

LEAP

NEWSLETTER

NEWSLETTER DEL 16 DICEMBRE 2020

GIURISPRUDENZA	3
Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo	3
➤ Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 11 dicembre 2020, n. 1134 - Indice rilevatore dell'infiltrazione mafiosa.	3
Diritto Civile e Processuale Civile	6
➤ Corte di Cassazione, Sez. III [^] Civ., ordinanza, 4 novembre 2020, n. 24473 - Risarcimento del danno differenziale e rivalsa dell'assicurazione sociale	6
➤ Corte di Cassazione, Sez. VI [^] Civ., ordinanza, 3 dicembre 2020, n. 27624 - Il preventivo non contestato specificamente è prova	9
DELIBERE E COMUNICATI	11
Contratti Pubblici e Diritto Amministrativo	11
➤ AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE - Parere del 26 ottobre 2020 in tema di applicazione dell'art. 2, comma 4, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. in legge n. 120/2020 (c.d. "Decreto Semplificazioni").	11

GIURISPRUDENZA

CONTRATTI
PUBBLICI E DIRITTO
AMMINISTRATIVO

- **Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 11 dicembre 2020, n. 1134 - Indice rilevatore dell'infiltrazione mafiosa.**

Massima

Le misure di prevenzione non mirano a reprimere reati, ma a prevenire comportamenti che potrebbero determinarli e l'applicazione di misure di tal genere - fra le quali vi è l'informativa/interdittiva - segue ad un giudizio prognostico basato sull'esame di condotte indiziarie.

Ciò posto, la sussistenza di relazioni di vicinanza (poco importa se per "deferenza", "timore reverenziale" o "amicizia") con soggetti acclaratamente appartenenti ad associazioni di stampo mafioso - relazioni risultanti da circostanze inequivocabilmente accertate (nel caso di specie, l'assunzione, da parte dell'impresa, della nipote di un importante capo mafia) - costituisce un elemento indiziaro più che sufficiente per affermare che la fattispecie della c.d. "infiltrazione mafiosa" si è, in concreto, perfezionata.

Caso di specie

La società ricorrente ha impugnato l'informativa prefettizia, con la quale la Prefettura aveva disposto nei suoi confronti l'interdizione di cui all'art. 92, comma 2-bis, del d.lgs. n. 159/2011 (recante il "Codice Antimafia"), come modificato ed integrato dal d.lgs. n. 218/2012 e 153/2014. Dopo che il TAR ha respinto il ricorso, il ricorrente ha proposto appello, dolendosi dell'ingiustizia dell'impugnata sentenza per difetto di istruttoria e di motivazione.

Motivi della decisione

Conformemente a quanto affermato nel giudizio di primo grado il Collegio, dopo aver analizzato la documentazione versata in atti, ha ritenuto che il provvedimento impugnato, sebbene fondato su una motivazione succinta, risultava immune da vizi di illogicità e non appariva censurabile sotto alcun profilo.

In particolare, il giudice d'appello ha evidenziato che:

(i) la Società appellante aveva assunto come segretaria la nipote di un importante capo mafia, nonché figlia di un pluripregiudicato con precedenti penali per associazione mafiosa, estorsione, rapina aggravata, associazione per delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti;

(ii) da tale assunzione si evinceva, secondo il codice mafioso, “(...) *un atto di cortesia, di deferenza, di timore reverenziale o comunque di amicizia nei confronti del (di lei) padre e dello zio*”;

(iii) il titolare della Società aveva inoltre intrattenuto relazioni d'affari con un altro pregiudicato, indiziato di appartenenza alla mafia. Ebbene, proprio alla luce di tale ricostruzione, il Collegio ha rilevato come la Prefettura avesse correttamente ipotizzato la sussistenza del pericolo di condizionamento mafioso della Società appellante e la sussistenza del pericolo di infiltrazioni mafiose all'interno della stessa.

Il Collegio ha infatti ricordato che “*le misure di prevenzione non mirano a reprimere reati, ma a prevenire comportamenti che potrebbero determinarli; e che l'applicazione di misure di tal genere - fra le quali vi è l'informativa/interdittiva - segue ad un giudizio prognostico basato sull'esame di condotte indiziarie*”.

