

AGGIORNAMENTO GIURIDICO SUGLI APPALTI PUBBLICI – GENNAIO 2021

DECRETO MILLEPROROGHE 2021 – IN VIGORE DAL 31.12.2020	2
ACQUISTI INFORMATICI CON SPECIALE PROCEDURA NEGOZIATA FINO AL 31.12.2021	2
ANTICIPAZIONE DEL 30% FINO A FINE ANNO	5
AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE ANCHE PRIMA DEL FINANZIAMENTO DELL'OPERA	6
MANUTENZIONI CON SOLO PROGETTO DEFINITIVO ANCHE NEL 2021	6
FINO AL 31/12/2021: SUBAPPALTO FINO AL 40%; SOSPESA TERNA SUBAPPALTATORI; SOSPESA ESCLUSIONE PER CARENZA REQUISITI SUBAPPALTATORI	6
PROLUNGAMENTO DI 3 MESI (TOT 6 MESI) PER L'AVVIO DELLE PROCEDURE DI PROGETTAZIONE FINANZIATA DAL MIT	7
ACCERTAMENTI TRIBUTARI SOSPESI FINO AL 28.2.2021	7
SOSPESI FINO AL 28.2.2021 I VERSAMENTI PER CARTELLE DI PAGAMENTO IN SCADENZA	7
DI CONSEGUENZA FINO AL 28.2.2021 SONO SOSPESI ANCHE LE VERIFICHE DELLE PA SUI PAGAMENTI DELLE CARTELLE NOTIFICATE	7
LEGGE DI BILANCIO 2021 IN VIGORE DAL 30.12.2020	8
PROROGA AL 2021 DEI POTERI COMMISSARIALI DEI SINDACI PER INTERVENTI DI EDILIZIA SCOLASTICA	8
DECRETO SEMPLIFICAZIONI 2020	9
OBBLIGO AGGIUDICAZIONE ENTRO IL 2020 DELLE PROCEDURE "PRE-COVID"	9
OBBLIGO DI ESECUZIONE, ENTRO IL 2020, DEGLI ACCORDI QUADRO GIÀ EFFICACI	9
MODIFICA TRACCIATO FATTURA-PA	11
INTRODUCE LA VERSIONE 1.3.1 (OBBLIGATORIA DAL 01.01.2021) DELLE SPECIFICHE TECNICHE OPERATIVE DEL FORMATO DELLA FATTURA-PA	11
INTRODUCE LA VERSIONE 1.6.2 (OBBLIGATORIA DAL 01.01.2021) DELLE SPECIFICHE TECNICHE OPERATIVE DEL FORMATO DELLA E-FATTURA	11
CASI PER CUI È AMMESSO IL RIFIUTO DELLA FATTURA-PA	12
NUOVI OBBLIGHI USO N.S.O. PER GLI ORDINI DI SERVIZI DA PARTE DEL SSN	12
DAL 1 GENNAIO 2021 SI ESTENDE ANCHE AI SERVIZI L'OBBLIGO DI UTILIZZO DEL NSO PER GLI ENTI DELLA SANITÀ	12
RIATTIVAZIONE CONTRIBUTO ANAC	13
RITORNA LA "TASSA SULLE GARE" DAL 1° GENNAIO 2021:	13
CONSULTAZIONE SUL NUOVO BANDO-TIPO N.1	13
BANDO-TIPO DI FORNITURE E SERVIZI CON PROCEDURA TELEMATICA	13
GLI APPALTI PUBBLICI DOPO LA BREXIT	14
ACCORDO DI LIBERO SCAMBIO UE-UK DOPO LA BREXIT DAL 01.01.2021	14
"LITI- GARE":	15
GARANZIA PROVVISORIA ASSENTE - SOCCORSO ISTRUTTORIO - LIMITI (83.9)	15
OMESSA DICHIARAZIONE VIOLAZIONE NORME SICUREZZA - NO ESCLUSIONE AUTOMATICA (80.5)	15
RUP - MEMBRO DELLA COMMISSIONE DI GARA - AMMESSO (77.4)	17
SOGLIA AUTOMATICA DI ANOMALIA - RIDETERMINAZIONE POST PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE - AMMESSA (95.15)	18
ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE - POTERE DISCREZIONALE PA (97.8)	19
INVERSIONE PROCEDIMENTALE - CRISTALLIZZAZIONE SOGLIA DI ANOMALIA – RICALCOLO VIETATO DOPO VISIONE OFFERTE (133.8)	20
NOZIONE SERVIZI INTELLETTUALI - SERVIZI AD ALTA INTENSITÀ DI MANODOPERA NON INTELLETTUALI – CLAUSOLA SOCIALE	20
SOPRALLUOGO IN RITARDO – NON E' MOTIVO DI ESCLUSIONE (79.2)	22
OGGETTO SOCIALE - ATTIVITÀ EFFETTIVAMENTE ESERCITATA – CONCETTI DIFFERENTI	22
RICHIESTA AUTORIZZAZIONE AL SUBAPPALTO – VA PRESENTATA DAL CONSORZIO STABILE E NON DALLA CONSORZIATA ESECUTRICE	24
APPALTO DI SERVIZI - SUBAPPALTO "NECESSARIO" – AMMESSO ANCHE DOPO IL NUOVO CODICE APPALTI	26
LIMITI SUBAPPALTO - INCOMPATIBILITÀ NORMATIVA CON DIRITTO COMUNITARIO	26
SUBAPPALTO - QUOTA SUBAPPALTABILE - SCELTA DISCREZIONALE DELLA PA (105.2)	26
PRINCIPIO DI EQUIVALENZA - ONERE PROBATORIO - SPETTA ALL'OPERATORE ECONOMICO	27

DECRETO MILLEPROROGHE 2021 – IN VIGORE DAL 31.12.2020**DECRETO-LEGGE 31 DICEMBRE 2020, N. 183 «Decreto «Mille proroghe»: Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. (in GU n. 323 del 31-12-2020 – in vigore dal 31-12-2020)**

Si segnalano le novità conseguenti alle modifiche introdotte dall'art. 13 commi 1 e 2, all'art. 1 commi 4, 6 e 18 del Decreto Sblocca Cantieri (DL 32/2019) con la conseguente proroga fino al 31/12/2021 delle sospensioni in scadenza al 31/12/2020:

ART. 1 (Proroga di termini in materia di pubbliche amministrazioni)

11. All'articolo 75, comma 1, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, la parola "2020" è sostituita dalla seguente: "2021".

ART. 13 (Proroga di termini in materia di infrastrutture e trasporti)

1. All'articolo 207, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, le parole "30 giugno 2021" sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2021"

2. All'articolo 1 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 4, le parole "Per gli anni 2019 e 2020", sono sostituite dalle seguenti: "Per gli anni 2019, 2020 e 2021".

b) al comma 6, le parole "Per gli anni 2019 e 2020" sono sostituite dalle seguenti: "Per gli anni 2019, 2020 e 2021";

c) al comma 18, primo periodo, le parole "fino al 31 dicembre 2020" sono sostituite dalle seguenti: "fino al 30 giugno 2021" e al secondo periodo, le parole "Fino alla medesima data di cui al periodo precedente" sono sostituite dalle seguenti: "Fino al 31 dicembre 2021".

8. All'articolo 1, comma 1082, della legge 27 dicembre 2017, n. 205, le parole "entro tre mesi" sono sostituite dalle seguenti: "entro sei mesi".

Di conseguenza i nuovi commi sono i seguenti:

DECRETO-LEGGE 17 MARZO 2020, N. 18 «Decreto Cura Italia», recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19". (in GU n.70 del 17-03-2020 - in vigore dal 17/03/2020) convertito con modificazioni dalla L. 24 aprile 2020, n. 27 (in S.O. n. 16, relativo alla G.U. 29/04/2020, n. 110)

ACQUISTI INFORMATICI CON SPECIALE PROCEDURA NEGOZIATA FINO AL 31.12.2021 Art. 75 (Acquisti per lo sviluppo di sistemi informativi per la diffusione del lavoro agile e di servizi in rete per l'accesso di cittadini e imprese)

"1. Al fine di agevolare la diffusione del lavoro agile di cui all'articolo 18 della legge 22 maggio 2017, n. 81, favorire la diffusione di servizi in rete, ivi inclusi i servizi di telemedicina, e agevolare l'accesso agli stessi da parte di cittadini e imprese, quali ulteriori misure di contrasto agli effetti dell'imprevedibile emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni aggiudicatrici, come definite dall'articolo 3 del codice di cui al decreto legislativo, 18 aprile 2016, n. 50, nonché le autorità

amministrative indipendenti, ivi comprese la Commissione nazionale per le società e la borsa e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, in deroga ad ogni disposizione di legge che disciplina i procedimenti di approvvigionamento, affidamento e acquisto di beni, forniture, lavori e opere, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 novembre 2019, n. 133 {ndr Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica}, e del decreto-legge 15 marzo 2012, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 maggio 2012, n. 56 {ndr Norme in materia di poteri speciali sugli assetti societari nei settori della difesa e della sicurezza nazionale, nonché per le attività di rilevanza strategica nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni} sono autorizzate, sino al 31 dicembre 2021, ad acquistare beni e servizi informatici, preferibilmente basati sul modello cloud SaaS (software as a service) e, soltanto laddove ricorrono esigenze di sicurezza pubblica ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2018/1807 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, con sistemi di conservazione, processamento e gestione dei dati necessariamente localizzati sul territorio nazionale, nonché servizi di connettività, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'articolo 63, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, selezionando l'affidatario tra almeno quattro operatori economici, di cui almeno una «start-up innovativa» o un «piccola e media impresa innovativa», iscritta nell'apposita sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 25, comma 8, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 e all'articolo 4, comma 2, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2015, n. 33.”

NB restanti commi:

“2. Le amministrazioni trasmettono al Dipartimento per la trasformazione digitale e al Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri gli atti con i quali sono indette le procedure negoziate.

3. Le amministrazioni possono stipulare il contratto previa acquisizione di una autocertificazione dell'operatore economico aggiudicatario attestante il possesso dei requisiti generali, finanziari e tecnici, la regolarità del DURC e l'assenza di motivi di esclusione secondo segnalazioni rilevabili dal Casellario Informatico dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), nonché previa verifica del rispetto delle prescrizioni imposte dalle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Al termine delle procedure di gara, le amministrazioni stipulano immediatamente il contratto ed avviano l'esecuzione dello stesso, anche in deroga ai termini di cui all'articolo 32 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

3-bis. I contratti relativi agli acquisti di servizi informatici e di connettività hanno una durata massima non superiore a trentasei mesi, prevedono di diritto la facoltà di recesso unilaterale dell'amministrazione decorso un periodo non superiore a dodici mesi dall'inizio dell'esecuzione e garantiscono in ogni caso il rispetto dei principi di interoperabilità e di portabilità dei dati personali e dei contenuti comunque realizzati o trattati attraverso le soluzioni acquisite ai sensi del comma 1, senza ulteriori oneri per il committente. La facoltà di recesso unilaterale, di cui al periodo precedente, è attribuita senza corrispettivo e senza oneri di alcun genere a carico dell'amministrazione.

