

# LEAP

---

NEWSLETTER

---

NEWSLETTER DEL 29 OTTOBRE 2020

<b>GIURISPRUDENZA</b>	<b>3</b>
<b>Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo</b>	<b>3</b>
Consiglio di Stato, Ad. Plenaria, 16 ottobre 2020, n. 22 – Sul principio di tassatività delle cause di esclusione e sugli effetti della clausola escludente nulla	3
<b>Diritto Civile e Processuale Civile</b>	<b>9</b>
Corte di Cassazione Civile, Sez. III, ordinanza, 22 giugno 2020, n. 12140 – Abuso del diritto in caso di frazionamento del credito	9
Corte di Cassazione, Sez. VI Civ., ordinanza, 7 settembre 2020, n. 18546 – Nuovi chiarimenti in merito all’ <i>emendatio libelli</i>	10
<b>DELIBERE E COMUNICATI</b>	<b>15</b>
<b>Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo</b>	<b>15</b>
MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI – Parere n. 735 del 24 settembre 2020 sull’applicazione dell’art. 1 del Decreto Semplificazioni (procedure sotto soglia)	15

## GIURISPRUDENZA

CONTRATTI  
PUBBLICI E DIRITTO  
AMMINISTRATIVO**Consiglio di Stato, Ad.  
Plenaria, 16 ottobre 2020, n.  
22 – Sul principio di  
tassatività delle cause di  
esclusione e sugli effetti  
della clausola escludente  
nulla****Massima**

La clausola contenuta nel disciplinare di gara e diretta ad escludere il ricorso all'istituto dell'avvalimento dell'attestazione SOA al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, e in particolare a precludere la possibilità di farvi ricorso da parte di imprese non in possesso di una attestazione SOA, si pone in contrasto con gli articoli 84 e 89, comma 1, del D.lgs. 50/2016; essa è pertanto nulla ai sensi dell'articolo 83, comma 8, ultimo periodo, del medesimo decreto legislativo. Tale nullità è da configurarsi quale nullità parziale, dunque limitata alla clausola, da considerarsi come non apposta, mentre il provvedimento in cui essa è contenuta conserva la sua natura autoritativa. Ciò stante, al fine di far valere l'illegittimità dei provvedimenti adottati sulla base della clausola nulla, questi andranno impugnati nell'ordinario termine decadenziale di 30 giorni ai sensi dell'articolo 120 c.p.a.

**Caso di specie**

Il Ministero della Difesa indiceva una procedura aperta ai sensi del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. (recante il Codice dei contratti pubblici) per l'affidamento di un appalto di lavori aventi ad oggetto l'ampliamento della capacità di base del deposito carburanti in un aeroporto militare, per un importo complessivo inferiore alla soglia

comunitaria ma comunque superiore a euro 150.000,00, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo ex articolo 95, comma 4, del Codice suddetto.

Ai fini della partecipazione alla gara, pertanto, ai sensi dell'articolo 84 del D.lgs. n 50/2016 veniva richiesto tra l'altro il possesso di adeguata attestazione SOA. In proposito, va peraltro evidenziato che l'articolo 20 del disciplinare di gara prevedeva a pena di esclusione, quale condizione per poter ricorrere all'avvalimento di una attestazione SOA, il possesso di una propria attestazione SOA anche in capo all'ausiliata.

In ragione di tale previsione, un RTI concorrente che aveva dichiarato, per l'appunto, di voler ricorrere all'avvalimento ai fini dell'attestazione della qualificazione SOA richiesta in gara, veniva escluso dalla procedura per il mancato possesso di una propria attestazione SOA.

Avverso tale esclusione e la successiva aggiudicazione della gara ad altro operatore economico raggruppato l'ATI esclusa proponeva ricorso avanti al Tar Toscana, impugnando all'uopo, contestualmente, il disciplinare di gara per contrasto del citato articolo 20 con l'articolo 83, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016 e deducendone la nullità, in quanto volto ad introdurre limiti ulteriori rispetto a quelli previsti per il ricorso all'avvalimento dall'articolo 89 del medesimo Codice dei contratti pubblici.

Nel giudizio di primo grado la controinteressata aggiudicataria della gara eccepiva la tardiva impugnazione del bando e dunque la sua inoppugnabilità e proponeva, a sua volta, ricorso incidentale per violazione dell'articolo 83, commi 1, lett. a), e 3, del Codice predetto.

