



Newsletter n. 4 del 8 gennaio 2024

*Newsletter redatta dall'Avv. Enrico Pintus, avvocato amministrativista, esperto in contrattualistica pubblica. Svolge attività di formazione e assistenza sia consulenziale che giudiziale, in favore di privati e numerosi Enti pubblici sia in materia di diritto amministrativo che con particolare riferimento al tema di appalti pubblici.
La newsletter è redatta nell'ambito del servizio "Help@ppalti", di Anci Sardegna.*

RUP. POTERI DI VALUTAZIONE SUI RISULTATI DELLA COMMISSIONE

In una recente sentenza il **Consiglio di Stato (n. 10629)**, ha modo di analizzare i rapporti tra la Commissione e il RUP, anche alla luce del nuovo Codice.

In particolare il Giudice di secondo grado precisa che «Se è vero .. che alla commissione compete, in via esclusiva, l'attività di giudizio «consistente nella valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico» è altrettanto vero che in ogni caso «tale attività» dovrà «essere poi verificata e fatta propria dalla stazione appaltante nella persona del RUP, atteso che, (...), spetta a tale organo curare il corretto e razionale svolgimento delle procedure, in quanto lo stesso continua ad operare anche dopo la nomina della commissione giudicatrice (cfr. Cons. Stato, V, 12 febbraio 2020, n. 1104)». Si aggiunge poi che tale prerogativa/obbligo oggi risulta chiaramente scolpita/o anche nell'articolo 17, comma 5 del nuovo codice (oltre che nell'allegato I.2): «L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace». In particolare, il secondo periodo - pur riferendosi all'organo che deve aggiudicare che non sempre coincide con il RUP (si pensi al caso in cui questo soggetto non sia anche il dirigente/responsabile del servizio con poteri a valenza esterna) -, è chiaro nell'esigere una previa valutazione sia in termini di legittimità del complessivo operato (ed è la prima volta che ciò viene indicato esplicitamente) ed una in termini di valutazione dell'interesse pubblico. In pratica la proposta di decisione di aggiudicazione/affidamento efficace – predisposta dal RUP o da un suo collaboratore –, dovrà chiaramente rispondere su queste due esigenze fondamentali. La stazione appaltante, pertanto, conclude il giudice, dispone «senza dubbio del finale potere di





determinarsi sulla non conformità dell'offerta al progetto dalla stessa predisposto, anche nell'ipotesi di un preliminare esame positivo da parte della commissione giudicatrice».

AFFIDAMENTO DIRETTO

In allegato (ALL1) una sentenza del TAR Lombardia, interessante per due motivi.

Il primo: vi si trovano importanti passaggi per capire cosa è un “affidamento diretto” e, ci auguriamo tutti, trattarlo come tale, senza troppe remore e paure.

Il secondo: evitare che queste remore e paure ci facciano trasformare un affidamento diretto in una “pseudo gara”, svilendo l'opportunità che il nuovo Codice ci da.

PPP E IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI

In allegato (ALL2) un interessante pubblicazione del Dipartimento Programmazione Politica Economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri con la CDP.

APPALTI. DIGITALIZZAZIONE

In allegato (ALL3) il recente comunicato ANAC sul delicato momento di avvio del processo di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici.

APPALTI. SCELTA DEL FIDEIUSSORE. COLPA DEL RUP. CORTE DEI CONTI

Cari RUP, siete, vi piaccia o no, i “*Dominus del progetto*” e come tali siete in cima alla piramide delle responsabilità. E, come ben sapete, in cima arrivano i fulmini più pericolosi.

Di recente ne sono arrivati due dalla Corte dei Conti delle Marche, in tema di garanzie connesse alle procedure di evidenza pubblica e all'esecuzione del contratto che ne deriva.

Con una, (sentenza 92 del 2023) accerta la responsabilità amministrativa di un RUP reo di non aver verificato, con la dovuta diligenza, la genuinità della polizza fideiussoria, salvo poi non riuscire a recuperare l'ingente anticipazione versata all'appaltatore.