4. Gli acquisti di cui al comma 1 devono essere relativi a progetti coerenti con il Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione. Gli interventi di sviluppo e implementazione dei sistemi informativi devono prevedere, nei casi in cui ciò è possibile,

l'integrazione con le piattaforme abilitanti previste dagli articoli 5, 62, 64 e 64-bis del codice di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

5. Le amministrazioni pubbliche procedono ai sensi del comma 1 con le risorse disponibili a legislazione vigente. Dall'attuazione della disposizione non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.”

NB NORME SUGLI ACQUISITI INFORMATICI “DEROGATE”

Art. 1 comma 512 «legge di stabilità 2016» (LEGGE 28 dicembre 2015, n. 208 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato) in vigore dal 1/1/2016). *“Al fine di garantire l'ottimizzazione e la razionalizzazione degli acquisti di beni e servizi informatici e di connettività, fermi restando gli obblighi di acquisizione centralizzata previsti per i beni e servizi dalla normativa vigente, le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, provvedono ai propri approvvigionamenti esclusivamente tramite gli strumenti di acquisto e di negoziazione di Consip Spa o dei soggetti aggregatori, ivi comprese le centrali di committenza regionali, per i beni e i servizi disponibili presso gli stessi soggetti...”*

NB articolo 63, comma 2, lett. c), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: *“nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici”*.

NB GLI STRUMENTI DI ACQUISTO DI CONSIPI

LEGGE 27 DICEMBRE 2006, N. 296 «legge finanziaria 2007» “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (in vigore dal 1/1/2007 – in GU n.299 del 27-12-2006 – s.o. n. 244)

CONVEZIONI Comma 449 *“Nel rispetto del sistema delle convenzioni di cui agli articoli 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, e successive modificazioni, e 58 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, tutte le amministrazioni statali centrali e periferiche, ivi compresi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, sono tenute ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni-quadro. Le restanti amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, possono ricorrere alle convenzioni di cui al presente comma e al comma 456 del presente articolo, ovvero ne utilizzano i parametri di prezzo-qualità come limiti massimi per la stipulazione dei contratti. Gli enti del Servizio sanitario nazionale sono in ogni caso tenuti ad approvvigionarsi utilizzando le convenzioni stipulate dalle centrali regionali di riferimento ovvero, qualora non siano operative convenzioni regionali, le convenzioni-quadro stipulate da Consip S.p.A.”*

MEPA Comma 450. *“Le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché gli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale pubblici e le agenzie fiscali di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono*

tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché le autorità indipendenti, per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328 ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle relative procedure. Per gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative, tenendo conto delle rispettive specificità, sono definite, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, linee guida indirizzate alla razionalizzazione e al coordinamento degli acquisti di beni e servizi omogenei per natura merceologica tra più istituzioni, avvalendosi delle procedure di cui al presente comma. A decorrere dal 2014 i risultati conseguiti dalle singole istituzioni sono presi in considerazione ai fini della distribuzione delle risorse per il funzionamento.”

NB COS'È UNA “STARTUP INNOVATIVA” (fonte MEF):

“È un’impresa giovane, ad alto contenuto tecnologico, con forti potenzialità di crescita e rappresenta per questo uno dei punti chiave della politica industriale italiana.

Nel 2012, il D.L. 179/2012 ha introdotto alcune misure specifiche a sostegno di tale tipologia di impresa per supportarle durante il loro ciclo di vita (nascita, crescita, maturità). Con questo pacchetto, oltre a sviluppare un ecosistema dell’innovazione dinamico e competitivo, creare nuove opportunità per fare impresa e incoraggiare l’occupazione, si vuole promuovere una strategia di crescita sostenibile.

Le imprese in possesso dei requisiti possono accedere allo status di startup innovativa tramite autocertificazione sottoscritta dal legale rappresentante e godere delle agevolazioni registrandosi nella sezione speciale dedicata del Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio della propria provincia.

Per conoscere tutte le startup innovative attualmente iscritte nella sezione speciale del Registro delle Imprese, consulta la vetrina #ItalyFrontiers:

<http://startup.registroimprese.it/isin/home>

Le startup innovative possono godere dei benefici previsti entro i 5 anni dalla loro costituzione; trascorso tale periodo di tempo hanno la possibilità di trasformarsi in PMI innovative, senza perdere i benefici disponibili. Consulta la pagina dedicata alle PMI innovative per conoscerne i requisiti ed i benefici.”

DECRETO-LEGGE 19 MAGGIO 2020, N. 34 «Decreto Rilancio», recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19". Pubblicato sulla GU n. 128 del 19-05-2020 - Suppl. Ordinario n. 21 in vigore dal 19/05/2020 - convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77 (in S.O. n. 25, relativo alla G.U. 18/07/2020, n. 180)

ANTICIPAZIONE DEL 30% FINO A FINE ANNO Art. 207 Disposizioni urgenti per la liquidità delle imprese appaltatrici)

1. In relazione alle procedure disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del

presente decreto, nonchè, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini, e in ogni caso per le procedure disciplinate dal medesimo decreto legislativo avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del **31 dicembre 2021**, l'importo dell'anticipazione prevista dall'articolo 35, comma 18, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, può essere incrementato fino al 30 per cento, nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante.

NB comma 2 "Fuori dei casi previsti dal comma 1, l'anticipazione di cui al medesimo comma può essere riconosciuta, per un importo non superiore complessivamente al 30 per cento del prezzo e comunque nei limiti e compatibilmente con le risorse annuali stanziare per ogni singolo intervento a disposizione della stazione appaltante, anche in favore degli appaltatori che abbiano già usufruito di un'anticipazione contrattualmente prevista ovvero che abbiano già dato inizio alla prestazione senza aver usufruito di anticipazione. Ai fini del riconoscimento dell'eventuale anticipazione, si applicano le disposizioni di cui al secondo, al terzo, al quarto e al quinto periodo dell'articolo 35, comma 18 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e la determinazione dell'importo massimo attribuibile viene effettuata dalla stazione appaltante tenendo conto delle eventuali somme già versate a tale titolo all'appaltatore."

DECRETO-LEGGE 18 APRILE 2019, N. 32 «Sblocca Cantieri» recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici" (Pubblicato in GU Serie Generale n.92 del 18-04-2019- in vigore dal 19/04/2019) convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55 (in G.U. 17/06/2019, n. 140):

AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE ANCHE PRIMA DEL FINANZIAMENTO DELL'OPERA Comma 4 "Per gli anni 2019, 2020 e **2021** i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Le opere la cui progettazione è stata realizzata ai sensi del periodo precedente sono considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione"

MANUTENZIONI CON SOLO PROGETTO DEFINITIVO ANCHE NEL 2021 Comma 6 "Per gli anni 2019, 2020 e **2021**, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo."

FINO AL 31/12/2021: SUBAPPALTO FINO AL 40%; SOSPESA TERNA SUBAPPALTATORI; SOSPESA ESCLUSIONE PER CARENZA REQUISITI SUBAPPALTATORI Comma 18 "Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al **31 dicembre 2021**, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. Fino al **31 dicembre 2021**, sono altresì sospese

l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore."

PROLUNGAMENTO DI 3 MESI (TOT 6 MESI) PER L'AVVIO DELLE PROCEDURE DI PROGETTAZIONE FINANZIATA DAL MIT Art. 1 comma 1082 {LEGGE 27 dicembre 2017, n. 205 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020." in vigore dal 01/01/2018 in GU n.302 del 29-12-2017 - so n. 62} *"I soggetti beneficiari del finanziamento di cui al comma 1080 {ndr finanziamento della redazione dei progetti di fattibilità tecnica ed economica e dei progetti definitivi ed esecutivi degli enti locali per opere destinate alla messa in sicurezza di edifici e strutture pubbliche} sono tenuti a procedere all'attivazione delle procedure per l'affidamento della progettazione finanziata entro sei mesi dalla comunicazione di ammissione al finanziamento. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti effettua un controllo a campione sulle attività di progettazione oggetto del contributo"*

ACCERTAMENTI TRIBUTARI SOSPESI FINO AL 28.2.2021

DECRETO-LEGGE 30 GENNAIO 2021, N. 7 "Proroga di termini in materia di accertamento, riscossione, adempimenti e versamenti tributari, nonché di modalità di esecuzione delle pene in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19." (GU n.24 del 30-1-2021 – in vigore dal 31-1-2021)

Con riferimento alle entrate tributarie e non tributarie, sono sospesi i termini dei versamenti scadenti nel periodo dall'8 marzo 2020 al 28 febbraio 2021, derivanti da cartelle di pagamento emesse dagli agenti della riscossione, nonché dagli avvisi previsti dagli articoli 29 e 30, D.L. n. 78/2010 In particolare con l'art. 1 comma 1 modifica i termini indicati nell'art. 152 c. 1 del "Decreto Rilancio" (d. l. 34/2020), già differiti dall'art. 1 d. l. 3/2021, e con il comma 2 quelli previsti dal "Decreto Cura Italia", prevedendo un ulteriore differimento dal 31 gennaio al 28 febbraio 2021

SOSPESE FINO AL 28.2.2021 I VERSAMENTI PER CARTELLE DI PAGAMENTO IN SCADENZA Art. 1 Comma 2: *"All'articolo 68 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Con riferimento alle entrate tributarie e non tributarie, sono sospesi i termini dei versamenti, scadenti nel periodo dall'8 marzo 2020 al 28 febbraio 2021, derivanti da cartelle di pagamento emesse dagli agenti della riscossione, nonché dagli avvisi previsti dagli articoli 29 e 30 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. I versamenti oggetto di sospensione devono essere effettuati in unica soluzione entro il mese successivo al termine del periodo di sospensione. Non si procede al rimborso di quanto già versato. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 12 del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 159.»"*

DI CONSEGUENZA FINO AL 28.2.2021 SONO SOSPESE ANCHE LE VERIFICHE DELLE PA SUI PAGAMENTI DELLE CARTELLE NOTIFICATE DECRETO-LEGGE 19 MAGGIO 2020, N. 34, Art. 153 "Sospensione delle verifiche ex art. 48-bis DPR n. 602 del 1973"

"1. Nel periodo di sospensione di cui all'articolo 68, commi 1 e 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n.27 non si applicano le disposizioni dell'articolo 48-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Le verifiche eventualmente già effettuate, anche in data antecedente a tale periodo, ai sensi del comma 1 dello stesso articolo 48-bis del decreto del Presidente della Repubblica n. 602 del 1973, per le quali l'agente della riscossione non ha notificato

l'ordine di versamento previsto dall'articolo 72-bis, del medesimo decreto restano prive di qualunque effetto e le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonchè le società a prevalente partecipazione pubblica, procedono al pagamento a favore del beneficiario.”