Con sentenza n. 356 del 13 marzo 2019, il Tar Toscana respingeva il ricorso incidentale ed accoglieva il ricorso principale del RTI estromesso, dichiarando la nullità della clausola di cui all'articolo 20 del disciplinare di gara e annullando il provvedimento di esclusione del ricorrente e tutti i successivi atti emanati, tra cui il provvedimento di aggiudicazione in favore della controinteressata.

In conseguenza di ciò, il raggruppamento controinteressato proponeva appello riformulando, tra i motivi, l'eccezione di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso per la tardiva impugnazione delle clausole escludenti ed immediatamente lesive, per poi contestare la dichiarata nullità della clausola in questione.

Posto il contrasto giurisprudenziale inerente all'eventualità che una clausola oggettivamente escludente possa integrare un'ipotesi di nullità del

bando, con sentenza non definitiva del 17 marzo 2020, n. 1920, la quinta sezione del Consiglio di Stato rimetteva all'Adunanza Plenaria la questione relativa alla validità della clausola contenuta nel citato articolo 20 del disciplinare di gara. Segnatamente, la V sezione sottoponeva la questione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nei seguenti termini:

- a) *“se rientrano nel divieto di clausole cosiddette atipiche, di cui all’art. 83, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, le previsioni dei bandi o delle lettere d’invito con le quali la stazione appaltante, limitando o vietando, a pena di esclusione, il ricorso all’avvalimento al di fuori delle ipotesi consentite dall’art. 89 del medesimo decreto legislativo, escluda, di fatto, la partecipazione alla gara degli operatori economici che siano privi dei corrispondenti requisiti di carattere economico-finanziario o tecnico-professionale;*
- b) *se, in particolare, possa reputarsi nulla la clausola con la quale, nel caso di appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, sia consentito il ricorso all’avvalimento dell’attestazione SOA soltanto da parte di soggetti che già ne posseggano una propria”.*

### **Motivi della decisione**

L'Adunanza Plenaria del Supremo Consesso ha scrutinato le questioni sottoposte dalla V sezione, esaminando:

- 1) in primo luogo, la portata e i limiti dell'art. 89 del Codice, ovvero sia delle previsioni attinenti all'istituto dell'avvalimento e, in rapporto a tale disciplina - anche alla luce delle prescrizioni recate nel caso di specie dall'art. 20 del disciplinare di gara sopra menzionato -, il rispetto del c.d. “principio di tassatività delle cause di esclusione” di cui all'art. 83, comma 8, del Codice medesimo, alla cui stregua è espressamente preclusa alle stazioni appaltanti la previsione in gara di “(...) ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”;
- 2) in esito a questa prima disamina, gli effetti della eventuale illegittimità di tale clausola in termini di nullità e/o annullabilità della stessa, anche ai fini della individuazione del

termine di legge per l'impugnazione dei provvedimenti contestati.

Tanto premesso, con riguardo al primo profilo il Consiglio di Stato ha chiarito come la previsione operata dall'articolo 20 del disciplinare di gara, postulando in concreto un divieto di ricorso al meccanismo dell'avvalimento dell'attestazione SOA nei confronti di coloro che non siano già in possesso della medesima, confligga con la disciplina dell'istituto stesso, neutralizzandone e frustrandone la *ratio* e gli effetti, anzitutto quanto alla sua portata generale e alle finalità di *favor participationis* promosse dal succitato art. 89.

Sul punto, il Collegio ha in particolare richiamato quanto disposto da siffatta norma del Codice dei contratti pubblici, dal quale emerge che il ricorso all'avvalimento - ad eccezione di quanto previsto dai commi 4, 10 e 11 dell'articolo 89 del D.lgs. n. 50/2016 - è consentito dall'ordinamento in via generale, quale strumento di ausilio e supporto a vantaggio degli operatori economici ai fini della qualificazione in gara.

In coerenza con tale considerazione, il Consiglio di Stato ha perciò ritenuto che la clausola del disciplinare di gara in esame, nel recare limitazioni *ultra legem* rispetto alla portata generale e inclusiva dell'art. 89 in questione, inveri una violazione del detto principio di tassatività della cause di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016, in quanto volta a precludere ai concorrenti il ricorso all'avvalimento al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dal predetto art. 89, e si ponga così "(...) *in contrasto con il divieto di porre cause di esclusione non previste per legge, a pena di nullità della clausola*".

