

Anno I - n. 8

Settembre 2018

# NEWSLETTER

## IN PRIMO PIANO

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 13 del 30 agosto 2018 – Sulla corretta interpretazione del metodo di calcolo della soglia di anomalia previsto dall' art. 97, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016.**

Con questo dirimente intervento, l'Adunanza Plenaria ha risolto la dibattuta questione su come la Stazione appaltante, nel caso di affidamenti con il metodo del prezzo più basso, deve individuare la soglia di anomalia delle offerte.

[Consultazione completa](#)

**Imposta di bollo per gli acquisti tramite MePa: l'Agenzia delle Entrate chiarisce quali sono i soggetti obbligati al pagamento.**

Nell'ambito dei contratti per acquisto di beni e servizi da parte delle Pubbliche Amministrazioni, con l'interpello n. 956-571/2018 l'Agenzia delle Entrate ha chiarito quali sono i soggetti obbligati a pagare l'imposta di bollo relativa sia per i documenti di accettazione che per quelli relativi agli ordini diretti.

[Consultazione completa](#)

**Predisposizione di un bando in materia di manutenzioni: pubblicata sul MePA la guida per la scelta tra bandi per lavori, servizi e fornitura di beni.**

La guida pubblicata su "ACQUISITINRETEPA", individuando le caratteristiche di ogni tipologia di affidamento, rappresenta un utile strumento per le Stazioni appaltanti mediante il quale potranno indire una Richiesta Di Offerta (RDO) scegliendo la tipologia di Bando corretta.

[Consultazione completa](#)

**Responsabile per la Transizione Digitale (RTD): pubblicata la Circolare n. 3 del Ministero per la Pubblica Amministrazione.**

L'1 ottobre 2018, il Ministero della Pubblica Amministrazione, al fine di sollecitare il processo di digitalizzazione delle PA previsto dal d.lgs. n. 82/2005 (Codice di Amministrazione Digitale - CAD), ha chiarito che il RTD deve esse-

re individuato nell'ambito dell'ufficio dirigenziale.

[Consultazione completa](#)

**Deliberazione ANAC del 5 settembre 2018, N. 756: nei contratti d'appalto misti il possesso dei requisiti di qualificazione e capacità deve sussistere per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture.**

Con il parere in oggetto, l'Autorità anticorruzione ha chiarito che qualora l'affidamento riguardi un contratto c.d. "misto" – ossia un contratto costituito da lavori, servizi e forniture – l'operatore economico che intenda partecipare alla gara, dovrà dimostrare il possesso dei requisiti per ciascuna categoria di prestazioni.

[Consultazione completa](#)

## **GIURISPRUDENZA**

### **\* Contratti pubblici \***

**Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2018, n. 2896 – Sulla discrezionalità riconosciuta alla Stazione appaltante in tema di suddivisione in lotti.**

[Consultazione completa](#)

**Consiglio di Stato, Sez. III, 21 settembre 2018 n. 5489 – Sulle Amministrazioni contraenti legittimate ad avvalersi di un Accordo Quadro che non indica a quali PA è riservato.**

[Consultazione completa](#)

**TAR Puglia Lecce, Sez. II, 27 settembre 2018, n. 1363 – Sulla verifica dei requisiti di partecipazione mediante AVCPASS.**

[Consultazione completa](#)

**Tar Toscana, Firenze, Sez. III, 25 settembre 2018, n. 1225 – Sull'onere di garanzia della segretezza delle offerte.**

[Consultazione completa](#)

### **\* Contratti privati \***

**Cassazione civile, sez. II, 11 settembre 2018, n. 2204 – contratto preliminare condizionato all'erogazione di un mutuo: quali sono le conseguenze della mancata concessione del mutuo?**

[Consultazione completa](#)

**Cassazione civile, sez. III, 28 settembre 2018, n. 23476 - responsabilità del conduttore per perdita e deterioramento della cosa locata: posizione del terzo ammesso al godimento.**

[Consultazione completa](#)

## **AVVISI**

### **Seminari di aggiornamento in materia di contrattualistica pubblica**

Lo Studio Brugnoletti&Associati ha organizzato, per il quinto anno consecutivo, dei seminari di approfondimento nei quali vengono esaminate le tematiche più spinose affrontate dalla giurisprudenza amministrativa.

I corsi si svolgeranno a Firenze, nella prestigiosa sede di Palazzo Coppini, Via del Giglio n. 10.