Oltretutto appare senz'altro anomalo il fatto che un soggetto impregiudicato decida spontaneamente di assumere come semplice “dipendente” la nipote di uno dei più importanti capi mafia della storia della criminalità organizzata - e comunque figlia di un boss di vertice ancora operativo al tempo dell'assunzione (come confermato dall'analisi della sua carriera criminale) - per cui il ragionamento induttivo degli Organi di polizia ed il giudizio prognostico da essi effettuato non appaiono meritevoli di critica, né sindacabili nel merito (sugli indici sintomatici o rivelatori dell'esistenza di infiltrazioni mafiosi, si veda Cons. Giust. amm., 3 agosto 2016, n. 257).

Nel caso di specie non c'è ombra di dubbio che la sussistenza di relazioni di vicinanza (poco importa se per "deferenza", "timore reverenziale" o "amicizia") del Sig. B. con soggetti acclaratamente appartenenti, ad associazioni di stampo mafioso - relazioni risultanti da circostanze inequivocabilmente accertate, costituisce un elemento indiziario più che sufficiente per affermare che la fattispecie della c.d. "*infiltrazione mafiosa*" si è, in concreto, perfezionata.

Tra l'altro non appare credibile che il Sig. B. non fosse a conoscenza della carriera criminale dei predetti soggetti (soprattutto di quella del padre e dello zio della Signora), uno dei quali già pluricondannato al momento dell'assunzione.

In ragione di quanto sopra, il Consiglio adito ha respinto l'appello, confermando la legittimità del provvedimento prefettizio.

- Corte di Cassazione, Sez. III^a Civ., ordinanza, 4 novembre 2020, n. 24473 - Risarcimento del danno differenziale e rivalsa dell'assicurazione sociale

Massima

In materia di computo del risarcimento del danno c.d. "differenziale" - ossia il danno ottenuto dalla differenza tra quanto versato dall'INAIL a titolo di indennizzo per infortunio sul lavoro e/o malattia professionale e quanto è possibile richiedere al datore di lavoro - hanno rilievo probatorio anche le risultanze contenute in un atto giudiziario afferente ad altro e diverso giudizio.

In particolare, l'eccezione di *compensatio lucri cum damno* è un'eccezione in senso lato con cui non vi è l'adduzione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo del diritto azionato, ma un mera difesa in ordine all'esatta entità globale del pregiudizio effettivamente patito dal danneggiato ed è, come tale, oltre che rilevabile d'ufficio dal Giudice, anche proponibile per la prima volta in appello.

Nel vigente ordinamento processuale, improntato al principio del libero convincimento del Giudice e in assenza di una norma di chiusura sulla tassatività tipologica dei mezzi di prova, questi può porre a fondamento della decisione anche prove atipiche, non espressamente previste dal Codice di rito, della cui utilizzazione fornisca adeguata motivazione e che siano idonee ad offrire elementi di giudizio sufficienti e non smentiti dal raffronto critico con le altre risultanze del processo.

Tra tali mezzi di prova rientrano anche le prove e le dichiarazioni raccolte in altro giudizio tra le stesse o tra altre parti che, ove ritualmente introdotte nel giudizio, dovranno essere valutate nel contraddittorio delle parti e sottoposte a

raffronto critico con le altre risultanze ritualmente acquisite nel processo.

Caso di specie

La vicenda sottoposta al vaglio degli Ermellini prende le mosse dall'infortunio occorso al titolare di una ditta individuale, caduto rovinosamente da un'impalcatura mentre eseguiva lavori di posizionamento di pannelli solari sul tetto di un'abitazione privata, il quale evocava in giudizio il proprietario dell'abitazione stessa nonché il titolare della ditta preposta al montaggio del ponteggio al fine di ottenere il risarcimento del danno c.d. differenziale.

In particolare il danneggiato, dopo aver ottenuto dall'INAIL il riconoscimento di una rendita, chiedeva il risarcimento del danno residuale ai predetti due soggetti che asseriva responsabili per l'accaduto foriero di esiti altamente invalidanti.