Tanto chiarito, il Collegio ha poi investigato la corretta qualificazione e gli effetti della violazione di che trattasi alla stregua delle norme sostanziali e processuali che regolano la materia. In merito, ha infatti illustrato come la clausola escludente contenuta nell'articolo 20 del disciplinare di gara, non essendo riconducibile alle eccezioni previste dall'articolo 89 del D.lgs. n. 50/2016, sia da ritenersi nulla e, conseguentemente, da considerare come non apposta, dunque disapplicabile.

Al riguardo, il Collegio ha inquadrato, seppur sinteticamente, la fattispecie della nullità dell'atto nell'ordinamento e nel peculiare contesto del diritto amministrativo - cfr. art. 21 *septies* della legge n. 241/1990 e s.m.i. e art. 31 del Codice

del Processo Amministrativo (c.p.a.) - e così rimarcato le sensibili differenze con la disciplina recata, in ambito civilistico, dall'art. 1419, comma secondo, del codice civile, richiamando poi la precedente giurisprudenza formatasi in tema (v. Consiglio di Stato, Ad. Pl., n. 9/2014).

In tal senso, ha statuito che, se da un lato la clausola nulla impedisce all'amministrazione di porre in essere atti ulteriori che si fondino sulla stessa, rendendoli altrimenti illegittimi e quindi annullabili, essa non si estende all'intero provvedimento.

La disciplina di riferimento, su punto, è quella posta dal suddetto art. 31, comma 4, c.p.a., il quale prevede che *"La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di 180 giorni"*.

Tuttavia, i successivi atti basati sulla clausola nulla (tra cui l'atto di esclusione o di aggiudicazione della gara, nel caso di specie), conservano in principio il loro carattere autoritativo e, al fine di evitare che essi continuino a spiegare i loro effetti, l'interessato è tenuto a proporre l'azione di annullamento dell'atto emanato in esecuzione del provvedimento nullo. Sicché, ai sensi dell'articolo 120 c.p.a., il termine di decadenza per l'impugnazione è stabilito in 30 giorni.

La *ratio* di siffatto termine di decadenza - in linea con la accennata peculiarità della ridetta disciplina pubblicistica in tema di nullità - è da rinvenirsi, a detta dell'Adunanza Plenaria, nella *"(...) necessità di dare certezza e stabilità ai rapporti amministrativi (...) all'insegna del principio per cui l'amministrazione deve curare l'interesse pubblico"*.

In conclusione, l'Adunanza plenaria ha chiarito che, pur in assenza di un onere *"Per le imprese partecipanti alla gara di impugnare entro l'ordinario termine di decadenza la clausola escludente nulla"*, sussiste *"(...) uno specifico onere di impugnare nei termini ordinari gli atti successivi che facciano applicazione della clausola nulla contenuta nell'atto precedente"*.

Alla luce delle argomentazioni in qui richiamate, l'Adunanza Plenaria dei Giudici di Palazzo Spada ha quindi enunciato i seguenti principi di diritto:

- a) *"la clausola del disciplinare di gara che subordini l'avvalimento dell'attestazione SOA alla produzione, in sede di gara, dell'attestazione SOA anche della stessa impresa ausiliata si pone in contrasto con gli artt. 84 e 89, comma 1, del d.lgs. n.50 del 2016 ed è*

- pertanto nulla ai sensi dell'articolo 83, comma 8, ultimo periodo, del medesimo decreto legislativo;*
- b) la nullità della clausola ai sensi dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 configura un'ipotesi di nullità parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, il quale conserva natura autoritativa;*
- c) i provvedimenti successivi adottati dall'amministrazione, che facciano applicazione o comunque si fondino sulla clausola nulla, ivi compresi il provvedimento di esclusione dalla gara o la sua aggiudicazione, vanno impugnati nell'ordinario termine di decadenza, anche per far valere l'illegittimità derivante dall'applicazione della clausola nulla".*



## Corte di Cassazione Civile, Sez. III, ordinanza, 22 giugno 2020, n. 12140 - Abuso del diritto in caso di frazionamento del credito

### Massima

Il presupposto per dichiarare l'improcedibilità della seconda domanda è il passaggio in giudicato della prima.

L'autorità di cosa giudicata copre sia il dedotto che il deducibile ed essa quindi si estende non solo alla domanda principale ma anche a quelle che ne sono logicamente presupposte.

### Caso di specie

La vicenda giungeva al vaglio degli Ermellini dopo che il Giudice di Pace di Cerignola aveva dichiarato l'improcedibilità della domanda per illegittimo frazionamento del credito, con pronuncia confermata dal Tribunale di Foggia.

Il caso ha ad oggetto i danni, materiali e fisici, subiti da un utente della strada.

