

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 22 al 26 luglio

Provvedimenti e Atti Normativi

ANAC: limiti al principio di equivalenza per le specifiche tecniche

L'autorità ha stabilito che il principio di equivalenza non può essere invocato nel caso in cui una Stazione appaltante, fin dalla fase di programmazione del suo fabbisogno e di indizione della procedura, ha individuato una particolare tipologia di servizio di suo interesse, connotata da specifiche caratteristiche e modalità operative, e ritenuta l'unica idonea a soddisfare l'interesse pubblico sotteso alla selezione del contraente.

Nel parere di precontenzioso del 3.7.2024, infatti, l'ANAC ha **delineato i contorni applicativi del principio di equivalenza**, espresso dall'articolo 68, comma 8, D.Lgs. 50/2016, in base al quale le amministrazioni aggiudicatrici **non possono dichiarare inammissibile o escludere un'offerta** per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non sono conformi alle specifiche tecniche alle quali hanno fatto riferimento, **se** nella propria offerta il concorrente **dimostra, con qualsiasi mezzo appropriato**, che le **soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti in sede di gara**.

Tuttavia, nel caso di specie, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha precisato che tale principio *"non può essere invocato nel caso in cui una Stazione appaltante, fin dalla fase di programmazione del suo fabbisogno e di indizione della procedura, ha individuato una particolare tipologia di servizio di suo interesse, connotata da specifiche caratteristiche e modalità operative, e ritenuta l'unica idonea a soddisfare l'interesse pubblico sotteso alla selezione del contraente"*.

D'altra parte, come specificato nel parere in esame, l'individuazione dei fabbisogni e la conseguente predisposizione della legge di gara costituiscono oggetto delle scelte discrezionali della stazione appaltante, la quale, per **motivazioni di natura tecnica**, è legittimata a richiedere il rispetto di determinate condizioni negoziali in capo all'affidatario.

Per maggiori informazioni, cliccare [qui](#).

MIT: riaffidamento dei lavori in caso di risoluzione del contratto

Con la risposta n. 2831, emessa in data 18.7.2024 a seguito di quesito, il servizio di supporto giuridico del MIT ha chiarito che, **in caso di risoluzione del contratto, il riaffidamento dei lavori deve avvenire nel rigoroso rispetto del dettato normativo dell'art. 110 co. 1 e 2, D.Lgs. 50/2016**. La stazione appaltante è obbligata, cioè, all'interpello singolo e progressivo di tutti gli operatori economici che seguono in graduatoria, avvalendosi degli esiti della gara già espletata e attenendosi alla graduatoria già formulata. **Non è, infatti, possibile procedere all'effettuazione di nuova gara**, né, mediante l'esercizio della discrezionalità, predisporre nuove modalità di affidamento o seguire un diverso procedimento di scorrimento della graduatoria

medesima, rimanendo la stazione appaltante vincolata al rispetto dell'ordine di classificazione dei concorrenti.

A riguardo, già l'ANAC, con il parere di precontenzioso n. 8 del 7.2.2024, qualificava detta procedura di interpello prevista dall'art. 110 citato, come sub-procedimento privo di valenza autonoma, inserito nell'originario procedimento di evidenza pubblica.

Peraltro, diversamente da quanto previsto dalla codificazione previgente, ai sensi dell'art 124, co. 2, D.Lgs. 36/2023, è attribuita la facoltà in capo alle stazioni appaltanti di disporre nei documenti di gara che, in caso di subentro con scorrimento della graduatoria, **le condizioni economiche del contratto saranno quelle proposte dall'operatore economico interpellato**. Inoltre, in base all'art. 122, co. 6, nel caso in cui la stazione appaltante eserciti detta facoltà, **l'appaltatore il cui contratto è stato risolto sarà chiamato a rispondere dei maggiori costi dell'appalto riaffidato** a condizioni più onerose rinegoziate con il subentrante.

Per maggiori informazioni, cliccare [qui](#).

Focus Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez. V, 2 luglio 2024, n. 5871

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, ha avuto modo di confermare che, nell'interpretazione della *lex specialis* di gara, devono trovare applicazione le norme in materia di contratti e - dunque - anzitutto i **criteri di letteralità e sistematicità previsti dagli artt. 1362 e 1363 cod. civ.**; ciò significa che devono essere applicate anche le regole di cui all'art. 1363 cod. civ., con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto.

Il Collegio, pronunciandosi in tal senso, ha ribadito che l'interpretazione sistematica delle varie clausole trova fondamento anche nella **tutela dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti**.