Una seconda sentenza (la n.1 del 2024) riconosce una responsabilità per colpa rave al dipendente comunale che non aveva attivato la copertura fideiussoria per far fronte all'inadempimento di un appaltatore di un pubblico servizio comunale.





NON DI SOLI APPALTI VIVONO I COMUNI ...

PROCEDIMENTO DISCIPLINARE

«In tema di procedimento disciplinare nel rapporto di pubblico impiego contrattualizzato, ai sensi dell'art. 55 bis co. 4, secondo e terzo periodo, d.lgs. n. 165/01, la data di prima acquisizione della notizia dell'infrazione – dalla quale decorre il termine entro il quale deve concludersi, a pena di decadenza dall'azione disciplinare, il relativo procedimento – coincide con quella in cui la notizia è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari o, se anteriore, con la data in cui la notizia medesima è pervenuta al responsabile della struttura in cui il dipendente lavora. Nel solco di tale impostazione, si è chiarito che qualora non sia possibile individuare un dirigente o un responsabile dell'Ufficio interessato competente, il termine per concludere il procedimento disciplinare non può che decorrere, ai sensi dell'art. 55 bis, comma 4, secondo e terzo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, dalla data in cui la notizia dell'illecito è pervenuta all'ufficio per i procedimenti disciplinari». **Corte di cassazione, sezione Lavoro, ordinanza 30 novembre 2023 n. 33382.**

EDILIZIA. MURO PERIMETRALE. TITOLO EDILIZIO

Da un muro di circa un metro con sopra una rete metallica, il proprietario lo fa diventare «una recinzione di altezza complessiva di mt 2,00 con sviluppo totale per circa 45,00 ml, nonché nell'installazione di un cancello in ferro di circa 5,00 mt luce netta delimitato da due pilastri in muratura avente dimensioni 60x60 cm ed altezza mt 2,70»: il tutto, a testa sua, come manutenzione straordinaria. Il Comune dice di NO. Trattasi di intervento che pretende un permesso di costruire. Tar e Consiglio di Stato danno ragione al Comune. Quest'ultimo (**sentenza 10961**) ricorda che «in relazione al regime edilizio applicabile al muro di recinzione esso va commisurato sull'impatto effettivo che determina sul preesistente assetto territoriale: laddove non viene superata la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, per essersi tradotte in manufatti di corpo ed altezza modesti è sufficiente la S.C.I.A, ove, come nel caso di specie l'intervento presenta una notevole dimensione è necessario il permesso di costruire».

ACCESSO AGLI ATTI

Il TAR Sardegna, dopo aver ricordato che “non può essere riconosciuto alcun diritto all'accesso rispetto ai documenti non esistenti o mai formati”, ha ribadito un importante principio in materia di accesso agli atti: “il ricorso per l'accesso non può essere utilizzato per costringere





l'amministrazione a formare documenti amministrativi, potendosi il rimedio di cui all'art. 25 L. n. 241 del 1990 impiegare esclusivamente al fine di ottenere il rilascio di copie di documenti già formati ed in possesso della stessa: "Il diritto di accesso di cui agli artt. 23 e segg. L. 7 agosto 1990 n. 241 è limitato ai documenti già formati e in possesso del soggetto intimato, e non può avere ad oggetto la formazione di atti non ancora venuti ad esistenza", "o l'imposizione alla p.a. di un'attività di elaborazione di dati e documenti" (TAR Sardegna 1022 del 2023)



REGIONE AUTÒNOMA DE SARDIGNA
REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA

ASSESSORADU DE SOS ENTES LOCALES, FINÀNTZIAS E URBANÌSTICA
ASSESSORATO DEGLI ENTI LOCALI, FINANZE E URBANISTICA

Segreteria Organizzativa

Viale Trieste 6 - 09123 Cagliari

070 6670115 - 070 3481015

helpappalti@ancisardegna.it