La domanda veniva inizialmente proposta per il danno materiale, con espressa riserva di successiva azione per il ristoro del danno fisico.

Definito con transazione il danno materiale, l'attore proponeva il giudizio per il danno fisico. In quest'ultimo giudizio l'assicuratore proponeva eccezione di improcedibilità della domanda per frazionamento del credito.

L'eccezione, come visto, veniva accolta in primo grado e l'appello proposto dall'attore veniva rigettato.

Nel ricorso per cassazione il ricorrente evidenziava, per quanto qui di interesse, come la domanda per il danno fisico non poteva essere proposta al momento della proposizione di quella per il danno materiale in quanto non erano mature le condizioni di procedibilità stabilite dal combinato disposto degli articoli 145 e 148 del Codice delle assicurazioni (novanta giorni dall'inoltro della

documentazione medica corredata da certificato di fine malattia).

### **Motivi della decisione**

La Suprema Corte, accogliendo parzialmente il ricorso, e richiamando la precedente pronuncia n. 26089/2018, ha evidenziato come presupposto per dichiarare improcedibile la seconda domanda sia il passaggio in giudicato della prima.

La Corte, in particolare, ha precisato che l'autorità di cosa giudicata copre sia il dedotto che il deducibile e che, quindi, essa si estende non solo alla domanda principale ma anche a quelle che ne sono logicamente presupposte (giudicato implicito).

Nel caso di specie, in entrambi i giudizi di merito, non si era svolta la suddetta indagine.

Per tale ragione, la sentenza è stata cassata con rinvio, rimettendo al giudice del merito sia la valutazione dell'interesse oggettivo al frazionamento che la regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

## **Corte di Cassazione, Sez. VI Civ., ordinanza, 7 settembre 2020, n. 18546 - Nuovi chiarimenti in merito all'*emendatio libelli***

### **Massima**

È sempre ammissibile la modifica della domanda iniziale, operata nella memoria all'uopo prevista dall'art. 183 c.p.c., e detta modifica può riguardare uno o entrambi gli elementi identificativi oggettivi della domanda (*petitum* e *causa petendi*), purché sia connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

### **Caso di specie**

La curatela fallimentare agiva in giudizio formulando una domanda di inefficacia in relazione al pagamento di circa 72 mila euro ai sensi dell'art. 44 Legge Fallimentare.

Il Tribunale respingeva la richiesta perché sfornita della prova dell'effettiva corresponsione della somma; in via subordinata, il curatore chiedeva l'adempimento contrattuale:

La domanda veniva considerata tardiva perché formulata nella prima memoria, inoltre, veniva dichiarata prescritta e, quindi, rigettata.

In sede di gravame, la Corte d'Appello riteneva tempestiva la domanda di adempimento e dichiarava che la prescrizione fosse stata interrotta dalla raccomandata inviata dal curatore fallimentare alla controparte.

Avverso tale decisione viene proposto ricorso in Cassazione, lamentando che la curatela abbia modificato la domanda originaria (richiesta di inefficacia) trasformandola in una richiesta di adempimento solo con la prima memoria (ex art. 183 comma 6 c.p.c.) modifica ammissibile, secondo il ricorrente, esclusivamente qualora sia effettuata in sede di udienza di prima comparizione e trattazione. Con il primo motivo di ricorso la parte lamenta che sia stata introdotta una domanda nuova (richiesta di adempimento) rispetto a quella originaria (dichiarazione di inefficacia).

A tal proposito, giova ricordare che le parti non possono introdurre domande nuove e non possono modificare le domande originarie in modo tale da proporre, in sostanza, una domanda nuova (*mutatio libelli*).

### **Motivi della decisione**

La Suprema Corte, prima di analizzare la questione, ha ripercorso la propria giurisprudenza in tema di modifica - tramite la prima memoria (art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c.) - della domanda originariamente formulata.

In primis, viene richiamata la pronuncia a Sezioni Unite (Cass. Civ. SS.UU. n. 12310/2015) che è intervenuta sulla questione della modificabilità, tramite la memoria istruttoria<sup>1</sup>, della domanda costitutiva di cui all'art. 2932 c.c. in domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo.