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 29 SETTEMBRE 1973, N. 602
“Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito”

Art. 48-bis. (Disposizioni sui pagamenti delle pubbliche amministrazioni).

“1. A decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e le società a prevalente partecipazione pubblica, prima di effettuare, a qualunque titolo, il pagamento di un importo superiore a cinquemila euro, verificano, anche in via telematica, se il beneficiario è inadempiente all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle di pagamento per un ammontare complessivo pari almeno a tale importo e, in caso affermativo, non procedono al pagamento e segnalano la circostanza all'agente della riscossione competente per territorio, ai fini dell'esercizio dell'attività di riscossione delle somme iscritte a ruolo.”

LEGGE DI BILANCIO 2021 IN VIGORE DAL 30.12.2020

LEGGE 30 DICEMBRE 2020, N. 178 «Legge di Bilancio 2021»: “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023. (in vigore dal 01/01/2021, in GU n.322 del 30-12-2020 - so n. 46)

Art. 1 comma 812. “Per le finalità di cui al comma 811 e per garantire una maggiore celerità nell'attuazione degli interventi di edilizia scolastica, al comma 1 dell'articolo 7-ter del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020, n. 41, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'alinea, le parole: «31 dicembre 2020» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2021»

Comma 813. “Al comma 3 dell'articolo 9 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, le parole: « ai sensi dell'articolo 7-ter del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020, n. 41, » sono soppresse.”

DECRETO-LEGGE 8 APRILE 2020, N. 22 «Decreto Scuola»: “Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato, nonchè in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica” (GU n.93 del 08-04-2020 in vigore dal 09/04/2020) convertito con modificazioni dalla L. 6 giugno 2020, n. 41 (in G.U. 06/06/2020, n. 143)

PROROGA AL 2021 DEI POTERI COMMISSARIALI DEI SINDACI PER INTERVENTI DI EDILIZIA SCOLASTICA “Art. 7-ter (Misure urgenti per interventi di riqualificazione dell'edilizia scolastica).

1. Al fine di garantire la rapida esecuzione di interventi di edilizia scolastica, anche in relazione all'emergenza da COVID-19, fino al 31 dicembre 2021 i sindaci e i presidenti delle province e delle città metropolitane operano, nel rispetto dei principi derivanti dall'ordinamento dell'Unione

europea, con i poteri dei commissari di cui all'articolo 4, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, ivi inclusa la deroga alle seguenti disposizioni:

a) articoli 21, 27, 32, commi 8, 9, 11 e 12, 33, comma 1, 37, 77, 78 e 95, comma 3, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

b) articolo 60 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, con riferimento al termine minimo per la ricezione delle offerte per tutte le procedure sino alle soglie di cui all'articolo 35, comma 1, del medesimo decreto legislativo, che è stabilito in dieci giorni dalla data di trasmissione del bando di gara.

2. I contratti stipulati ai sensi del comma 1 sono sottoposti a condizione risolutiva ove sopravvenga documentazione interdittiva.”

DECRETO SEMPLIFICAZIONI 2020

DECRETO-LEGGE 16 LUGLIO 2020, N. 76 «Decreto Semplificazioni 2020»: “Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale” (in GU n.178 del 16-07-2020 – s.o. n. 24 in vigore dal 17-7-2020) convertito con Legge 11/09/2020, n. 120, (in GU n.228 del 14-09-2020, in vigore dal 15/09/2020)

OBBLIGO AGGIUDICAZIONE ENTRO IL 2020 DELLE PROCEDURE “PRE-COVID”

Art. 8 “Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici”

Comma 2. “In relazione alle procedure disciplinate dal decreto legislativo n. 50 del 2016, per le quali sia scaduto entro il 22 febbraio 2020 il termine per la presentazione delle offerte, le stazioni appaltanti, fermo quanto previsto dall'articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, provvedono all'adozione dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione entro la data del 31 dicembre 2020.”

OBBLIGO DI ESECUZIONE, ENTRO IL 2020, DEGLI ACCORDI QUADRO GIÀ EFFICACI **Comma 3.** “In relazione agli accordi quadro di cui all'articolo 54 del decreto legislativo n. 50 del 2016, efficaci alla data di entrata in vigore del presente decreto, le stazioni appaltanti, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente e fermo quanto previsto dall'articolo 103 del decreto-legge n. 18 del 2020 provvedono, entro la data del 31 dicembre 2020, all'aggiudicazione degli appalti basati su tali accordi quadro ovvero all'esecuzione degli accordi quadro nei modi previsti dai commi da 2 a 6 del medesimo articolo 54.”

NB LE ALTRE PROROGHE DEL COMMA 7, MA FINO AL 31.12.2021, INTRODOTTE NELLO SBLOCCACANTIERI GIÀ DA SETTEMBRE 2020 **Comma 7.** All'articolo 1 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'alinea del comma 1, le parole “31 dicembre 2020” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2021”;

b) al comma 2, le parole “30 novembre 2020” sono sostituite dalle seguenti: “30 novembre 2021”;

c) al comma 3, le parole “31 dicembre 2020” sono sostituite dalle seguenti: “31 dicembre 2021”;

DECRETO-LEGGE 18 APRILE 2019, N. 32 «Sbloccacantieri» recante “Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici” (Pubblicato in GU Serie Generale n.92 del 18-04-2019- in vigore dal 19/04/2019) convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55 (in G.U. 17/06/2019, n. 140):

Comma 1. *Al fine di rilanciare gli investimenti pubblici e di facilitare l'apertura dei cantieri per la realizzazione delle opere pubbliche, per le procedure per le quali i bandi o gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, per le procedure in relazione alle quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte, nelle more della riforma complessiva del settore e comunque nel rispetto dei principi e delle norme sancite dall'Unione europea, in particolare delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, fino al 31 dicembre 2021, non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: il termine 31/12/2020 modificato in 31/12/2021 dall'art. 8 comma 7 del DL 76/2020 in vigore dal 17-7-2020, modifica confermata in sede di conversione:*

a) articolo 37, comma 4, per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate; **{SOSPENSIONE DELL'OBBLIGO PER I COMUNI DI RICORSO ALLE CENTRALI DI COMMITTENZA O DI AGGREGAZIONE IN UNIONI DI COMUNI}**

b) articolo 59, comma 1, quarto periodo, nella parte in cui resta vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori; **{SOSPENSIONE DEL DIVIETO DI APPALTO INTEGRATO (PROGETTAZIONE CONGIUNTA ALL'ESECUZIONE)}**

c) articolo 77, comma 3, quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. **{SOSPENSIONE DELL'OBBLIGO DI SELEZIONE DEI COMMISSARI DI GARA DALL'ALBO DELL'ANAC}**

Comma 2 Entro il 30 novembre 2021 il Governo presenta alle Camere una relazione sugli effetti della sospensione per gli anni 2019 e 2020, al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno della sospensione stessa. **{RINVIO DEL TERMINE PER LA RELAZIONE DEL GOVERNO SUGLI EFFETTI DELLE SOSPENSIONI}**

Comma 3. Fino al 31 dicembre 2021 si applica anche ai settori ordinari la norma prevista dall'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per i settori speciali. **{PROROGA DELLA POSSIBILITÀ, ANCHE PER I SETTORI ORDINARI, DI UTILIZZO DELLE PROCEDURE “A FASI INVERTITE” (INVERSIONE PROCEDIMENTALE)}**

MODIFICA TRACCIATO FATTURA-PA

AGENZIA ENTRATE PROT. N. 99922/2020 “Modifiche al provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate n. 89757 del 30 aprile 2018, come modificato dai provvedimenti del Direttore dell’Agenzia delle entrate n. 524526 del 21 dicembre 2018, n. 107524 del 29 aprile 2019, n. 164664 del 30 maggio 2019, n. 738239 del 30 ottobre 2019 e n. 1427541 del 17 dicembre 2019”

INTRODUCE LA VERSIONE 1.3.1 (OBBLIGATORIA DAL 01.01.2021) DELLE SPECIFICHE TECNICHE OPERATIVE DEL FORMATO DELLA FATTURA-PA

SITO FATTURA-PA (*Home -> Norme e regole -> Documentazione fatturaPA*)

Documentazione valida a partire dal 1 ottobre 2020 Specifiche tecniche del formato della FatturaPA versione 1.3.1 *Recepisce le seguente modifiche:*

1.2.2: 30 luglio 2019 Modifica riferimento lista valori per l’elemento - CausalePagamento (da modello Certificazione Unica);

1.3: 04 maggio 2020 Introdotta molteplicità N per DatiRitenuta.

Introdotta opzionalità per ImportoBollo.

Introdotti nuovi valori per TipoRitenuta, TipoDocumento, Natura e ModalitaPagamento 1.3.1: 01 ottobre 2020 Indicata la data di fine validità per i codici Natura N2, N3 e N6 Documenti validi fino al 31 dicembre 2020 Specifiche tecniche del formato della FatturaPA versione 1.2.2

INTRODUCE LA VERSIONE 1.6.2 (OBBLIGATORIA DAL 01.01.2021) DELLE SPECIFICHE TECNICHE OPERATIVE DEL FORMATO DELLA E-FATTURA

SITO AGENZIA ENTRATE (*Home -> Schede informative e servizi -> Comunicazioni Fatture e corrispettivi -> Specifiche tecniche -> Fatturazione elettronica e dati fatture transfrontaliere*)

Specifiche tecniche versione 1.6.2 (aggiornate il 20 aprile 2020 e utilizzabili dal 1° ottobre 2020)

Modifiche del 04/05/2020:

Variato lo schema XSD della fattura ordinaria con:

- introduzione del nuovo attribute “SistemaEmittente”
- modifica del numero di occorrenze di DatiRitenuta - modifica del type di Importo in ScontoMaggiorazioneType - modifica della enumeration di CausalePagamentoType, TipoDocumentoType, TipoRitenutaType, NaturaType e ModalitaPagamentoType - modificato il campo complesso DatiBollo con introduzione dell’opzionalità per l’elemento ImportoBollo non più obbligatorio - introduzione del tipo String35LatinExtType - modifica della definizione di EmailType.

Variato lo schema XSD della fattura semplificata con:

- introduzione del nuovo attribute “SistemaEmittente”
- introduzione del campo “BolloVirtuale” e del type BolloVirtualeType - modifica della enumeration di NaturaType - modifica della definizione di EmailType.

Variato lo schema XSD dati fatture transfrontaliere con:

- modifica della enumeration di NaturaType.

Modificata la descrizione dell’errore 00420 sulle fatture.

NB le specifiche tecniche versione 1.5 (aggiornate il 30 luglio 2019) sono utilizzabili fino al 31 dicembre 2020.