Invero, la giurisprudenza oggi dominante ritiene che sia necessario procedere al **coordinamento delle varie clausole**, prescritto dall'art. 1363 c.c., anche quando il senso letterale di una di esse non sia equivoco, posto che tale espressione, con il fondamentale criterio ermeneutico ad esso ispirato, va riferita all'intera formulazione della dichiarazione negoziale, in ogni sua parte e in ogni parola che la compone, senza limitazione ad una parte soltanto, qual è la singola clausola (Cass. civ., Sez. III, 9 novembre 2020, n. 25090).

Il dato testuale, pur assumendo un rilievo fondamentale, **non può essere ritenuto decisivo ai fini della ricostruzione del contenuto dell'accordo**, giacché il significato delle dichiarazioni negoziali può ritenersi acquisito solo al termine del processo

interpretativo, il quale non può arrestarsi alla ricognizione del tenore letterale delle parole, ma deve estendersi alla considerazione di tutti gli ulteriori elementi, testuali ed extratestuali, dal momento che un'espressione *prima facie* chiara può non apparire più tale se collegata ad altre espressioni contenute nella stessa dichiarazione o posta in relazione al comportamento complessivo delle parti (Cass. civ., Sez. III, 11 gennaio 2006, n. 261).

Del resto, con la regola codificata nell'art. 1363 c.c., è stato introdotto nel nostro ordinamento il canone interpretativo della totalità: dai singoli elementi di cui l'atto è formato si ricava il senso del tutto e, nel medesimo tempo, si deve intendere il singolo elemento in funzione del tutto di cui è parte integrante.

Dalla sentenza in commento, dunque, emerge l'importanza di tali criteri ermeneutici anche nell'ambito della interpretazione degli atti di gara posto che, dichiarazioni rappresentative, o descrittive, o enunciative, devono intendersi prive di un qualche significato se quello che l'interprete gli attribuisce viola il canone della totalità.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).

Consiglio di Stato, Sez. VII, 1° luglio 2024, n. 5780

Nel caso in esame, il Consiglio di Stato veniva chiamato a stabilire se, in applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, **debba essere escluso o meno l'operatore economico che ha offerto un ribasso coincidente con la soglia di anomalia calcolata dalla Stazione appaltante.**

La questione sottoposta allo scrutinio del Massimo Consesso nasceva dall'interpretazione del **punto 3 del Metodo A, dell'Allegato II.2 al nuovo Codice**, il quale, infatti, anche ad opinione del Collegio, *“sconta una infelice formulazione letterale”*.

In particolare, secondo i Giudici di Palazzo Spada, la formulazione della norma in esame sarebbe *“frutto di una evidente svista legislativa e di un difettoso coordinamento con le precedenti previsioni dei punti 1 e 2”*.

Infatti, il punto 3 prevede che *“gli sconti superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi”*, diversamente da quanto previsto dall'omologa disposizione del Codice previgente, in base alla quale anche gli sconti pari a detta soglia sono automaticamente esclusi (art. 97, co. 8, D.Lgs. 50/2016).

Ebbene, il Consiglio di Stato ha ritenuto che tale discrasia sia dovuta ad una **svista del Legislatore**, innanzitutto in quanto il nuovo Codice, come si evince dalla Relazione di accompagnamento agli articoli e agli allegati, *“ha inteso porsi in linea di ininterrotta, perfetta e totale continuità con quello precedente”* quanto al metodo c.d. del “taglio delle ali” (ora Metodo A dell'Allegato II.2) per la determinazione della soglia di anomalia.

Inoltre, ad avviso del Collegio, *“A confortare l’assunto che si tratti di una svista depone soprattutto la considerazione logica che la soglia di anomalia determinata in base a tale metodo, calcolata appunto attraverso l’operazione matematica dell’accantonamento del 10%, arrotondato all’unità superiore, delle offerte rispettivamente di maggior ribasso e di minor ribasso, comporta che lo sconto pari a tale soglia sia, appunto, esso stesso anomalo e passibile di immediata esclusione, a differenza del metodo B, dove invece vale il contrario [...] in quanto tutti gli sconti pari o inferiori alla soglia determinata in base a tale ultimo metodo sono, al contrario, non anomali”*.

Dunque, secondo il Consiglio di Stato, se non si considerasse esclusa l’offerta recante uno sconto pari alla soglia dell’anomalia, ciò sarebbe **“contraddittorio con le stesse previsioni di cui ai punti 1 e 2 del metodo A secondo cui «la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia determinata»**”.

Ciò in quanto, *“la soglia fissata in base al metodo è proprio il limite iniziale o, se così può dirsi, la porta varcata la quale ha inizio l’anomalia”*.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).