Il Giudice di prime cure, dopo aver riconosciuto il concorso del fatto colposo del danneggiato, condannava in solido i convenuti, ancorché con percentuali di responsabilità differenti, al risarcimento del danno residuale, con detrazione del valore capitalizzato della rendita INAIL, così come comunicata dallo stesso istituto.

Successivamente alla pubblicazione della sentenza di primo grado e prima della scadenza del termine per la relativa impugnazione, la proprietaria dell'immobile - convenuta in primo grado e condannata al danno residuale - riceveva la notifica da parte dell'INAIL della domanda di rivalsa per l'esercizio del diritto di surrogazione dell'assicuratore sociale nei confronti dei responsabili civili e finalizzata, quindi, ad ottenere la restituzione delle somme tutte corrisposte al danneggiato.

In realtà, però, la somma che l'INAIL chiedeva con la rivalsa era di entità ben maggiore (circa Euro 75.000,00) rispetto alla somma che il Giudice di primo grado aveva detratto nel computo del danno c.d. differenziale poi liquidato nell'esaurito giudizio.

I condannati in primo grado, pertanto, proponevano appello avverso la sentenza di primo grado censurandola sia sotto il profilo della personalizzazione del danno, sia appunto per il calcolo dell'importo della rendita INAIL portato in detrazione.

La Corte d'Appello territoriale, però, confermava integralmente la decisione del primo Giudice, pronuncia impugnata dai medesimi condannati

rispettivamente con ricorso e controricorso in cassazione.

Motivi della decisione

I ricorrenti lamentano, avanti i Giudici di legittimità, che la Corte d'Appello avrebbe dovuto procedere, in applicazione degli artt. 1223 e 1916 c.c., alla detrazione integrale della rendita INAIL – così come quantificata nella domanda di rivalsa promossa dallo stesso assicuratore sociale – dal risarcimento riconosciuto al danneggiato.

La Suprema Corte ha ritenuto il motivo fondato e, come tale, meritevole di accoglimento e, per l'effetto, cassando la sentenza ha rinviato al Giudice *a quo* in diversa composizione.

La Cassazione, in particolare, ha ritenuto che l'affermazione contenuta nella sentenza d'appello – secondo cui “(...) *tale dato (ossia quello del valore capitalizzato della rendita INAIL da detrarre dalla somma liquidata a titolo di risarcimento, n.d.r.) non può essere superato neppure in questa sede a fronte di risultanze di un atto giudiziale afferente ad altro e diverso giudizi*”, in mancanza di alcuna ulteriore spiegazione appare incomprensibile ed espone la sentenza, per tale parte, a rilievo di nullità per mancanza di motivazione ai sensi dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. (Cass. Civ., SS.UU. n. 8053 del 7 aprile 2014): rilievo che appare consentito dal tenore sostanziale delle censure, indipendentemente dalla ininfluente diversa indicazione, nell'intestazione, del tipo di vizio denunciato (Cass. Civ., SS.UU., 24 luglio 2013 n. 17931).

E ancora i Giudici di legittimità hanno evidenziato come non sia dato comprendere se tanto il giudice d'appello afferma in quanto:

- a) ritenga le risultanze dell'atto “*afferente ad altro e diverso giudizio*” di valore probatorio recessivo rispetto alla documentazione acquisita nel giudizio *de quo* (ma in tal caso di tale valutazione non offre alcuna, sia pure accennata, ragione giustificativa);
- b) ritenga invece, a priori, non consentito l'esame e l'attribuzione di alcun rilievo probatorio ad atti o documenti provenienti da diverso giudizio.

In entrambe le valutazioni, in ogni caso, la Corte d'Appello è incorsa in errore poiché in applicazione del principio della *compensatio lucri cum damno*, istituto privo di espressa previsione legislativa ma condiviso oramai da dottrina e giurisprudenza, al fine di evitare indebite locupletazioni a vantaggio

del soggetto danneggiato, il Giudice può porre a fondamento della decisione anche prove atipiche, tra le quali rientrano certamente anche le prove e le dichiarazioni raccolte in un altro giudizio tra le stesse parti o tra parti diverse.