NB DECRETO MEF DEL 24 AGOSTO 2020, N. 132 “Regolamento recante individuazione delle cause che possono consentire il rifiuto delle fatture elettroniche da parte delle amministrazioni pubbliche.” (in GU Serie Generale n.262 del 22-10-2020 - in vigore dal 06/11/2020)

CASI PER CUI È AMMESSO IL RIFIUTO DELLA FATTURA-PA: Sono state individuate le uniche condizioni ammesse per consentire alle PA di rifiutare una fattura elettronica:

“1. Le pubbliche amministrazioni non possono rifiutare le fatture elettroniche al di fuori dei seguenti casi:

a) fattura elettronica riferita ad una operazione che non è stata posta in essere in favore del soggetto destinatario della trasmissione;

b) omessa o errata indicazione del Codice identificativo di Gara (CIG) o del Codice unico di Progetto (CUP), da riportare in fattura ai sensi dell'articolo 25, comma 2, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tranne i casi di esclusione previsti dalla lettera a) del medesimo comma 2;

c) omessa o errata indicazione del codice di repertorio di cui al decreto del Ministro della salute 21 dicembre 2009, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 17 del 22 gennaio 2010, da riportare in fattura ai sensi dell'articolo 9-ter, comma 6, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125;

d) omessa o errata indicazione del codice di Autorizzazione all'immissione in commercio (AIC) e del corrispondente quantitativo da riportare in fattura ai sensi del decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero della salute, del 20 dicembre 2017, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2017, attuativo del comma 2 dell'articolo 29 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96, nonché secondo le modalità indicate nella circolare del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministero della salute, n. 2 del 1° febbraio 2018;”

NUOVI OBBLIGHI USO N.S.O. PER GLI ORDINI DI SERVIZI DA PARTE DEL SSN

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE DECRETO 7 DICEMBRE 2018 “Modalità e tempi per l'attuazione delle disposizioni in materia di emissione e trasmissione dei documenti attestanti l'ordinazione degli acquisti di beni e servizi effettuata in forma elettronica da applicarsi agli enti del Servizio sanitario nazionale.” (IN GU n.298 del 24-12-2018) {come modificato e integrato dal D.M. 27 dicembre 2019 in (GU Serie Generale n.12 del 16-01-2020),

DAL 1 GENNAIO 2021 SI ESTENDE ANCHE AI SERVIZI L'OBBLIGO DI UTILIZZO DEL NSO PER GLI ENTI DELLA SANITÀ Ai sensi dell'art. 3 del l'obbligo di emettere e trasmettere esclusivamente tramite il Nodo di Smistamento degli Ordini dei documenti informatici attestanti l'ordinazione e l'esecuzione degli acquisti dei beni e servizi tra gli enti del Servizio sanitario nazionale, si applica:

- per i BENI dal 1 febbraio 2020 - per i SERVIZI dal 1 gennaio 2021 Ricordiamo inoltre che a decorrere dal 1 gennaio 2021 per i beni e a decorrere dal 1 gennaio 2022 per i servizi, gli enti del SSN e i soggetti che effettuano acquisti per conto dei predetti enti non possono dar corso alla liquidazione e successivo pagamento di fatture non conformi.

“Articolo 3 Decorrenza 1. L'emissione dei documenti di cui all'articolo 1 è effettuata esclusivamente in forma elettronica e la trasmissione avviene per il tramite del Nodo di Smistamento degli Ordini.

2. Il comma 1 si applica per i beni, a decorrere dal 1 febbraio 2020 e per i servizi, a decorrere dal 1 gennaio 2021.

3. A decorrere dalle date di cui al comma 2, sulle fatture elettroniche sono obbligatoriamente riportati gli estremi dei documenti secondo le modalità stabilite nelle linee guida di cui all'articolo 2.

4. A decorrere dal 1 gennaio 2021 per i beni e a decorrere dal 1 gennaio 2022 per i servizi, gli enti del SSN e i soggetti che effettuano acquisti per conto dei predetti enti non possono dar corso alla liquidazione e successivo pagamento di fatture non conformi a quanto disposto al comma 3.”

RIATTIVAZIONE CONTRIBUTO ANAC

ANAC COMUNICATO DEL 23/12/2020 “Riattivazione contributo di gara dal 1° gennaio 2021”

RITORNA LA "TASSA SULLE GARE" DAL 1° GENNAIO 2021: L'Art. 65 (Esonero temporaneo contributi Anac) del cd. “decreto Rilancio”, DL n. 34/2020, così disponeva:

“1. Le stazioni appaltanti e gli operatori economici sono esonerati dal versamento dei contributi di cui all'articolo 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 all'Autorità nazionale anticorruzione, per tutte le procedure di gara avviate dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 dicembre 2020.”

Purtroppo nel recente decreto Milleproroghe non è stato prorogato l'esonero dall'obbligo di contribuzione a favore dell'ANAC per Operatori Economici e Stazioni Appaltanti, pertanto dal 1 gennaio 2021 ritorna l'obbligo di versare all'Anac il contributo in sede di gara, attualmente regolato con DELIBERA ANAC del 18 DICEMBRE 2019 n. 1197

CONSULTAZIONE SUL NUOVO BANDO-TIPO N.1

ANAC Comunicato del 22/12/2020 “Avvio consultazione pubblica sul bando tipo recante il disciplinare di gara per procedure svolte interamente con sistemi informatici”

BANDO-TIPO DI FORNITURE E SERVIZI CON PROCEDURA TELEMATICA Consultazione on line dell'11 gennaio 2021 – invio contributi entro il 15 marzo 2021 L'articolo 231, comma 2, del Codice prevede che: *“l'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche”, inoltre, l'articolo 71 del Codice dispone: “Al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi”.*

*In attuazione di tali disposizioni l'Autorità ha predisposto un **bando tipo, recante uno schema il disciplinare di gara per procedure di acquisto di servizi e forniture, svolte interamente mediante***

strumenti telematici, di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, da aggiudicarsi in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.

GLI APPALTI PUBBLICI DOPO LA BREXIT

ACCORDO SUGLI SCAMBI COMMERCIALI E LA COOPERAZIONE TRA L'UNIONE EUROPEA E LA COMUNITÀ EUROPEA DELL'ENERGIA ATOMICA, DA UNA PARTE, E IL REGNO UNITO DI GRAN BRETAGNA E IRLANDA DEL NORD, DALL'ALTRA (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 444/14 del 31.12.2020 - Approvato con Decisione (Euratom) 2020/2253 del Consiglio, del 29 dicembre 2020)

ACCORDO DI LIBERO SCAMBIO UE-UK DOPO LA BREXIT DAL 01.01.2021: L'accordo commerciale e di cooperazione UE-Regno Unito concluso tra l'UE e il Regno Unito stabilisce accordi preferenziali in settori quali il commercio di beni e servizi, il commercio digitale, la proprietà intellettuale, gli appalti pubblici, il trasporto aereo e su strada, l'energia, la pesca, la sicurezza sociale coordinamento, applicazione della legge e cooperazione giudiziaria in materia penale, cooperazione tematica e partecipazione ai programmi dell'Unione. È sostenuto da disposizioni che garantiscono parità di condizioni e rispetto dei diritti fondamentali.

Sebbene non corrisponderà affatto al livello di integrazione economica che esisteva quando il Regno Unito era uno Stato membro dell'UE, l'accordo di commercio e cooperazione va oltre i tradizionali accordi di libero scambio e fornisce una solida base per preservare la nostra amicizia e cooperazione di lunga data.

L'accordo sugli scambi e la cooperazione è provvisoriamente applicabile dal 1° gennaio 2021, dopo essere stato concordato dai negoziatori dell'UE e del Regno Unito il 24 dicembre 2020. Si applicano:

- **PARTE SECONDA - COMMERCIO, TRASPORTI, PESCA E ALTRI ACCORDI - Titolo VI - Appalti pubblici ALLEGATO PPROC-1: APPALTI PUBBLICI** Si applicano inoltre gli Articoli da I a III, IV.1.a, da IV.2 a IV.7, da VI a XV, da XVI.1 a XVI.3, XVII e XVIII allegati di ciascuna parte all'appendice I dell'AAP

In particolare, il titolo VI "Appalti Pubblici" si pone l'obiettivo di garantire ai fornitori di ciascuna parte l'accesso a maggiori opportunità di partecipazione agli appalti pubblici e migliorare la trasparenza delle relative procedure. Esso detta regole, tra l'altro, su:

Uso dei mezzi elettronici negli appalti ("Ciascuna parte provvede affinché i propri enti appaltanti conducano gli appalti disciplinati tramite mezzi elettronici nella misura più ampia possibile")

Pubblicazione elettronica ("tutti i bandi di gara, .. sono direttamente accessibili mediante mezzi elettronici, gratuitamente, tramite un punto di accesso unico a Internet")

Certificazioni ("non richiedano ai fornitori di presentare ... certificazioni attestanti che non si trovano in una delle situazioni che possono determinare l'esclusione di un fornitore e che soddisfano le condizioni di partecipazione")

Condizioni di partecipazione ("gli enti appaltanti non esigano che il fornitore abbia maturato tale esperienza nel territorio della parte stessa")

Sistemi di registrazione e procedure in materia di qualifiche (*“i fornitori interessati possano chiedere la registrazione in qualsiasi momento”*)

Procedure interne di ricorso (*“Nel caso in cui uno dei fornitori interessati o partecipanti abbia presentato un ricorso dinanzi all'autorità designata ... ciascuna parte provvede, in linea di principio, affinché un ente appaltante non concluda il contratto fino a quando tale autorità non abbia preso una decisione”*)

Trattamento nazionale al di là dell'appalto disciplinato (*“(a) per quanto riguarda il Regno Unito, un trattamento non meno favorevole del trattamento più favorevole accordato, in situazioni analoghe, ai fornitori del Regno Unito; (b) per quanto riguarda uno Stato membro, un trattamento non meno favorevole del trattamento più favorevole accordato, in situazioni analoghe, all'interno di tale Stato membro ai fornitori di tale Stato membro.”*)

“LITI- GARE”:

Rassegna delle principali pronunce dei giudici amministrativi

GARANZIA PROVVISORIA ASSENTE - SOCCORSO ISTRUTTORIO - LIMITI (83.9)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA DEL 27 GENNAIO 2021, N.804

La giurisprudenza di questa Sezione ha più volte affermato che ai sensi dell'art. 83, comma 9 del codice dei contratti pubblici, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio le “carenze di qualsiasi elemento formale della domanda”, con esclusione di quelli “afferenti all'offerta”.

La “garanzia provvisoria” – destinata a coprire la “mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione” per fatto non imputabile alla stazione appaltante (cfr. art. 93, comma 6 d. lgs. n. 50 cit.) – non costituisce un elemento formale, ma, in quanto posta a “corredo” dell'offerta (cfr. art. 93, comma 1), deve ritenersi “afferente” alla stessa – e non alla documentazione relativa alla dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione – essendo come tale sottratta – per il principio che impedisce, a salvaguardia della par condicio, la modifica delle proposte negoziali da parte dei concorrenti – alla possibilità di soccorso istruttorio.