Le conclusioni della Suprema Corte sono state le seguenti:

- la modifica della domanda iniziale può riguardare anche gli elementi identificativi oggettivi della medesima, purché 1) si riferisca alla stessa vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o 2) sia a questa collegata.
- Tale "regola" si evince dal codice di rito in relazione alle ipotesi di connessione e, in

- particolare, al rapporto di connessione per "alternatività" o "per incompatibilità";
- tale interpretazione appare in linea con i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo;
  - inoltre, la "concentrazione" delle domande evita o, quantomeno, limita il rischio di giudicati contrastanti;
  - infine, una simile interpretazione non frustra il diritto di difesa della controparte, in quanto l'eventuale modifica avviene con riguardo e in connessione alla stessa vicenda sostanziale e, in ogni caso, alla parte viene assegnato un congruo termine per difendersi e controdedurre anche sul piano probatorio.

In altre parole, secondo le Sezioni Unite del 2015, è possibile modificare la domanda su:

- *petitum*,
- *causa petendi*.

Infatti, sono modificabili uno o entrambi gli elementi identificativi, purché la domanda sia connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

In tal modo, non viene lesa il diritto di difesa della controparte e non si allungano i tempi processuali.

Viene poi richiamata una successiva pronuncia, sempre a Sezioni Unite (Cass. Civ. SS.UU. n. 22404/2018), ove la Corte doveva risolvere la seguente questione: "*(...) se, nel giudizio promosso nei confronti di una Pubblica Amministrazione per l'adempimento di un'obbligazione contrattuale, la parte possa modificare la propria domanda in una richiesta di indennità per arricchimento senza causa con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, n. 1*".

Tale pronuncia segue l'orientamento inaugurato nel 2015 ritenendo dirimente non già la valutazione sulla modifica del *petitum* e della *causa petendi*, ma la verifica sulla circostanza che sia la domanda iniziale sia quella proposta successivamente riguardino la stessa vicenda sostanziale.

Per valutare se la modifica della domanda sia ammissibile, quindi, occorre verificare se tra la prima e la seconda sussista un rapporto di connessione per alternatività o incompatibilità. Al lume di ciò, gli Ermellini hanno enunciato il seguente principio:

*"(...) È ammissibile la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta*

*in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata”.*

La pronuncia del 2018 ha introdotto una precisazione importante in relazione al regime di proponibilità della domanda complanare.

Difatti, la sentenza precedente sembrava sottendere che la domanda modificata dovesse sostituire la precedente a cui la parte aveva perso interesse, pertanto, ci si chiedeva se la domanda modificata, per essere ammissibile, dovesse essere sostitutiva di quella originaria. Ebbene, “(...) *la domanda "complanare" ex art. 183 c.p.c., comma 1, n. 6, non necessariamente dovrà sostituirsi alla domanda originaria, ma potrà ad essa cumularsi (quale domanda principale o in via vicaria)*”.

Tutto ciò premesso, come si distingue una domanda - che introduce un diritto diverso da quello originariamente fatto valere - dalla *reconventio reconventionis* ex art. 183 c. 5 c.p.c.?

Secondo i Giudici, la differenza risiede nella “teleologica complanarità”.

Infatti, il diritto fatto valere con la domanda deve:

- riguardare la stessa vicenda sostanziale già dedotta,
- avvenire tra le stesse parti,
- tendere alla realizzazione, almeno in parte, della stessa utilità finale (salva la differenza di *petitum* mediato) e risultare incompatibile con il diritto originariamente dedotto in giudizio.
- Al lume di quanto sopra, la Suprema Corte ritiene che, nel caso di specie, ambedue le domande proposte dalla curatela sia ammissibili:
- sia la domanda formulata, in via principale, volta all'accertamento dell'inefficacia di un pagamento ex art. 44 Legge Fallimentare per ottenerne la ripetizione,
- sia la domanda subordinata, svolta nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., circa l'accertamento di un'obbligazione contrattuale e dell'inadempimento della controparte.

Le due richieste riguardano la medesima vicenda sostanziale, hanno ad oggetto il medesimo bene della vita consistente in una prestazione di carattere patrimoniale, benché la prima come conseguenza dell'inefficacia di un pagamento (se effettuato) e la seconda come corrispettivo per una prestazione svolta; infine, entrambe sono legate da un rapporto di connessione per incompatibilità logica che giustifica il *simultanues processus*.

La controparte deduce che il diritto alla prestazione sia caduto in prescrizione, mentre la

curatela ritiene che il decorrere della stessa sia stato interrotto tramite l'invio di una lettera raccomandata. La Suprema Corte richiama la propria giurisprudenza in materia ed elenca gli elementi necessari. Innanzitutto, occorre che l'atto interruttivo rechi:

- l'elemento soggettivo, ossia l'indicazione chiara dell'obbligato,
- l'elemento oggettivo, vale a dire la esplicitazione di una pretesa, l'intimazione o la richiesta scritta di adempimento, da cui si evinca la volontà del creditore di far valere il proprio diritto, nei confronti del debitore, costituendolo in mora.