➤ **Corte di Cassazione, Sez. VI[^] Civ., ordinanza, 3 dicembre 2020, n. 27624 - Il preventivo non contestato specificamente è prova**

Massima

Il preventivo non contestato specificamente è prova. La contestazione non deve essere generica, ma specifica.

Motivi della decisione

La Suprema Corte ha delineato una distinzione tra documento giuridico e documento non giuridico, sebbene nel nostro ordinamento positivo manchi persino una definizione giuridica di documento: il Legislatore ha sempre rivolto la propria attenzione non al documento in sé, quanto alla rilevanza che esso può avere sul piano probatorio, tanto ciò è vero che, anche nel Codice Civile, i due documenti per eccellenza, l'atto pubblico e la scrittura privata, vengono collocati sotto la voce "prova documentale".

Poiché manca, quindi, un esplicito supporto normativo per arrivare ad una nozione giuridica di documento, ci si affida alla dottrina: secondo Francesco Carnelutti, il documento è una "*cosa che fa conoscere un fatto*".

Per altri autori, Irti, ad esempio, è un *opus* risultato di un lavoro umano.

Ebbene, nella sentenza in commento, la Cassazione ha azzardato una distinzione tra documento giuridico e documento non giuridico.

In particolare, a parere della Corte:

- il documento non giuridico sarebbe la fotocopia incompleta di un atto non sottoscritto e non avrebbe, quindi, gli elementi per potersi considerare documento;

- il documento giuridico, invece, consisterebbe nel preventivo in originale completo di ogni elemento identificativo (come se la copia fotostatica di un documento di parte non avesse più alcuna efficacia) e solo in questo caso il convenuto avrebbe l'onere di contestazione specifica: “(...) *in questo caso* - ha affermato la Cassazione - *la contestazione è necessaria proprio perché, dando per scontato che il documento è giuridicamente tale, ossia ha i requisiti per considerarsi documento, l'unica cosa di cui si discute è se sia atto sufficiente a fare da prova di un fatto*”.

Sebbene la sentenza possa lasciare perplessi in ordine concetto di documento giuridico e documento non giuridico, quando, come detto, non esiste neppure una definizione di documento nell'ordinamento, la stessa si fa apprezzare per incidere nel solco già segnato dell'onere di contestazione non generica, ma specifica, solco banalizzato da una minoritaria giurisprudenza di merito.

Secondo l'art. 167 c.p.c., “*nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese ...*”.

In assenza di contestazioni, l'attore non deve articolare prove.

Lo prevede l'art. 115 c.p.c., secondo cui “(...) *salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero nonché i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*”.

Il ritardo della eccezione ha, dunque, due effetti: costituisce prova per l'avversario ed esita in irritualità in quanto, diversamente sollevata oltre il termine, violerebbe le regole del contraddittorio poiché l'attore non può, in quella sede, articolare adeguati mezzi istruttori.

La contestazione deve, peraltro, essere specifica, come insegnato in precedenti arresti degli Ermellini: “(...) *la individuazione dei fatti che controparte ha l'onere di provare non può limitarsi a una generica affermazione della infondatezza della pretesa creditoria, ma deve avere a oggetto i suoi fatti costitutivi, emergenti dalle allegazioni dell'attore*” (cfr. *ex multis*, Cass. Civ. Sez. II 28 settembre 2017 n. 22701; Cass. Civ. Sez. Lav. 31 gennaio 2017 n. 2499; Cass. Civ. Sez. I 28 gennaio 2015 n. 1609; Cass. Civ. Sez. III 5 marzo 2009 n. 5356; Cass. Civ. Sez. II 13 febbraio 2008 n. 3474; Cass. Civ. Sez. III 06 febbraio 2004 n. 2299).

DELIBERE E COMUNICATI

CONTRATTI
PUBBLICI E DIRITTO
AMMINISTRATIVO

➤ **AUTORITÀ NAZIONALE
ANTICORRUZIONE – Parere del
26 ottobre 2020 in tema di
applicazione dell’art. 2,
comma 4, del Decreto Legge 16
luglio 2020, n. 76, conv. con
mod. in legge n. 120/2020
(c.d. “Decreto
Semplificazioni”).**

Con parere reso in data 21 ottobre 2020, l’ANAC è intervenuta sull’ambito di applicazione dell’art.2, comma 4, del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. “Decreto Semplificazioni”).

