dalle Commissioni Finanze e Industria ha introdotto l'obbligo della qualificazione SOA per le imprese che intendono lavorare nelle riqualificazioni connesse ai bonus edilizi e Superbonus, obbligo finora operante solo nel settore degli appalti pubblici. Dunque, ai fini del riconoscimento degli incentivi fiscali di cui agli artt. 119 e 121 del D.L. 34/2020, convertito in L. 77/2020, a decorrere dal 1° gennaio 2023 e fino al 30 giugno 2023 le imprese che eseguono lavori sopra i 516 mila euro dovranno essere dotate di certificazione SOA.



**MIMS- MINISTERO DELLA SALUTE:  
PROTOCOLLO PER LA PREVENZIONE DELLA  
DIFFUSIONE DEL COVID-19 NEI CANTIERI**

Con ordinanza del 10 maggio 2022, vigente sino al 31 dicembre 2022, sono state adottate dal Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, d'intesa con il Ministero del Lavoro e il Ministero della Salute, le "Linee Guida" per consentire lo svolgimento delle

attività in cantiere in relazione al rientro nell'ordinaria attività economico-sociale, al fine di contrastare del rischio sanitario da infezione COVID-19.

Le linee guida contengono:

- le disposizioni per organizzare le attività nei cantieri;
- le modalità di accesso dei fornitori;
- indicazioni circa la pulizia e la gestione degli spazi comuni;
- chiarimenti circa i comportamenti da adottare nel caso una persona presenti sintomi influenzali;
- le misure per prevenire i contagi nei cantieri.

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



**CONSIP - AGGIORNAMENTO DELLA "MAPPA DELL'OFFERTA".**

Consip ha pubblicato la versione aggiornata al 17 maggio 2022 della "Mappa Offering". Il documento raccoglie in forma aggregata l'insieme delle iniziative Consip di *procurement*.

Gli utenti possono conoscere l'offerta di beni, servizi, lavori disponibile e poter così programmare più efficacemente i propri acquisti. Le imprese che intendono proporre la propria offerta alla Pubblica Amministrazione possono rapidamente conoscere i settori in cui Consip ha realizzato iniziative e cogliere eventuali opportunità di mercato.

La Mappa ha lo scopo di fornire un primo orientamento che gli utenti potranno poi approfondire attraverso il Portale degli acquisti [www.acquistinretepa.it](http://www.acquistinretepa.it)

Qui il [link](#) alla mappa.



**ANAC – COMUNICATO DEL PRESIDENTE DELL'11 MAGGIO 2022 – "INDICAZIONI IN MERITO AL CALCOLO DELL'IMPORTO A BASE DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA, NEL CASO DI OMISSIONE DEI LIVELLI DI PROGETTAZIONE AI SENSI DELL'ARTICOLO 23, COMMA 4, DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI".**

Come noto, il codice dei contratti pubblici prevede che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola in tre livelli: progetto di fattibilità tecnica ed economica,

progetto definitivo e progetto esecutivo. La norma consente, tuttavia, l'omissione di uno o entrambi i primi due livelli di progettazione purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omissso, salvaguardando la qualità della progettazione. Tuttavia, il DDL in materia di contratti pubblici (attualmente al vaglio della Camera) prevede tra i principi e criteri direttivi la *"significativa semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione e l'eventuale riduzione dei livelli di progettazione"*.

Ciononostante, attraverso un comunicato del Presidente, l'Autorità ha ritenuto opportuno intervenire in materia, al fine di scongiurare errori od omissioni nella determinazione dell'importo a base di gara per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria. Secondo l'ANAC, posto che i tre livelli di organizzazione costituiscono *"tre tappe di un unico processo"*, *"quando la stazione appaltante omette livelli di progettazione, non li sopprime ma li unifica al livello successivo che deve contenere tutti gli elementi previsti per il livello omissso per salvaguardare la qualità della progettazione"*.

Ciò significa che – con riferimento al calcolo del compenso da riconoscere al progettista – ai fini del calcolo del compenso, la S.A. *"dovrà tenere conto di tutte le prestazioni richieste per l'espletamento dell'incarico oggetto dell'affidamento, anche se propriamente riconducibili ai livelli di progettazione omisssi"*, pena la violazione del principio dell'equo compenso.

In definitiva, *"la fusione dei livelli progettuali non comporta il riassorbimento della remunerazione della prestazione riconducibile ai livelli omisssi in quella della corrispondente prestazione svolta a livello esecutivo"*.