Nel caso di specie, peraltro, il soccorso è stato bensì ammesso, ma sul mero presupposto che fosse stata omessa, per mero errore e/o dimenticanza, la relativa documentazione: laddove il riscontro della avvenuta regolarizzazione postuma ha correttamente imposto l'estromissione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2019, n. 6013; V, 22 ottobre 2018, n. 6005; V, 26 luglio 2016, n. 3372).

OMESSA DICHIARAZIONE VIOLAZIONE NORME SICUREZZA - NO ESCLUSIONE AUTOMATICA (80.5)

TAR SARDEGNA, SEZ. II, SENTENZA 26 GENNAIO 2021, N. 42

E' noto che spetta alla stazione appaltante, nell'esercizio di ampia discrezionalità, apprezzare autonomamente le pregresse vicende professionali dell'operatore economico, perché essa sola può fissare il punto di rottura dell'affidamento nel pregresso o futuro contraente.

Facciamo il punto della situazione.

In tema di dichiarazioni sostitutive rese in sede di gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, occorre distinguere tra le dichiarazioni omesse, reticenti e false, rilevando che v'è omessa dichiarazione quando l'operatore economico non riferisce di alcuna pregressa condotta

professionale qualificabile come ‘grave illecito professionale’; v’è dichiarazione reticente quando le pregresse vicende sono solo accennate senza la dettagliata descrizione necessaria alla stazione appaltante per poter compiutamente apprezzarne il disvalore nell’ottica dell’affidabilità del concorrente. Infine, la falsa dichiarazione consiste in una immutatio veri; ricorre, cioè, se l’operatore rappresenta una circostanza di fatto diversa dal vero.

La falsità di informazioni rese dall’operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all’adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l’ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l’aggiudicazione, è riconducibile all’ipotesi prevista dalla lettera c-bis) dell’art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50; essa soggiace a un regime in forza del quale la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, senza alcun automatismo espulsivo. Il medesimo regime vale poi per l’omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell’ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, solo quelle evidentemente incidenti sull’integrità ed affidabilità dell’operatore economico.

Una volta che sia stata ravvisata una condotta dichiarativa a carattere omissivo, reticente o falso, ex art. 80, comma 5, lett. c-bis, d.lgs. n. 50 del 2016 non rilevata dall’amministrazione in corso di gara, il giudice non può statuire sic et simpliciter l’esclusione del concorrente, ma deve rimettere piuttosto la relativa valutazione alla stazione appaltante.

Nelle gare di appalto, la valutazione sulla sussistenza di «gravi illeciti professionali» desumibili da «mezzi adeguati» compete all’amministrazione, la quale è chiamata all’uopo – in caso di illecito comunicativo – ad apprezzare senz’altro quella condotta dichiarativa (in termini di omissione, reticenza o mendacio) del concorrente; ma nel far ciò, non potrà esimersi dal soppesare nel merito i singoli, pregressi episodi, dei quali l’operatore si è reso protagonista, e da essi dedurre, in via definitiva, la possibilità di riporre fiducia nell’operatore economico ove si renda aggiudicatario del contratto d’appalto.

Nel caso di provvedimenti d’esclusione che si fondino su fatti oggetto di procedimento penale, gli elementi idonei a sorreggere il giudizio d’inaffidabilità o non integrità dell’impresa possono anche essere desunti dall’amministrazione da fatti penalmente rilevanti oggetto di appositi procedimenti. Ma a tale fine è necessario che l’amministrazione individui con precisione quali siano le condotte esecutive rilevanti che hanno integrato gli estremi del grave errore professionale e determinato la interruzione del rapporto fiduciario.

Per poter apprezzare in chiave escludente la pregressa condotta oggetto di procedimento penale occorre che l’amministrazione dia adeguato conto:

- a) di aver effettuato una autonoma valutazione delle idonee fonti di prova;
- b) di aver considerato le emergenti circostanze di fatto sotto il profilo della loro pertinenza e rilevanza in ordine all’apprezzamento di integrità morale e affidabilità professionale del concorrente (Consiglio di stato, Sez. V, 8 gennaio 2021, n. 307).

In definitiva, in base ai principi recentemente affermati dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 28 agosto 2020, n. 16), deve escludersi un automatismo espulsivo proprio del falso dichiarativo nel caso in cui siano state fornite, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione, oppure nel caso in cui siano state omesse le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione. Nelle suddette ipotesi è invece indispensabile una valutazione in concreto della stazione appaltante, come per tutte le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c) dell’art. 80, 5° comma [ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater),

per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dalla legge decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (T.a.r. Toscana, Sez. I, 18 gennaio 2021 n. 62).

RUP - MEMBRO DELLA COMMISSIONE DI GARA - AMMESSO (77.4)

TAR SICILIA, CATANIA, SEZ. I, SENTENZA DEL 25 GENNAIO 2021, N. 209

L'art. 77, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (come modificato dall'art. 46, comma 1, lett. d), del decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56) recita: "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura".

La versione originaria dell'art. 77, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 disponeva che "I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

3.1.2. Va premesso che il precedente orientamento di questo Tribunale, evocato da parte ricorrente, richiamava una decisione del Consiglio di Stato (27 febbraio 2019, n. 1387) che poneva le conclusioni riferite alla disciplina antevigente.

Il Collegio ritiene di dover riesaminare detto orientamento, anche alla luce delle diverse successive pronunce del Giudice di seconde cure.

Come evidenziato dalla giurisprudenza, l'addendum recato dal c.d. primo correttivo – che si è inserito in un panorama interpretativo ed applicativo non univoco sulla questione della coincidenza del ruolo di RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice – ha escluso ogni effetto di automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni, rimettendo all'Amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il RUP possa legittimamente far parte della commissione gara (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082).

Sempre la giurisprudenza – dando seguito all'impostazione secondo la quale non può essere ravvisata nessuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto – nell'ottica di una lettura dell'art. 77, comma 4, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che si ponga in continuità con l'indirizzo interpretativo formatosi sul dell'art. 84, comma 4, del previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 – ha anche evidenziato che:

- la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara impedisce la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto di che trattasi;
- la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente;
- per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi "non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario";
- ad integrare la prova richiesta, non è sufficiente il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità, dovendo l'art. 84, comma 4, essere interpretato in senso restrittivo, in quanto disposizione limitativa delle funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione;

- detto onere della prova grava sulla parte che deduce la condizione di incompatibilità;
- in ogni caso, la predetta incompatibilità non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario componente della commissione, alla struttura organizzativa preposta, nella fase preliminare di preparazione degli atti di gara e nella successiva fase di gestione, all'appalto stesso (cfr. cit. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082).

3.1.3. Ciò premesso, condiviso orientamento giurisprudenziale ha posto in evidenza come il RUP possa essere nominato membro della commissione di gara, salva la prova di concreti ed effettivi condizionamenti (sul piano pratico), prova che non può desumersi ex se dalla mera commistione di funzioni svolte dallo stesso soggetto nelle fasi della predisposizione della legge di gara e della sua concreta applicazione.

SOGLIA AUTOMATICA DI ANOMALIA - RIDETERMINAZIONE POST PROPOSTA DI AGGIUDICAZIONE - AMMESSA (95.15)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA DEL 22 GENNAIO 2021, N. 683

La sentenza di primo grado ha aderito ad un'interpretazione rigorosamente letterale del più volte richiamato art. 95, comma 15, del codice dei contratti pubblici non condivisa da questa Sezione.

E' infatti vero che per come formulata – «Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte» – la norma della cui applicazione si controverte nel presente giudizio sembrerebbe precludere ogni possibilità di variare la soglia di anomalia determinata sulla base dei ribassi offerti.

Nondimeno secondo la giurisprudenza della Sezione occorre aver riguardo ad un'interpretazione teleologica della norma, incentrata cioè sullo scopo con essa perseguito dal legislatore, ravvisabile – come deduce l'appellante – nell'esigenza di impedire impugnazioni di carattere strumentale, in cui il conseguimento dell'aggiudicazione è ottenibile non già per la portata delle censure dedotte contro gli atti di gara e per la posizione in graduatoria della ricorrente, ma solo avvalendosi degli automatismi insiti nella determinazione automatica della soglia di anomalia (sul punto si rinvia in particolare a Cons. Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1117, i cui principi contrariamente a quanto deduce l'originaria ricorrente hanno portata generale e sono dunque applicabili alla presente fattispecie; in seguito, in senso conforme: Cons. Stato, V, 27 ottobre 2020, n. 6542; 23 novembre 2020, n. 7332).

Nell'ambito di questo indirizzo giurisprudenziale, cui va data continuità, si è precisato, sul piano sistematico, che l'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50 del 2016 non può invece essere inteso nel senso di precludere iniziative giurisdizionali legittime, che anzi sono oggetto di tutela costituzionale (artt. 24 e 113 Cost.), dirette in particolare a contestare l'ammissione alla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o autrici di offerte invalide, che nondimeno abbiano inciso sulla soglia di anomalia automaticamente determinata.

Con specifico riguardo ai requisiti di ammissione, nel vigore dell'ora abrogato art. 120, comma 2-bis, cod. proc. amm., in cui le relative contestazioni erano immediatamente proponibili, con effetto decadenziale rispetto a contestazioni proposte una volta intervenuta l'aggiudicazione, si è osservato che dall'interpretazione letterale della regola dell'invarianza della graduatoria di gara si arriverebbe a negare il proficuo impiego dello strumento di tutela giurisdizionale previsto dalla disposizione di legge da ultimo richiamata (cfr. Cons. Stato, III, 27 aprile 2018, n. 2579). Nella descritta prospettiva si è quindi ritenuto che fosse a fortiori consentito all'amministrazione aggiudicatrice di rivedere il proprio operato ed in particolare di regolarizzare offerte affette da mere irregolarità non invalidanti e suscettibili quindi di essere sanate, avuto in questo caso riguardo al fatto che l'art. 95, comma 15,

d.lgs. n. 50 del 2015 fa riferimento alla fase di «regolarizzazione», oltre che di «ammissione (...) o esclusione delle offerte», come sbarramento temporale oltre il quale non è possibile alcun mutamento della soglia di anomalia (cfr. Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6013).

Come infatti risulta dalle incontroverse deduzioni delle parti e dai verbali di gara versati agli atti di causa, la soglia di anomalia è stata modificata quando ancora non si era pervenuti ad un provvedimento di aggiudicazione, sussistendo infatti solo una proposta del seggio di gara a favore dell'originaria ricorrente impresa C.B. (seduta del 19 maggio 2020). Questa è poi venuta meno per effetto della riapertura della gara in seguito alla riammissione della E., da cui è conseguita una nuova soglia di anomalia che ha portato all'aggiudicazione all'appellante A.C..

ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE - POTERE DISCREZIONALE PA (97.8)

TAR PUGLIA, LECCE, SENTENZA DEL 22 GENNAIO 2021, N. 113

È ben vero che il recente d.l. n.76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020, ha 2.2. previsto che: “Nel caso di aggiudicazione al prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2bis e 2ter del D. lgs. n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque”.

Senonché, è pacifico che tale automatismo non era previsto dalla lettera d'invito. Ciò pone all'interprete la questione del se possa esigersi dall'impresa partecipante alla gara un grado di conoscenza della normativa di riferimento, anche quando la stessa non sia stata previamente richiamata nel bando di gara. E sul punto, rileva il Collegio che la Corte di Giustizia (sentenza 2 giugno 2016, C-27/15, Pippo Pizzo), sia pure su altra questione, ha enunciato il seguente principio di diritto: “Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice”.

In motivazione la sentenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che il principio di parità di trattamento impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle loro offerte e implica, quindi, che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, prosegue la Corte di giustizia, l'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'Amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione. Il punto è altresì ripreso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 19/16, che sebbene in relazione alla diversa questione della necessità o meno di indicazione degli oneri di sicurezza aziendali interni – ma con principi generali senz'altro invocabili anche in questa sede – ha aderito al citato

orientamento del giudice sovranazionale, rimarcando che per quest'ultimo i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (v., in tal senso, Corte di Giustizia, 9 febbraio 2006, La Cascina e a., C-226/04 e C-228/04). Tanto chiarito, e venendo ora al caso in esame, reputa il Collegio che, in presenza di una lex specialis che nulla disponeva quanto all'automatismo espulsivo, disporlo in via diretta e immediata significherebbe porre ingiustificati ostacoli al principio di massima partecipazione alle gare, da sempre predicato dal giudice eurounitario.

INVERSIONE PROCEDIMENTALE - CRISTALIZZAZIONE SOGLIA DI ANOMALIA – RICALCOLO VIETATO DOPO VISIONE OFFERTE (133.8)

TAR PUGLIA, BARI, I, SENTENZA DEL 21 GENNAIO 2021, N. 123

Nelle ipotesi, come quella in esame, di inversione procedimentale che il principio dell'invarianza della soglia di cui all'art. 95 comma 15 dlgs 50/2016 (che, peraltro, non contiene alcun riferimento espresso all'aggiudicazione definitiva ai fini della intangibilità della graduatoria), debba essere necessariamente interpretato ed applicato nel senso che non possono ammettersi modifiche alla soglia di anomalia allorquando la fase di verifica si sia conclusa con l'esclusione del soggetto individuato come miglior offerente in sede di valutazione preliminare delle offerte.

E' stato in proposito sottolineato che "Come evidenziato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione in sede di segnalazione al Governo sul testo del decreto legge n. 32/2019 "Sblocca Cantieri" e ribadite anche di recente (audizione 31 luglio 2020 al Decreto legge n. 76/2020 "Semplificazioni") l'eventuale ricalcolo dell'anomalia una volta terminata la verifica della fase di ammissione e ad offerte economiche già note, può agevolare fenomeni di turbativa, con induzione del concorrente soccorso a non procedere alla regolarizzazione al fine di incidere nel calcolo della soglia. Ciò può anche favorire la promozione di controversie meramente speculative da parte di concorrenti non utilmente collocati in graduatoria mossi dalla finalità di incidere sulla soglia di anomalia (Consiglio di Stato sez. III, 12 luglio 2018, n. 428 - T.A.R. Bologna, sez. I, 28/12/2020, n.857). Sotto altro aspetto, procedere ad un nuovo ricalcolo della soglia di anomalia dopo aver disposto le esclusioni in sede di verifica significherebbe frustare la ratio di accelerazione imposta dallo Sblocca cantieri, innescando potenziali ed ulteriori modifiche della graduatoria (ove a seguito del primo ricalcolo si dovesse procedere ad ulteriori esclusioni), del tutto incompatibili con le esigenze di tempestiva individuazione dell'aggiudicatario sottese all'espressa opzione da parte della Stazione appaltante per l'esercizio della facoltà di inversione procedimentale.

Sono dunque corrette le disposizioni contenute nel disciplinare di gara (che, quindi l'Amministrazione civica ha illegittimamente disapplicato) le quali prevedevano che, la Stazione Appaltante, per effetto dell'opzione del sistema di inversione procedimentale, in caso di esclusione di uno o più dei concorrenti soggetti a verifica, non avrebbe proceduto al ricalcolo della soglia di anomalia ai sensi dell'art. 95 comma 15 dlgs 50/16.

NOZIONE SERVIZI INTELLETTUALI - SERVIZI AD ALTA INTENSITÀ DI MANODOPERA NON INTELLETTUALI – CLAUSOLA SOCIALE

TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. I, SENTENZA DEL 21 GENNAIO 2021, N. 191

Va premesso che né la direttiva UE n. 24/2004, né il d.l.vo 2016 n. 50 recano la precisazione di ciò che si intende per prestazione di natura intellettuale e, del resto la lex specialis neppure qualifica il complesso di attività comprese nei diversi lotti.

Sul punto, la giurisprudenza condivisa dal Tribunale precisa che:

– la natura "intellettuale" della prestazione non si esaurisce nel suo carattere "immateriale", occorrendo anche che essa sia prevalentemente caratterizzata dal profilo professionale e, dunque,

personale, della prestazione resa, sicché non presenta natura intellettuale la prestazione che implica una serie di attività standardizzate, inserite in una complessa organizzazione aziendale, in cui difetta un apporto personale e professionale del singolo operatore (cfr. Tar Lazio, sez. II quater, 03 dicembre 2018 n. 11717);

– i servizi di natura intellettuale postulano modalità essenzialmente consulenziali ed assenza di rischio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 14 ottobre 2019, n. 6955; Consiglio di Stato, sez. V, 19 gennaio 2017, n. 223);

– di conseguenza, non presentano natura intellettuale le attività che comprendono anche compiti materiali o “attività che comunque non richiedono un patrimonio di cognizioni specialistiche per la risoluzione di problematiche non standardizzate” (cfr. Tar Piemonte, sez. I, 25 luglio 2019, n. 843);

– “esemplificativamente, non possono essere considerate attività d’opera intellettuale quelle – routinarie – di installazione e aggiornamento del software delle macchine fornite, nonché quelle finalizzate alla loro connessione in rete” (cfr. giur. cit.);

– non sono qualificabili come prestazioni intellettuali quelle che, pur immateriali, si risolvono nell’esecuzione di attività ripetitive, che non richiedono l’elaborazione di soluzioni ad hoc, diverse caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma di eseguire compiti standardizzati (cfr. Tar Lombardia Milano, sez. IV, 26 agosto 2019, n. 1919).

Ecco, allora, che la natura delle attività in contestazione deve essere esaminata in relazione al contenuto del particolare lotto cui si riferisce la gara, mentre non può essere condivisa la tesi dell’amministrazione resistente secondo cui normalmente i servizi di natura informatica comportano prestazioni di tipo intellettuale, trattandosi di un’affermazione non ancorata al contenuto dello specifico appalto di cui si tratta. Il lotto in questione non comprende attività di analisi e progettazione di nuovi sistemi software, né comporta la reingegnerizzazione di sistemi esistenti, ma attiene prevalentemente ad attività dirette a risolvere i problemi che si possono manifestare su applicazioni da altri progettate e in corso di utilizzo.

Non vi sono elementi per ritenere che le attività di gestione e manutenzione, pur potendo presentare contenuto immateriale, siano riconducibili a prestazioni intellettuali, perché non sono connotate dal profilo professionale e, dunque, personale della prestazione resa.

Ne consegue che, rispetto al lotto 2 S, è proprio la disciplina di gara ad escluderne l’attinenza a servizi di natura intellettuale; al contrario, la richiamata documentazione di gara palesa che i servizi del lotto 2S sono ad alta intensità di manodopera, perché le prestazioni richieste, pur se immateriali, non sono connotate dal profilo della personalità, come chiarito dalla giurisprudenza già citata.

Risulta pertanto fondata la censura diretta a contestare la violazione dell’art. 50 del d.l.vo 2016 n. 50, atteso che il lotto 2S configura un appalto di servizi di natura non intellettuale e ad alta intensità di manodopera, sicché la disciplina di gara doveva prevedere la clausola sociale.

A conferma di quanto sinora considerato, va evidenziato che l’art. 14 della lettera di invito impone ai concorrenti di inserire nell’offerta economica: 1) i costi aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro per l’esecuzione del presente appalto, ai sensi dell’art. 95, comma 10, del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n.50, nell’apposito campo “di cui costi della sicurezza afferenti l’attività svolta dall’operatore economico”; 2) i costi da interferenza per la sicurezza nell’apposito campo “di cui costi della sicurezza derivanti da interferenza”.

L’art. 95, comma 10, del codice dei contratti prevede che “gli oneri aziendali concernenti l’adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro” debbano essere indicati dall’operatore nell’offerta economica, salvo che si tratti di forniture senza posa in opera o di “servizi di natura intellettuale”, o degli affidamenti ai sensi dell’articolo 36, comma 2, lettera a).

Nel caso di specie sarebbe priva di significato la previsione dell'obbligo di indicare gli oneri della sicurezza se l'appalto relativo al Lotto 2S avesse ad oggetto prestazioni intellettuali; piuttosto, la previsione dell'obbligo conferma che non si tratta di un servizio di natura intellettuale, ma di una serie di prestazioni prive di tale carattere, sicché, come già evidenziato, la *lex specialis* doveva prevedere la clausola sociale, secondo la previsione del citato art. 50 del d.l.vo 2016 n. 50.

SOPRALLUOGO IN RITARDO – NON E' MOTIVO DI ESCLUSIONE (79.2)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA DEL 19 GENNAIO 2021, N. 575

E' infondato, invece, il secondo motivo poiché il tardivo sopralluogo non può essere causa di esclusione dalla procedura di gara.

La giurisprudenza amministrativa ha attribuito all'obbligo di sopralluogo un ruolo sostanziale, e non meramente formale, per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto essendo esso strumentale a garantire una completa ed esaustiva conoscenza dello stato dei luoghi e conseguentemente funzionale alla miglior valutazione degli interventi da effettuare in modo da formulare, con maggiore precisione, la migliore offerta tecnica ed economica (cfr. Cons. Stato, III, 12 ottobre 2020, n. 6033; VI, 23 giugno 2016, n. 2800; IV, 19 ottobre 2015, n. 4778) e, tuttavia, ha anche dubitato della correttezza della sua previsione a pena di esclusione dalla partecipazione alla gara nella vigenza del nuovo codice dei contratti pubblici, sia per la formulazione dell'art. 79, comma 2, che fa sì riferimento alle ipotesi in cui "le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara", ma solo per farne conseguire la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo che gli operatori interessati "possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte", senza, dunque, derivarne effetti espulsivi automatici in caso di mancato compimento, e sia per possibile contrasto con i principi di massima partecipazione alle gare e divieto di aggravio del procedimento, ogni qualvolta, per le peculiarità del contratto da affidare, la sua inosservanza in alcun modo impediva il perseguimento dei risultati verso cui era diretta l'azione amministrativa, né il suo adempimento poteva dirsi funzionale a garantire il puntuale rispetto delle ulteriori prescrizioni imposte dalla legge di gara (cfr. Cons. Stato, V, 29 maggio 2019, n. 3581).