### **Il primo incontro, previsto per il 16 novembre 2018, avrà ad oggetto l'interesse al ricorso nelle gare per l'affidamento di contratti pubblici:**

1. L'emersione dell'interesse al ricorso nelle fasi della gara: impugnabilità dei bandi e delle ammissioni alla luce delle recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Rel. Cons. A. Cacciari

2. Il ricorso principale e il ricorso incidentale alla luce delle recenti pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Rel. Prof. Avv. Università di Siena G.D. Comporti

Modera: Avv. Romina Cauteruccio

Info ed Iscrizioni: 331.246.0823 - [info@beaconsulenze.com](mailto:info@beaconsulenze.com)

### **Sportello legale Adepp**

Costituito dal mese di marzo un "Gruppo di Lavoro" interdisciplinare per supportare le Casse nella fase di adeguamento dei propri processi aziendali al Regolamento europeo n. 279 del 2016 (GDPR), le cui sanzioni sono operative dallo scorso 24 maggio.

Per info: Avv. Martina Alò (06.8072990 – [m.alo@brugnolettieassociati.com](mailto:m.alo@brugnolettieassociati.com)).

**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 13 del 30 agosto 2018 – Sulla corretta interpretazione del metodo di calcolo della soglia di anomalia previsto dall' art. 97, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016.**

Con questo dirimente intervento, l'Adunanza Plenaria ha risolto la dibattuta questione su come la Stazione appaltante, nel caso di affidamenti con il metodo del prezzo più basso, deve individuare la soglia di anomalia delle offerte.

La citata lettera b), dell'art. 97, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 dispone che la soglia di anomalia deve essere calcolata mediante la "*Media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore...*".

Prima di analizzare l'intervento chiarificatore dell'Adunanza Plenaria, è necessario comprendere come si svolgono le operazioni indicate dal suddetto punto b).

Secondo questo criterio, per individuare la soglia al di sotto della quale le offerte presentate devono essere considerate "anormalmente" basse (comportandone l'esclusione), bisogna compiere due operazioni: eliminare il venti per cento delle offerte di maggiore e minore ribasso (c.d. "Taglio delle Ali") e poi individuare la soglia di anomalia tramite la media delle offerte ammesse.

Le "Ali" da tagliare corrispondono al 20% dei ribassi presentati. Ossia, se sono state presentate dieci offerte, allora saranno "tagliate" le due (20% di 10) offerte più alte e le due offerte più basse.

La seconda operazione da svolgere poi, è il calcolo della soglia di anomalia mediante la media aritmetica dei ribassi ammessi, ossia, escludendo le "Ali" prima individuate, sommare il numero di tutti i restanti ribassi (questa somma prende il nome di "Fattore di correzione"), quindi dividere per il numero offerte ammesse.

Il contrasto giurisprudenziale si è avuto proprio sulla definizione di numero di offerte ammesse, vale a dire se con offerte ammesse ci si deve riferire a tutti i ribassi presentati, oppure se da questi devono essere escluse le offerte più alte e più basse individuate mediante il "Taglio delle Ali".

Una prima interpretazione propendeva per un calcolo della media c.d. "dissociativo", pertanto una volta individuato il "Fattore di correzione", questo doveva essere diviso per tutte le offerte ammesse: quindi ricomprendendo anche le "Ali" in precedenza tagliate.

Un'altra interpretazione, c.d. "associativa", invece, stabiliva che il "Fattore di correzione" doveva essere diviso per il numero di offerte privato delle "Ali". Quindi l'espressione offerte ammesse significava non considerare le "Ali" nel calcolo.

Ebbene, il Supremo Consesso ha ritenuto di propendere per questa seconda interpretazione, poiché ha stabilito che quando si fa riferimento alle "offerte ammesse", occorre prendere in considerazione una "platea omogenea" di soggetti: dunque se il "Fattore di correzione" rappresenta la somma dei ribassi a seguito del "Taglio delle Ali", allora questo valore dovrà essere diviso per il numero dei ribassi presentato sempre con l'esclusione delle predette "Ali".

[Torna alla home page](#)



**Imposta di bollo per gli acquisti tramite MePa: l'Agenzia delle Entrate chiarisce quali sono i soggetti obbligati al pagamento.**

Nell'ambito dei contratti per acquisto di beni e servizi da parte delle Pubbliche Amministrazioni, con l'interpello n. 956-571/2018 l'Agenzia delle Entrate ha chiarito quali sono i soggetti obbligati a pagare l'imposta di bollo relativa sia per i documenti di accettazione che per quelli relativi agli ordini diretti.

Nel caso in cui la Stazione appaltante sia un'amministrazione dello Stato, il pagamento dell'imposta di bollo è a carico solo del fornitore del bene o del servizio (in applicazione di quanto disposto dall'art. 8 del DPR n. 642 del 1972); mentre nel caso in cui la Stazione appaltante sia una amministrazione pubblica, diversa dallo Stato (come ad esempio una Cassa di Previdenza Privata), il pagamento dell'imposta di bollo è a carico sia della Stazione appaltante che dell'appaltatore (in applicazione di quanto disposto dall'art. 22 del DPR n. 642 del 1972).