**ANAC – DELIBERA DELL'11 MAGGIO 2022 –  
"INDICAZIONI IN MERITO ALL'INCIDENZA  
DELLE MISURE DI CONTENIMENTO E GESTIONE  
DELL'EMERGENZA EPIDEMIOLOGICA ADOTTATE  
IN CINA E DELLA SITUAZIONE BELLICA IN  
UCRAINA SUL REGOLARE ADEMPIMENTO DELLE  
OBBLIGAZIONI ASSUNTE NELL'AMBITO DI  
CONTRATTI PUBBLICI"**

A seguito di una richiesta di alcuni grandi fornitori delle telecomunicazioni, impossibilitati ad ottemperare agli obblighi di fornitura di materiale informativo nell'ambito di contratti pubblici, l'ANAC è stata interpellata in merito alla possibilità di applicare le penali previste dal contratto.

Secondo l'ANAC, il lock-down adottato in Cina per il COVID e l'invasione dell'Ucraina vanno considerati **cause di forza maggiore**, estranee al controllo dei fornitori: di conseguenza, nei casi in cui risulti oggettivamente impossibile adempiere alla fornitura dei beni come da contratto, le amministrazioni possono valutare la sospensione del contratto e anche escludere l'applicabilità delle penali o della risoluzione contrattuale.

In particolare, per garantire in futuro la corretta gestione di situazioni analoghe e scongiurare il rischio di contenzioso, ANAC ha raccomandato alle S.A. di **inserire nei nuovi contratti clausole elaborate ad hoc per la disciplina di forza maggiore**, nonché di valutare l'opportunità di integrare i contratti in corso di validità con tali clausole.

L'Autorità suggerisce, inoltre, di **disciplinare contrattualmente la possibile sospensione dei termini per la durata dell'evento e la possibile rinegoziazione delle condizioni contrattuali e di risoluzione del contratto** in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta.

Qui il [link](#) alla delibera.

## NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

---

**CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, QUARTA SEZIONE, 12 MAGGIO 2022, IN CAUSA C-719/20 – Affidamenti diretti a società in house: perdita delle condizioni di “controllo analogo” a seguito di un'aggregazione d'impresе. Conseguenze.**

La CGUE si è pronunciata sulla questione pregiudiziale sollevata dal Consiglio di Stato in relazione alla prosecuzione di un affidamento *in house* della gestione del servizio rifiuti di cui all'ordinanza n. 7161/2020.

La questione sottoposta alla Corte era del seguente tenore: «*se l'articolo 12 della direttiva [2014/24] osti ad una normativa nazionale la quale imponga un'aggregazione di società di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a seguito della quale l'operatore economico succeduto al concessionario iniziale a seguito di operazioni societarie effettuate con procedure trasparenti, comprese fusioni o acquisizioni, prosegua nella gestione dei servizi sino alle scadenze previste, nel caso in cui:*

- a) *il concessionario iniziale sia una società affidataria “in house” sulla base di un controllo analogo pluripartecipato;*
- b) *l'operatore economico successore sia stato selezionato attraverso una pubblica gara;*
- c) *a seguito dell'operazione societaria di aggregazione i requisiti del controllo analogo pluripartecipato più non sussistano rispetto a taluno degli enti locali che hanno in origine affidato il servizio di cui si tratta».*

Fatte salve le verifiche che sarà il giudice del rinvio ad effettuare, il principio di diritto espresso dalla CGUE è: «*La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa o a una prassi nazionale in forza della quale l'esecuzione di un appalto pubblico, aggiudicato inizialmente, senza gara, ad un ente «in house», sul quale l'amministrazione aggiudicatrice esercitava, congiuntamente, un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, sia proseguita automaticamente dall'operatore economico che ha acquisito detto ente, al termine di una procedura di gara, qualora detta amministrazione*

*aggiudicatrice non disponga di un simile controllo su tale operatore e non detenga alcuna partecipazione nel suo capitale ».*

La Corte ha in specie ritenuto che la prosecuzione, da parte dell'operatore economico che ha acquisito la società *in house*, dell'esecuzione dell'appalto pubblico in discussione derivi dalla modifica di una condizione fondamentale dell'appalto che necessita di una procedura di gara, cosicché la direttiva 2014/24 autorizzerebbe il nuovo acquirente a proseguire tale esecuzione solo dopo essere stata designata come aggiudicataria di detto appalto, al termine di una procedura di aggiudicazione conforme ai requisiti della direttiva in parola.

La circostanza che l'acquirente sia stata selezionata dai comuni che detengono tale società, al termine di una procedura di gara pubblica, non modifica siffatta conclusione. È infatti sufficiente constatare che, come sottolineato al punto 47 della sentenza, alla data della deliberazione oggetto del ricorso dinanzi al giudice del rinvio, il Comune in questione non deteneva alcuna partecipazione, neppure indiretta, nell'operatore economico acquirente.

Nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi, la Società acquirente non può, pertanto, essere assimilata a una società a capitale misto, detenuta al contempo dall'amministrazione aggiudicatrice (foss'anche indirettamente) e da un ente che sia stato selezionato da quest'ultima, al termine di una procedura trasparente ed aperta alla concorrenza, ai sensi della sentenza del 15 ottobre 2009, Acoset (C-196/08, EU.C.2009.628). Pertanto, tale procedura non può, in ogni caso, equivalere nella fattispecie a una procedura di aggiudicazione conforme ai requisiti previsti dalla direttiva 2014/24, dato che la Società acquirente era, tanto prima dell'operazione di aggregazione con la originaria Società *in house*, quanto dopo che gli altri comuni hanno acquisito una partecipazione nel suo capitale, un ente estraneo al Comune.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, 12 MAGGIO 2022, N. 15236 – *Le controversie in tema di appalti pubblici indetti dalla Camera dei Deputati (così come di tutti gli Organi Costituzionali) rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo***

L'individuazione, ad opera della Camera dei deputati, di un operatore economico privato, esterno all'Organo costituzionale e non incardinato tra le strutture serventi dello stesso, per l'affidamento di un appalto di servizi (nella specie, di monitoraggio dei contratti relativi ai servizi informatici e alla loro gestione), in esito a una procedura di gara condotta sulla scorta della normativa nazionale ed eurounitaria, non ricade nella sfera di autonomia normativa, costituzionalmente riconosciuta, della Camera dei deputati. Ne deriva che la cognizione della controversia sorta a seguito dell'esclusione dalla gara del concorrente la cui offerta sia stata ritenuta anomala in sede di verifica di congruità, spetta, non agli organi di autodichia, ma alla giurisdizione comune, secondo la "grande regola" dello Stato di diritto ed il conseguente regime giurisdizionale al quale

sono sottoposte, nel nostro sistema costituzionale, tutti i beni giuridici e le situazioni giuridiche soggettive.

Le Sezioni Unite, pertanto, hanno affermato la correttezza dell'operato del Consiglio di Stato, essendo da escludere che, a fronte dell'eccezione di autodichia sollevata dalla Camera, il giudice amministrativo avesse il dovere, in limine, di arrestarsi e l'onere di promuovere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. Nella specie, riconoscendo la propria giurisdizione e decidendo il fondo della controversia, il Consiglio di Stato non ha disapplicato i Regolamenti parlamentari, ma ne ha solo interpretato la portata, correttamente escludendo che le disposizioni da esse recate giustificassero l'attrazione, nell'ambito della cognizione dell'Organo di autodichia, dell'impugnazione del provvedimento di esclusione dell'offerta.

**CONS. STATO, SEZ. I, PARERE, 5 MAGGIO 2022, N. 808 – *Precisazioni del Consiglio di Stato in merito alla nomina dell'arbitro in caso di inerzia della parte.***

Il Consiglio di Stato ha chiarito che compete al Presidente del Tribunale, quale il soggetto istituzionale a ciò deputato, la nomina dell'arbitro di parte nel caso di inerzia della parte stessa, escludendo perciò la sussistenza di tale potere in capo alla Camera arbitrale.

*In primis*, il Consiglio di Stato valorizza l'ampiezza del rinvio operato dall'art. 209, comma 10, D.lgs. 50/2016 - recante la disciplina generale dell'arbitrato in materia di appalti - alle norme dettate dal codice di procedura civile e alla chiara natura derogatoria e dunque eccezionale delle norme contenute nel codice degli appalti.

Muovendo da tale impostazione, il Consiglio di Stato, ha ritenuto la natura derogatoria della disciplina della procedura di nomina degli arbitri da parte della camera arbitrale, contenuta nel codice degli appalti, rispetto a quella generale del c.p.c. e ne ha escluso, stante il divieto ex art. 14 delle Preleggi, l'applicabilità in via analogica alla (diversa) fattispecie in esame.

Pertanto, all'articolo 210, comma 2, codice degli appalti ove è stabilito che *“la Camera arbitrale cura la formazione e la tenuta dell'Albo degli arbitri per i contratti pubblici, redige il codice deontologico degli arbitri camerali e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale”*, deve darsi un'interpretazione costituzionalmente orientata, di tal che la locuzione *“adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale”* non potrebbe essere interpretata estensivamente nel senso di ampliare i poteri anche ad ipotesi non disciplinate e a poteri non espressamente conferiti. Peraltro, ove mai si ritenesse la Camera arbitrale competente alla nomina dell'arbitro nel caso di inerzia della parte, sarebbe necessario altresì individuare il procedimento amministrativo che tale organo deve seguire, così svolgendo un compito che è demandato unicamente al legislatore.