Vale rammentare che tale norma ha introdotto una speciale e temporanea disciplina derogatoria per gli affidamenti di contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, prevedendo tra l’altro, al comma 4, che *“nei casi di cui al comma 3 [possibilità di ricorrere, nei settori ordinari e speciali, alla procedura negoziata ex art. 63 del Codice nella misura strettamente necessaria per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o anche in caso di singoli operatori economici con sede operativa collocata in aree di preesistente crisi industriale complessa nei termini ivi specificati] (...), le stazioni appaltanti, per l’affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l’attività di progettazione, e per l’esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, 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 dei vincoli inderogabili derivanti dall’appartenenza all’Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle*

direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto. Tali disposizioni si applicano, altresì, agli interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente".

La procedura in deroga di cui al comma 4 dell'articolo in esame, come appena richiamata, a parere dell'Autorità solleva taluni interrogativi: i) una prima questione di natura interpretativa, attinente *"all'individuazione delle disposizioni comunitarie e di derivazione comunitaria che costituirebbero espressione di vincoli non inderogabili"*; ii) una seconda questione di natura applicativa, *"in considerazione dei possibili vuoti normativi che le stazioni appaltanti si troverebbero ad affrontare in conseguenza della disapplicazione"*.

Sulla base di tali perplessità, è stato dunque chiesto all'ANAC di esprimere il proprio avviso sui seguenti quesiti:

- I. se la suddetta previsione di operare in deroga ad ogni disposizione di legge - ad eccezione, tra le altre, di quelle inerenti ai vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea - abbia natura obbligatoria, con conseguente necessaria disapplicazione della disciplina di diritto interno che non trovi diretto riscontro nella normativa sovranazionale;
- II. in caso di risposta affermativa, si chiede di individuare le parti del Codice da ritenersi inderogabili, *"avuto riguardo alla circostanza che le disposizioni dello stesso sono, ai sensi del richiamato art. 30, espressione di principi il cui rispetto, nelle procedure di affidamento, avviene con le modalità indicate dal presente codice"* e considerato che la stesso art. 2, comma 4, del Codice richiama, tra i principi di cui è fatto salvo il rispetto, quelli contenuti all'art. 30. Da cui sembrerebbe emergere come le disposizioni del Codice *"altro non siano che le modalità di applicazione dei medesimi principi fatti salvi dalla disposizione in commento, che li pone come inderogabili"*;

III. da ultimo, si chiede se, a conseguenza di quanto sopra, si renda obbligatoria, ed in quali tempi, la revisione degli schemi di disciplinare di gara già predisposti.

Ciò posto, in via preliminare l'ANAC ha esaminato nell'insieme l'art. 2 del Decreto Semplificazioni, che come detto ha disposto uno speciale regime di affidamento per i contratti pubblici sopra soglia, in via temporanea e derogatoria, anzitutto al fine di fronteggiare le ricadute economiche negative dovute alle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria.

In tale contesto, e nonostante l'assetto letterale non del tutto chiaro del testo normativo in commento, l'Autorità ha individuato, allo stato, tre ipotesi di affidamento dei contratti sopra soglia in oggetto, percorribili dalle stazioni appaltanti alternativamente tra loro, nei termini e limiti specificati dal citato art. 2 del Decreto Semplificazioni.