L'intimazione non richiede formule precise, ma è necessario il creditore manifesti chiaramente, in forma scritta, e porti a conoscenza del debitore la volontà di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto.

Conseguentemente, sono inidonee ad interrompere la prescrizione le mere sollecitazioni prive del carattere di intimazione e della esplicita richiesta di adempimento al debitore (Cass. Civ. n. 15714/2018; Cass. Civ. n. 17123/2015; Cass. Civ. n. 3371/2010).

Nel caso di specie, la raccomandata inviata dalla curatela constava di tutti gli elementi necessari al fine di interrompere il decorso del termine prescrizionale.

In conclusione, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso e, con la pronuncia in analisi, ha affrontato il delicato tema della modifica della domanda nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., confermando il recente orientamento maturato dalla giurisprudenza, secondo cui:

*"(...) ciò che rende ammissibile la introduzione in giudizio di un diritto diverso da quello originariamente fatto valere oltre la barriera preclusiva segnata dall'udienza ex art. 183 c.p.c., e che, quindi, consente di distinguere la domanda che tale diritto deduce da quella riconvenzionale di cui si occupa il comma 5 del medesimo articolo (cd. reconventio reconventionis), è il carattere della teleologica "complanarità": il diritto così introdotto in giudizio deve attenere alla medesima vicenda sostanziale già dedotta, correre tra le stesse parti, tendere dopo tutto alla realizzazione, almeno in parte, salva la differenza tecnica di petitum mediato, dell'utilità finale già avuta di mira dalla parte con la sua iniziativa giudiziale e dunque risultare incompatibile con il diritto originariamente dedotto in giudizio".*

## DELIBERE E COMUNICATI

CONTRATTI  
PUBBLICI E DIRITTO  
AMMINISTRATIVO**MINISTERO DELLE  
INFRASTRUTTURE E DEI  
TRASPORTI – Parere n. 735 del  
24 settembre 2020**

A seguito dell'entrata in vigore e della successiva conversione in legge del D.L. 16/07/2020, n. 76, è stato sottoposto al MIT il seguente quesito: *“se le modalità di affidamento degli appalti in deroga all'art. 36, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016, previste dall'art. 1, comma 2, del decreto, siano da intendersi come obbligatorie o come facoltative, residuando in quest'ultimo caso la facoltà per la stazione appaltante di fare comunque ricorso alle procedure ordinarie (procedure aperte)”. Inoltre, si chiede se “in caso di possibilità di ricorso alle procedure ordinarie, se a tali procedure siano applicabili le disposizioni derogatorie di cui ai commi 3 e 4 del prefato art. 1”.*

In riscontro al suddetto quesito, il MIT ha chiarito anzitutto che il c.d. “Decreto Semplificazioni”, come convertito nella citata legge n. 120/2020, nel prescrivere l'applicazione delle procedure enucleate all'art. 1, comma 2, non dispone una disciplina facoltativa, bensì una speciale regola transitoria da osservare: sicché, fino al 31 dicembre 2021, le nuove procedure sotto soglia quali contemplate dalla predetta norma sostituiscono quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016.

Trattasi infatti di procedure di affidamento più snelle e “semplificate”, introdotte per fronteggiare gli effetti negativi della emergenza sanitaria in corso, nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici.

Fermo quanto sopra, nel parere in esame il MIT precisa peraltro che, nel periodo di riferimento sopra indicato, in caso di affidamenti sotto soglia non è comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie, in conformità ai principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, purché ciò non avvenga con finalità dilatorie.

Gli affidamenti dovranno comunque avvenire nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto e potranno essere utilizzate le semplificazioni

procedimentali introdotte. In tal caso, si consiglia di dar conto di tale scelta mediante motivazione. Con riferimento alla seconda domanda, inerente alla applicabilità delle disposizioni derogatorie dettate dai commi 3 e 4 del citato art. 1 del Decreto Semplificazioni, il MIT ha infine specificato che le stesse si applicano laddove siano utilizzate le procedure previste al comma 2.



# LEAP

---

NEWSLETTER

---

Leap è un progetto editoriale a cura dello Studio Legale Lipani, Catricalà & Partners. È vietata ogni distribuzione non autorizzata.

© Copyright 2020 | Lipani Catricalà & Partners