Per le predette considerazioni, allora, il disciplinare di gara – a tutto voler concedere, e cioè senza soffermarsi sulla compatibilità con il principio di tassatività delle cause di esclusione – andava inteso in senso restrittivo, oltre che reso coerente con il favor participationis alle procedure di affidamento di contratti pubblici, come comportante l'esclusione per il solo mancato sopralluogo e non anche in caso di sopralluogo ritardato, come avvenuto nel caso di specie; situazione, questa, che può riverberarsi sulla adeguata formulazione dell'offerta e non sulla partecipazione del concorrente alla procedura di gara.

OGGETTO SOCIALE - ATTIVITÀ EFFETTIVAMENTE ESERCITATA – CONCETTI DIFFERENTI

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA DEL 18 GENNAIO 2021 N. 508

La giurisprudenza ha chiarito, con orientamento pressoché costante (sin da Cons. di Stato, V, 19 febbraio 2003, n. 925), che oggetto sociale e attività effettivamente esercitata non possono essere considerati come concetti coincidenti.

E' noto che la funzione della prescrizione della *lex specialis* della gara, con la quale si richiede ai concorrenti, ai fini della partecipazione, l'iscrizione alla Camera di Commercio (sia nel regime previgente ove era prevista dall'art. 39, comma 1, del codice dei contratti pubblici tra i requisiti idonei a dimostrare la capacità tecnica e professionale dell'impresa, sia, e ancor più, nell'impianto

del nuovo Codice dei contratti pubblici, ove è assurta, con la previsione di cui all'art. 83 comma 1, lett. a del D.lgs. n. 50 del 2016, a requisito di idoneità professionale, anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma) è finalizzata a selezionare ditte che abbiano una esperienza specifica nel settore interessato dall'appalto.

Quando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l'iscrizione per una definita attività (oggetto dell'affidamento), ciò significa che, attraverso la certificazione camerale, deve accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento, da parte della concorrente, di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in considerazione, ai fini che rilevano nella fattispecie, 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, però, ad attestare il concreto esercizio di una determinata attività (in tal senso T.a.r. Sardegna 9 marzo 2015, n. 415).

Considerato che l'utilità sostanziale della certificazione camerale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico (cfr. Cons. di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170), da tale ratio – nell'ottica di una lettura del bando fedele ai principi vigenti in materia di contrattualistica pubblica, che tenga cioè conto dell'oggetto e della funzione dell'affidamento (1363 1367 1369 c.c.) – si desume la necessità di una congruenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste.

Detta corrispondenza contenutistica (tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto di appalto), sebbene non debba intendersi quale perfetta e assoluta sovrapposibilità tra le componenti dei due termini di riferimento, va appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (si veda, in termini, Cons. di Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; Cons. di Stato, V, 25 settembre 2019, n. 6431; Cons. di Stato, V, 15 novembre 2019, n. 7846).

Ne consegue che l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla lex specialis e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato non può che passare attraverso l'esame e il confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto di appalto.

Più nello specifico, un costante indirizzo giurisprudenziale ritiene che l'attività per la quale l'impresa risulta iscritta al registro, deve essere identificata con quella qualificante dell'impresa nei confronti dei terzi, il che non può che riferirsi all'attività principale effettivamente svolta, ossia a quella che denota l'esperienza specifica dell'impresa nel relativo settore di attività (ex multis, Cons. Stato, V, 18 gennaio 2016 n. 120; IV, 2 dicembre 2013 n. 5729). Ed infatti, ai sensi dell'art. 2193 c.c. ("Efficacia dell'iscrizione") "I fatti dei quali la legge prescrive l'iscrizione, se non sono stati iscritti, non possono essere opposti ai terzi da chi è obbligato a richiederne l'iscrizione, a meno che questi provi che i terzi ne abbiano avuto conoscenza".

Ciò posto, come evidenziato, una giurisprudenza altrettanto uniforme avverte, altresì, che ai fini in discussione non può giovare il fatto della mera contemplazione di un'attività nell'oggetto sociale, il quale esprime solo la misura della capacità di agire della società interessata, indicando i settori -per vero, potenzialmente illimitati- nei quali la stessa potrebbe in astratto operare, e che, così facendo, indica degli ambiti operativi che devono reputarsi non rilevanti ove non effettivamente attivati (in

questo senso si veda, in particolare, Cons. di Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2176; Cons. di Giust. Amm., 26 marzo 2020, n. 213).

La giurisprudenza ha, dunque, affermato che l'individuazione ontologica della tipologia di azienda può avvenire solo attraverso l'attività principale o prevalente, in concreto espletata e documentata dall'iscrizione alla Camera di Commercio, non rilevando quanto riportato nell'oggetto sociale indicato nell'atto costitutivo e nello statuto, che esprime soltanto ulteriori potenziali indirizzi operativi dell'azienda, non rilevanti ove non attivati (Cons. Stato, VI, 15 maggio 2015 n. 2486; III, 28 dicembre 2011 n. 6968; V, 19 febbraio 2003, n. 925; VI, 20 aprile 2009, n. 2380).

Tali principi si desumono dal quadro normativo applicabile in materia di iscrizione nel registro delle imprese (cfr. in particolare, art. 2188 c.c.; art. 8 della legge 28 dicembre 1993, n. 580; d.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, recante il regolamento di attuazione del detto art. 8; D.M. del Ministero Sviluppo Economico, pubblicato in G.U.R.I. n. 260/13 S.O. n. 76, laddove dispone che ogni impresa che eserciti un'attività sul territorio nazionale deve sempre dichiarare la propria attività prevalente d'impresa, indicando, per ogni descrizione di attività la data di riferimento, ovvero di effettivo inizio, modifica, cessazione, nonché la descrizione dell'attività primaria e dell'eventuale attività secondaria "effettivamente esercitata").

RICHIESTA AUTORIZZAZIONE AL SUBAPPALTO – VA PRESENTATA DAL CONSORZIO STABILE E NON DALLA CONSORZIATA ESECUTRICE

TAR VENETO, SEZ. I, ORDINANZA CAUTELARE 15 GENNAIO 2021, N. 22

Considerato, quanto al requisito del fumus boni iuris, che la figura del consorzio stabile d'impresе, di cui all'art. 45, comma 2, lett. c), D. Lgs. n. 50 del 2016, si caratterizza in ragione della strutturale alterità rispetto alle singole imprese che in esso, per ragioni essenzialmente mutualistiche, si sono aggregate.

Considerato che la partecipazione di tale soggetto alla gara d'appalto, pur in presenza della designazione di un'impresa consorziata quale esecutrice (non essendo invero escluso che il consorzio, dotato di una propria autonoma azienda intesa come complesso di beni organizzati, possa, nell'esecuzione, avvalersi delle prestazioni delle consorziate, sia pure nei limiti previsti, senza che per ciò solo venga meno la sua alterità), è connotata da un "elemento teleologico, riconducibile all'astratta idoneità del consorzio ad eseguire il contratto di appalto, fungendo anche nelle fasi precedenti all'esecuzione da tramite tra la p.a. e le consorziate, che abbiano scelto e previsto nel proprio statuto di operare congiuntamente nel settore dei contratti pubblici, per un determinato arco temporale" (Cons. Stato, Sez. VI, n. 6165 del 2020);

Considerato che il contratto d'appalto risulta effettivamente sottoscritto dal solo consorzio ricorrente, che, tramite tale sottoscrizione, in qualità di "appaltatore" ha così assunto gli obblighi connessi al susseguente affidamento dei subappalti dichiarati (dal consorzio ricorrente) nel corso della gara, subappalti i quali risultano testualmente enumerati nell'art. 10 del suddetto contratto;

Considerato altresì che, in ragione della accertata autonomia e alterità del compendio aziendale facente capo al consorzio, si deve ritenere che ad esso restino intestati i diritti e le obbligazioni nascenti dalla stipulazione del suddetto contratto d'appalto, perché geneticamente compresi nel fascio dei rapporti giuridici preordinati all'esercizio dell'impresa (art. 2555 cod. civ.) da parte del consorzio stesso, pur in presenza della designazione della consorziata esecutrice e del susseguente avvio dei lavori da parte di quest'ultima;

Considerato che l'individuazione della consorziata esecutrice non produrrebbe effetti liberatori a favore del consorzio, neppure allorquando tale designazione fosse ricondotta allo schema civilistico della delegazione, poiché, entro siffatta cornice giuridica, essa andrebbe pur sempre qualificata, in

assenza del consenso del creditore alla liberazione del consorzio contraente, come delegazione meramente cumulativa, da cui potrebbe derivare il solo beneficium excussionis ma non anche la sostanziale novazione soggettiva sul lato passivo, in definitiva invocata dalle ricorrenti (art. 1269, commi 1 e 2, cod. civ.);

Considerato che la giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, n. 244 del 2015), ancorché in riferimento al previgente art. 36, D. Lgs. n. 163 del 2006, ha ribadito (con ciò delineando un principio di portata generale) che “il consorzio stabile può partecipare ai procedimenti ad evidenza pubblica per la scelta del contraente assumendo direttamente l’obbligo di eseguire le prestazioni contrattuali; in sostanza la partecipazione di un consorzio stabile comporta l’esecuzione delle prestazioni contrattuali ad opera di un soggetto affidatario costituito in forma collettiva che stipula il contratto in nome proprio e per conto delle consorziate alle quali affida i lavori e, in dipendenza di tale circostanza, l’attività compiuta dall’impresa consorziata si imputa al consorzio stesso, il quale si qualifica come soggetto giuridico autonomo che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese con la conseguenza che non solo la responsabilità per inadempimento degli obblighi contrattuali nei confronti dell’Amministrazione aggiudicatrice investe esclusivamente il consorzio senza estendersi in via solidale all’impresa incaricata dell’esecuzione del contratto, ma la verifica dei requisiti di qualificazione avviene in capo al consorzio che, a tale fine, può cumulare quelli posseduti dalle imprese consorziate” (in senso conforme, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, n. 785 del 2015);