Segnatamente, le stazioni appaltanti - in base a una determina a contrarre che sia adottata entro il 31 dicembre 2021 - possono procedere alternativamente:

- 1) ai sensi del comma 2, in generale, "*(...) mediante la procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, della procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo, con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c)*";
- 2) ai sensi del comma 3, *mediante ricorso alla procedura negoziata senza bando di gara ex art. 63 del Codice - previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara o di altro atto equivalente e salvo il rispetto del criterio di rotazione - "nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati"*; procedura negoziata ex art. 63 del Codice nella misura strettamente necessaria per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 quando i termini delle procedure ordinarie, anche se abbreviati ai sensi del precedente comma 2, non possono essere rispettati, oppure anche in caso di singoli operatori economici con sede operativa collocata

in aree di preesistente crisi industriale complessa nei termini ivi specificati;

3) ai sensi del **comma 4**, una **procedura** *“(…) in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, 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 dei vincoli inderogabili derivanti dall’appartenenza all’Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto”*:

- nei casi indicati al comma 3 suddetto;
- *“(…) nei settori dell’edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica e per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017 - 2021 e relativi aggiornamenti, nonché per gli interventi funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l’energia e il clima (PNIEC) , e per i contratti relativi o collegati ad essi”*;
- per gli *“(…) interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell’edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente”*.

Tanto precisato, l’ANAC si è poi soffermata sulla procedura in deroga di cui al n. 3), al fine di chiarirne gli aspetti interpretativi e applicativi. Anzitutto, ha evidenziato come la deroga prevista operi “per quanto non espressamente disciplinato” dall’art. 2 del Decreto Semplificazioni.

Il rinvio in tal modo operato consente di ritenere che, per gli interventi previsti dal comma 4 in argomento, *“(…) le stazioni appaltanti ‘possono’ ricorrere, sia alle procedure ‘ordinarie’ di cui al comma 2 dell’articolo 4, sia alla procedura negoziata senza bando di cui al comma 3, nei casi di estrema urgenza ivi indicati, sia infine al regime di deroga contemplato nel citato comma 4 nei termini sopra illustrati”*. Detto altrimenti, “la

norma non prevede un divieto espresso per le amministrazioni aggiudicatrici di ricorrere, per gli appalti relativi ai settori indicati nel comma 4, alle procedure ordinarie” disciplinate dal Codice.

In buona sostanza, a parere dell’ANAC “le considerazioni che precedono consentono di ritenere che l’ampia deroga contemplata nell’art. 2, comma 4, del Decreto Semplificazioni, non abbia natura obbligatoria per le stazioni appaltanti per l’affidamento degli appalti nei settori ivi indicati, ma che le stesse, per tali finalità, possano alternativamente ricorrere alle procedure di aggiudicazione previste nella stessa disposizione, ai commi 2, 3 e 4”.

La medesima ANAC ha infine rimarcato, quanto alle regole applicabili in caso di esperimento della suddetta procedura in deroga, l’obiettivo difficoltà di individuare in concreto le disposizioni del Codice dei contratti pubblici inerenti ai suddetti principi e vincoli da salvaguardare in ogni caso, tenuto conto che, come noto, il Codice stesso reca, assieme alle norme che costituiscono necessaria attuazione delle direttive europee sopra richiamate, altresì quelle la cui introduzione è stata invece rimessa, dalle medesime direttive UE, alla discrezionalità degli stati membri. Norme, queste ultime, che per l’evidente rilevanza rivestita “(...) nella definizione del corretto iter procedurale, non possono non ritenersi parimenti inderogabili” (cfr. motivi di esclusione ex art. 80, comma 5, del Codice, la disciplina sulla qualificazione nei contratti pubblici, gli specifici casi di risoluzione del contratto di cui all’art. 108 del Codice, etc.).

Di modo che, ha osservato l’Autorità, l’esperimento di una procedura in deroga quale strettamente delineata al suddetto art. 2, comma 4, del Decreto Semplificazioni, e cioè informata ai soli principi e vincoli inderogabili, si esporrebbe al rischio di importanti lacune di profilo normativo nonché di comportamenti disomogenei tra i soggetti operanti nell’ambito degli appalti pubblici, con effetti perniciosi per le commesse pubbliche.

Sul punto l’Autorità ha quindi prospettato che alle difficoltà interpretative e applicative della norma “(...) potrebbe ovviarsi con una attenta redazione dei documenti di gara che consenta di includere espressamente nella *lex specialis* il contenuto di tutte quelle disposizioni derogate che dovessero, invece, ritenersi necessarie alla migliore speditezza del procedimento di aggiudicazione e della esecuzione del contratto”.

d.c.

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