[Torna alla home page](#)

## **Predisposizione di un bando in materia di manutenzioni: pubblicata sul MePA la guida per la scelta tra bandi per lavori, servizi e fornitura di beni.**

La guida pubblicata su “ACQUISITINRETEPA”, individuando le caratteristiche di ogni tipologia di affidamento, rappresenta un utile strumento per le Stazioni appaltanti mediante il quale potranno indire una Richiesta Di Offerta (RDO) scegliendo la tipologia di Bando corretta.

- Bando relativo ad una RDO per lavori di manutenzione: insieme di interventi consistenti nella riparazione, rinnovamento e/o adeguamento normativo di un impianto/immobile/manufatto. Le attività previste nel contratto hanno quindi carattere puntuale. La durata di esecuzione dei lavori è risultante dal cronoprogramma. L'importo dei lavori è quantificato sulla base del computo metrico-estimativo.

- Bando relativo ad una RDO di servizi: riguarda il mantenimento della funzionalità dell'impianto/immobile/manufatto e del suo valore e si esplica attraverso un insieme coordinato di attività periodiche e ripetitive. La natura del contratto di servizi di manutenzione si basa sulla continuità e periodicità nel tempo della prestazione e pertanto la determinazione del corrispettivo è espressa in termini di canone periodico.

- Bando relativo ad una RDO di forniture (con posa in opera): sussiste quando l'oggetto della fornitura è un bene prodotto in serie. La posa in opera si sostanzia in una prestazione meramente accessoria e strumentale atta a rendere il bene idoneo ad essere utilizzato per la funzione per la quale è stato prodotto.

[Torna alla home page](#)

## **Responsabile per la Transizione Digitale (RTD): pubblicata la Circolare n. 3 del Ministero per la Pubblica Amministrazione.**

L'1 ottobre 2018, il Ministero della Pubblica Amministrazione, al fine di sollecitare il processo di digitalizzazione delle PA previsto dal d.lgs. n. 82/2005 (Codice di Amministrazione Digitale - CAD), ha chiarito che il RTD deve essere individuato nell'ambito dell'ufficio dirigenziale.

Sebbene le Casse di Previdenza Private non sono tra le amministrazioni sottoposte agli obblighi previsti per la nomina di un RTD (perché l'art. 17, comma 1 *sexies* stabilisce a quali PA si rivolge), né tantomeno a quelli previsti dal CAD in generale, è comunque utile analizzare quanto riportato nella Circolare n. 3 proprio nell'ottica dell'autonomia organizzativa riconosciuta agli Enti previdenziali privati in materia di digitalizzazione.

Secondo le indicazioni della circolare, per garantire un'efficace processo di digitalizzazione è bene conferire al RTD prescelto, poteri di coordinamento con gli altri dirigenti, la facoltà di organizzare gruppi di lavoro tematici, nonché demandare a questo soggetto la predisposizione del Piano Triennale per l'informatica della stessa amministrazione.

[Torna alla home page](#)

**Deliberazione ANAC del 5 settembre 2018, N. 756: nei contratti d'appalto misti il possesso dei requisiti di qualificazione e capacità deve sussistere per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture.**

Con il parere in oggetto, l'Autorità anticorruzione ha chiarito che qualora l'affidamento riguardi un contratto c.d. "misto" – ossia un contratto costituito da lavori, servizi e forniture – l'operatore economico che intenda partecipare alla gara, dovrà dimostrare il possesso dei requisiti per ciascuna categoria di prestazioni.

Ebbene, osserva ANAC, richiamando quanto disposto dall'art. 28 del d.lgs. n.50/2016 – *contratti misti di appalto*, la Stazione appaltate dovrà valutare la tipologia di requisiti da richiedere facendo riferimento all'attività che intende affidare.

Ad esempio, come nel caso di specie, una gara avente ad oggetto l'affidamento delle attività di manutenzione di immobili, deve essere qualificata come "contratto misto" - poiché include sia lavori (interventi di riparazione, sostituzione, ecc.) che servizi (attività di coordinamento degli interventi) - e dunque la Stazione appaltante dovrà chiedere al concorrente di dimostrare sia i requisiti relativi all'appalto di lavori, che quelli relativi all'appalto di servizi.

[Torna alla home page](#)



## **GIURISPRUDENZA**

### **\* Contratti pubblici \***

**Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2018, n. 2896 – Sulla discrezionalità riconosciuta alla Stazione appaltante in tema di suddivisione in lotti.**

I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito, mutuando la granitica giurisprudenza che censura la mancata suddivisione della gara in lotti, che anche le modalità di suddivisione della commessa devono essere rispettose del principio che garantisce la partecipazione anche delle piccole e medie imprese. Osserva il Collegio che la suddivisione in lotti, pur essendo ancorata a scelte discrezionali dell'Amministrazione, deve avere riguardo al complesso di interessi pubblici e privati ed essere rispettosa dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Al fine di evidenziare l'importanza ricoperta da tale attività è stata richiamato anche il diverso tenore della disciplina degli appalti pubblici, la quale nel Codice del 2006 subordinava la suddivisione in lotti a ragioni di possibilità e convenienza economica; mentre il nuovo art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 individua tale prassi come perentoria e, qualora sia disattesa, impone alla Stazione appaltante di motivare tale scelta.