In definitiva, il Consiglio di Stato ha affermato che là dove una norma - qual è il comma 10 dell'articolo 209, che richiama espressamente il codice di procedura civile, conferendo

il potere di nomina al Presidente del Tribunale - si presti a diverse opzioni interpretative, debba preferirsi l'interpretazione più prudente e meno rischiosa per la validità degli atti adottati.

**TAR TOSCANA, SEZ. I, 19 MAGGIO 2022, N. 685 – Il discrimine tra “variante” (inammissibile) e “miglioria” (ammissibile).**

Secondo il tradizionale orientamento giurisprudenziale, il discrimine tra una variante inammissibile ed una miglioria ammessa sta nel fatto che le soluzioni migliorative possono liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, mentre le varianti si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante.

**TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. I, 19 MAGGIO 2022, N. 1158 – Sulla legittimità della scelta di avvalersi di consulenti esterni da parte della commissione aggiudicatrice.**

Non è in linea di principio inibito alle commissioni di gara di avvalersi di consulenti esterni per meglio valutare elementi di possibile criticità, purché nei limiti di un mero supporto tecnico e non per supplire all'attività valutativa che compete ai commissari in via esclusiva; non può pertanto essere accolto un motivo di ricorso con il quale è stata censurata l'attività del seggio di gara per il solo fatto di aver operato la scelta di avvalersi di esperti esterni, per la valutazione del requisito di capacità economico finanziaria dei concorrenti.

**TAR LAZIO, SEZ. V, 16 MAGGIO 2022, N. 6099 – Appalto di servizi e indicazione delle quote di partecipazione e di esecuzione dei singoli membri di un R.T.I..**

Nell'appalto di servizi, ai sensi dell'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016, l'indicazione delle quote in percentuale non richiede l'esatta corrispondenza tra la quota di partecipazione e la quota di esecuzione, dovendo il RTI correttamente individuare le sole “parti” del servizio oggetto di esecuzione. In estrema sintesi, la percentuale di partecipazione rappresenta il contenuto della dichiarazione con la quale le imprese interessate rappresentano di voler partecipare alla gara: la percentuale, infatti, rileva essenzialmente – ora nei confronti della Stazione appaltante ora all'interno del gruppo – come misura della responsabilità ovvero come misura con la quale si partecipa agli utili derivanti dalla esecuzione dell'appalto.



**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I QUATER, 13 MAGGIO 2022, N. 6032 – Sul dovere di ANAC di aggiornare le annotazioni nel Casellario informatico, anche in relazione agli esiti del contenzioso amministrativo e civile.**

L'ANAC, al fine di fornire alle Stazioni appaltanti un'informazione il più possibile completa, ha il dovere di dare conto in sede di annotazione dell'eventuale contenzioso in essere in ordine ai fatti posti alla base della stessa e di aggiornare le annotazioni nel Casellario informatico, anche in relazione agli esiti del contenzioso amministrativo e civile.

**TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. IV, 13 MAGGIO 2022, N. 1113 – Quando ricorre l'onere di motivare l'attribuzione dei punteggi riferibili all'offerta tecnica?**

Nel caso in cui la *lex specialis* di gara preveda l'attribuzione di oltre l'80% del punteggio riferibile all'offerta tecnica mediante criteri i quali utilizzano concetti alquanto vaghi, generici ed indeterminati, l'ampiezza del *range* di punteggio attribuibile in forza dei tre criteri e del margine di discrezionalità lasciato ai commissari imponeva che venissero esplicitate le ragioni dell'attribuzione dei punteggi numerici, a presidio dei principi generali di tutela della *par condicio*, dell'imparzialità e della massima concorrenza e trasparenza che devono governare le procedure di evidenza pubblica.

È pertanto viziato da difetto di motivazione il verbale di gara che si limiti invece a riportare i punteggi numerici assegnati alle offerte i quali, per quanto corrispondenti a un giudizio (da non valutabile a ottimo), non consentono di comprendere quale sia stato l'*iter* logico seguito dai commissari nell'esprimere i propri giudizi. Non possono supplire alle carenze della motivazione le argomentazioni formulate dalle difese delle parti resistenti nelle memorie depositate in giudizio per il noto divieto di integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 19/07/2021, n. 5401).

---

IN COLLABORAZIONE CON GLI STUDI LEGALI

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