Considerato che, alla luce dell’indirizzo richiamato, non possono essere poste in dubbio la permanenza e l’esclusività della qualità di contraente – affidatario dell’appalto, in capo al consorzio ricorrente, sicché quest’ultimo, ai sensi dell’art. 105, comma 4, D. Lgs. n. 50 del 2016, risulta perciò tenuto, anche in presenza della designazione dell’impresa consorziata esecutrice, a richiedere l’“autorizzazione della stazione appaltante” al subappalto, restando inoltre onerato della sottoscrizione del relativo contratto;

Considerato, altresì, che l’imposizione al consorzio dell’onere di sottoscrizione del contratto di subappalto, anch’essa contestata dalle ricorrenti, è invece da ritenere plausibilmente collegata all’esigenza di traslare, in via derivata, sulle imprese subappaltatrici gli obblighi assunti dal consorzio in qualità di contraente (qualità che, per quanto detto, non può essere riconosciuta all’impresa esecutrice) e di soggetto conseguentemente obbligato alla loro osservanza innanzi all’Amministrazione – obblighi, elencati da quest’ultima nell’impugnata nota del 16 settembre 2020, prot. n. 50269, rinvenibili nella “clausola sul Protocollo di Legalità (si veda art. 15 contratto d’appalto)” nella “clausola risolutiva espressa (si veda art. 17 contratto d’appalto)” e nella “clausola sulla comunicazione dei tentativi di estorsione (si veda art. 19 contratto d’appalto)” -;

Considerato, infatti, che il subappalto costituisce tipico contratto derivato dal contratto principale (così T.A.R. Campania, Sez. I, n. 12 del 2020), cosicché solo l’appaltatore, in quanto soggetto che, attraverso la stipulazione del contratto principale, ha assunto l’obbligo di eseguire le prestazioni dedotte nell’appalto, in parte demandate all’impresa consorziata, risulta univocamente legittimato ad affidare “a terzi l’esecuzione di [altra] parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del [medesimo] contratto di appalto” (art. 105, comma 2, D. Lgs. n. 50 del 2016);

Ritenuto, per quanto detto, che la consorziata esecutrice non appare di per sé legittimata a richiedere l’autorizzazione al subappalto e a sottoscrivere il relativo contratto, dovendo tali adempimenti essere eseguiti dal consorzio stabile d’imprese, in virtù della natura di soggetto contraente assunta da quest’ultimo nell’ambito della gara e da esso mantenuta nelle successive fasi di esecuzione del contratto (non essendo peraltro escluso che alla sottoscrizione del consorzio possa accompagnarsi, senza però surrogarla, la sottoscrizione degli atti da parte della stessa consorziata).

APPALTO DI SERVIZI - SUBAPPALTO "NECESSARIO" – AMMESSO ANCHE DOPO IL NUOVO CODICE APPALTI

TAR LOMBARDIA MILANO, SENTENZA 14 GENNAIO 2021 N. 114

Nel caso di specie (si vedano ancora l'avviso di gara, oltre all'art. 3 del disciplinare, pagine 4 e 5), siamo in presenza di un mero appalto di servizi, ancorché l'amministrazione abbia individuato una prestazione principale ed una secondaria, cui corrispondono due diversi codici CPV.

Quanto, poi, alla possibilità di ricorrere – anche negli appalti di servizi - al subappalto per la prova dei requisiti di qualificazione o di capacità, preme rilevare che la giurisprudenza amministrativa si esprime favorevolmente; sul punto si rinvia, fra le più recenti pronunce, alla sentenza del TAR Piemonte, sezione I, n. 9/2021, con la giurisprudenza ivi richiamata, oltre che alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3504/2020, nella quale si legge che: «Va premesso che non è in contestazione, nel presente giudizio, l'ammissibilità, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, dell'istituto dell'appalto c.d. necessario o qualificatorio, la cui disciplina, nel vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, è stata ricostruita dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 2 novembre 2015, n. 9. La validità del ricorso all'istituto del subappalto c.d. necessario o qualificatorio anche nella vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici, ed anche nel settore dei servizi, è stata peraltro affermata in diverse pronunce del giudice amministrativo e nel caso di specie va presupposta, in quanto espressamente prevista dalle su riportate disposizioni della legge di gara, non fatte oggetto di impugnazione».

La lex specialis, nella presente fattispecie, non contiene alcun divieto di subappalto c.d. necessario, sicché anche sotto tale profilo il primo motivo deve rigettarsi.

LIMITI SUBAPPALTO - INCOMPATIBILITA' NORMATIVA CON DIRITTO COMUNITARIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA DEL 17 DICEMBRE 2020 N. 8101

Nel ricorso viene contestata la violazione dell'art. 105 del Codice dei contratti pubblici in relazione alla volontà dell'aggiudicataria di subappaltare a terzi il trasporto e la distribuzione dei pasti, in misura eccedente il limite del 30% dell'importo complessivo dell'appalto.

La norma del codice dei contratti pubblici che pone limiti al subappalto deve essere disapplicata in quanto incompatibile con l'ordinamento euro-unitario, come affermato dalla Corte di Giustizia (Corte di Giustizia U.E., Sezione Quinta, 26 settembre 2019, C-63/18; Id., 27 novembre 2019, C-402/18; in termini Cons. St., V, 16 gennaio 2020, n. 389, che ha puntualmente rilevato come «i limiti ad esso relativi (30% per cento "dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture", secondo la formulazione del comma 2 della disposizione richiamata applicabile ratione temporis, [...] deve ritenersi superato per effetto delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea»).

SUBAPPALTO - QUOTA SUBAPPALTABILE - SCELTA DISCREZIONALE DELLA PA (105.2)

TAR LAZIO, ROMA, SEZIONE TERZA QUATER, SENTENZA DEL 15 DICEMBRE 2020, N. 13527

La ricorrente lamenta che la Lex di gara contiene illegittimamente il limite al subappalto fissato nella percentuale del 30%, mentre il decreto "sblocca cantieri" avrebbe innalzato la percentuale al 40%, e la disciplina europea non ammetterebbe una limitazione quantitativa.

Al fine di sostenere la censura, la ricorrente invoca la sentenza di questa Sezione n. 11304 del 03.11.2020, che a sua volta richiamava T.A.R. Lazio, sez. I, 24.04.2020 n. 4183.

Ma la sentenza richiamata di questa Sezione dà torto alla ricorrente.

In quel giudizio, la ricorrente si era lamentata del fatto che il disciplinare di gara avesse fissato al 40% la quota massima dell'appalto subappaltabile, sostenendo che ciò fosse in contrasto con le

conclusioni cui è pervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea – CGUE nelle sentenze 27 novembre 2019, C – 402/18 e 26 settembre 2019 C – 63/18.

Ora, è vero che in particolare quest'ultima pronuncia ha affermato che “la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi”.

Ma quella pronuncia della Corte europea trova una precisa giustificazione nella particolarità del caso esaminato, trattandosi di valutare se il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, come più volte la Corte ha ammesso.

E allora, ha affermato la Corte, “misure meno restrittive sarebbero idonee a raggiungere l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano”, tenendo anche conto che, “come indica il giudice del rinvio, il diritto italiano già prevede numerose attività interdittive espressamente finalizzate ad impedire l'accesso alle gare pubbliche alle imprese sospettate di condizionamento mafioso o comunque collegate a interessi riconducibili alle principali organizzazioni criminali operanti nel paese”.

Ed è solo per questo, ma non certo come divieto generalizzato al legislatore di fissare limiti al sub appalto, che la Corte ha ritenuto che, in quel caso, “una restrizione al ricorso del subappalto come quella di cui trattasi nel procedimento principale non può essere ritenuta compatibile con la direttiva 2014/24”.

Ed è in relazione a tali conclusioni che, con la citata sentenza, questa Sezione ha precisato che la pronuncia della Corte, “pur avendo censurato il limite al subappalto previsto dal diritto interno nella soglia del 30% dei lavori, non esclude la compatibilità con il diritto dell'Unione di limiti superiori”, nel senso che la Corte ha sì “considerato in contrasto con le direttive comunitarie in materia il limite fissato”, ma “non escludendo invece che il legislatore nazionale possa individuare comunque, al fine di evitare ostacoli al controllo dei soggetti aggiudicatari, un limite al subappalto proporzionato rispetto a tale obiettivo”, cosicché “non può ritenersi contrastante con il diritto comunitario l'attuale limite pari al 40% delle opere, previsto dall'art. 1, comma 18, della legge n. 55/2019.

Infatti, è l'art. 1, comma 18, del D.L. 18/04/2019 n. 32, conv. in L. 14.06.2019 n. 55, ad aver previsto che, “nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. Fino alla medesima data di cui al periodo precedente, sono altresì sospese l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore”.

Vale a dire che detta previsione non vincola le Amministrazioni, limitandosi a stabilire un tetto massimo, in considerazione delle caratteristiche dell'appalto, lasciando alla discrezionalità delle stazioni appaltanti di scegliere la percentuale più adeguata.

È possibile, pertanto, che, come è accaduto nella specie, la S.A. preveda dei limiti inferiori al 40% per le prestazioni subappaltabili, avendo essa individuato il limite del 30% in considerazione della natura altamente specialistica e tecnologica dell'appalto de quo.

PRINCIPIO DI EQUIVALENZA - ONERE PROBATORIO - SPETTA ALL'OPERATORE ECONOMICO

TAR EMILIA ROMAGNA, BOLOGNA, SENTENZA DEL 28 GENNAIO 2021 N. 72

L'art. 68, d.lgs. n. 50 del 2016 prevede che la stazione appaltante non possa escludere un'offerta perché non conforme alle specifiche tecniche a cui ha fatto riferimento *"se nella propria offerta l'offerente **dimostra** ... che le soluzioni proposte attemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche"*: è conseguentemente doverosa l'esclusione di concorrente qualora la sua offerta non sia conforme alle specifiche tecniche indicate negli atti di gara e nella stessa non venga dimostrata l'equivalenza fra quanto proposto e quanto specificatamente richiesto dalla stazione appaltante. Anche secondo la giurisprudenza l'operatore che intenda offrire una fornitura caratterizzata da specifiche tecniche differenti rispetto a quanto previsto dalla lex specialis di gara avvalendosi della clausola di equivalenza è gravato dell'onere di dimostrare l'equivalenza fra i prodotti, segnalando nella propria offerta la corrispondenza della propria proposta a quanto offerto dalla P.A., non potendo pretendere che di una tale verifica sia onerata la Commissione di gara (Cons. Stato, sez. III, 1 ottobre 2019, n. 6560; id. 5 settembre 2017, n. 4207; id. 13 maggio 2011, n. 2905; Tar Napoli, sez. II, 29 gennaio 2020, n. 413).

In altre parole l'equivalenza tra i servizi o tra i prodotti oggetto dell'appalto – che trova applicazione indipendentemente da espressi richiami negli atti di gara – deve essere provata in sede di gara dall'operatore che intende avvalersi dell'equivalenza, non potendo essa essere verificata d'ufficio dalla stazione appaltante né tantomeno dimostrata in via postuma in sede giudiziale.