[Torna alla home page](#)

**Consiglio di Stato, Sez. III, 21 settembre 2018 n. 5489 – Sulle Amministrazioni contraenti legittimate ad avvalersi di un Accordo Quadro che non indica a quali PA è riservato.**

Con la pronuncia in oggetto il Consiglio di Stato ha delineato la natura dell'accordo quadro, stabilendone la legittimità anche quando non sono preventivamente individuate le Pubbliche Amministrazioni che ne possono beneficiare. Secondo il Collegio, l'accordo quadro si presenta come una struttura trilaterale "rigida", della quale fanno parte la Centrale di committenza, l'operatore economico aggiudicatario e i soggetti pubblici beneficiari della fornitura mediante i cd "ordinativi di acquisto".

Tuttavia, secondo i Giudici, questa immodificabilità dei soggetti, non può riguardare anche le singole Amministrazioni contraenti quando queste non sono esplicitamente elencate nell'accordo quadro (o per tipologia o nominalmente). Pertanto nel caso in cui l'accordo quadro non indichi tassativamente le amministrazioni alla quale è rivolto, la platea di beneficiari potrà sempre essere modificata anche in fase di svolgimento purché non vi sia uno sforamento del volume prestazionale indicato negli atti di gara.

[Torna alla home page](#)

**TAR Puglia Lecce, Sez. II, 27 settembre 2018, n. 1363 – Sulla verifica dei requisiti di partecipazione mediante AVCPASS.**

I giudici pugliesi hanno stabilito che l'operatore economico che risulti carente dei requisiti di ordine economico-finanziario o tecnico-professionale secondo il sistema AVCPASS, pur essendone sostanzialmente in possesso, non può essere escluso dalla partecipazione alla gara. Il sistema è infatti finalizzato alla produzione della documentazione, e non alla successiva fase di verifica dei requisiti che può essere condotta dalla Stazione appaltante con un approfondimento istruttorio. Pertanto, sulla base del principio sostanzialistico in tema di possesso dei requisiti di partecipazione, sostiene il collegio che non può darsi prevalenza alle modalità formali di dichiarazione previste dalla legge di gara.

[Torna alla home page](#)

**Tar Toscana, Firenze, Sez. III, 25 settembre 2018, n. 1225 – Sull'onere di garanzia della segretezza delle offerte.**

I giudici fiorentini hanno stabilito che non sussiste in capo alla Commissione giudicatrice, l'onere di esplicitare nel verbale di gare le modalità con le quali viene garantita la segretezza delle offerte conservate all'interno della piattaforma telematica. Concordando con la consolidata giurisprudenza, il TAR ha evidenziato che la procedura di selezione deve essere considerata illegittima solo qualora sia accertata l'alterazione della genuinità delle offerte.

[Torna alla home page](#)

## **\* Contratti privati \***

**Cassazione civile, sez. II, 11 settembre 2018, n. 2204 – contratto preliminare condizionato all'erogazione di un mutuo: quali sono le conseguenze della mancata concessione del mutuo?**

Secondo la Corte di Cassazione, ove le parti subordinino gli effetti di un contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che l'acquirente ottenga un mutuo per potere pagare in tutto o in parte il prezzo stabilito, tale condizione è qualificabile come "mista", dipendendo la concessione del mutuo anche dal comportamento dell'acquirente nell'approntare la pratica. La mancata erogazione del prestito, quindi, non renderà l'acquirente responsabile della mancata conclusione del contratto, poiché il realizzarsi della condizione dalla quale dipende la stipula del futuro contratto (ossia la possibilità di ricevere il mutuo) dipende sia dall'acquirente che dall'istituto bancario, e quindi non potrà essere considerato inadempiente.

[Torna alla home page](#)



**Cassazione civile, sez. III, 28 settembre 2018, n. 23476 - responsabilità del conduttore per perdita e deterioramento della cosa locata: posizione del terzo ammesso al godimento.**

Con sentenza del 28 settembre 2018 la Corte di Cassazione ha stabilito che – nell’ambito di un rapporto di locazione - la posizione del terzo ammesso a qualunque titolo al godimento della cosa è equiparabile a quella del conduttore; ne consegue che il conduttore non è più responsabile quando detti eventi si configurano, rispetto al terzo tenuto ad osservare nel suo godimento lo stesso grado di diligenza del conduttore, come fatti non dipendenti da causa a lui imputabile.

[Torna alla home page](#)