

News tecnica n. 40

4 DICEMBRE 2020

Principio di rotazione dei commissari di gara

Commissari di gara e principio di rotazione: è un argomento che è stato recentemente trattato dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana con la **sentenza n. 1441 del 18 novembre 2020** sul quale abbiamo pubblicato l'articolo **Nomina commissari di gara e principio di rotazione: le linee guida ANAC sono giuridicamente vincolanti?** Una sentenza molto particolare sulla cui rotazione dei commissari di gara il TAR ha affermato che tale principio è previsto dall'articolo 77 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti) ma è stato poi sospeso dal D.L. n. 32/2019 (c.d. Decreto Sblocca Cantieri). Ma ha anche affermato che "questo principio ha necessità di essere configurato nella sua dimensione operativa, in specie con riferimento alla durata temporale della preclusione di chi ha fatto parte della Commissione a far parte di altra Commissione in successiva procedura. In tal quadro può essere fatto riferimento a quanto disposto dalla deliberazione dell'Anac (la numero 620 del 2016), che prevede che il commissario di gara non potrà ricoprire analogo incarico per un periodo di due anni dalla data relativa alla precedente nomina. Infatti con riferimento a questo specifico aspetto (rotazione) vi è un fondamento nella normativa primaria allo specifico principio, la disciplina Anac assumendo quindi valore orientativo rispetto alla concreta operatività del dato normativo primario ritiene il Collegio che il suddetto termine biennale risulti congruo". La sentenza del Tar Toscana, Sezione II, 18.11.2020, n. 1441 teorizza l'opportunità che le amministrazioni prevedano criteri di rotazione dei commissari delle gare d'appalto. E' una pronuncia che rappresenta esattamente gli ostacoli normativi e giurisprudenziali frapposti alla gestione ed allo spazio discrezionale organizzativo che essa richiede. La sentenza è l'ennesima ingerenza nell'organizzazione, in nome di principi, come quello della "rotazione" impugnati come anfore per le libagioni in onore degli dei da parte delle vestali: qualcosa di sacrale, rituale. Come tale, imposto, irrealista, lontano dalla realtà. La rotazione dei commissari è prevista solo ed esclusivamente nell'ambito del funzionamento del sistema di scelta dall'albo, previsto dall'articolo 77, comma 2, del codice dei contratti. Un sistema farraginoso e bizantino, che determina ulteriori inciampi operativi nella già complicatissima sequenza per gestire i contratti, influenzato dalla pressione delle lobby dei professionisti, che hanno sgomitato in tutti i modi per ottenere spazio per incarichi dalle PA nelle commissioni, estromettendo le professionalità interne. Strano che si parli sempre della valorizzazione delle professionalità dei dipendenti pubblici, ma poi prevalgono o sospetti preconcetti sulla carenza di terzietà ed imparzialità o necessità di valorizzare il mercato esterno.

Il caso della disciplina delle commissioni di gara è emblematico: il codice ha introdotto un sistema che si basa sulla presunzione, appunto, o di incompetenza o di conflitto di interesse dei dipendenti pubblici, per introdurre un albo di gestione impossibile, con una procedura di estrazione complessa all'inverosimile, corredata da compensi stratosferici. Una follia normativa, che per fortuna non è ancora entrata in vigore, visto che l'operatività di queste norme è sospesa fino al 31.12.2021. Che un Tar pensi di poter estendere anche il solo principio di rotazione, proprio solo dell'estrazione da un albo professionale, mentre ancora la norma non è operante è ad un tempo assurdo e imbarazzante.

La giurisprudenza continua ad esprimere interpretazioni volte a creare superfetazioni normative, quasi alla ricerca di un ruolo legislativo, più che di applicazione delle norme. Da *Lavoripubblici*.

Siti e riviste controllate: sito ANCE (solo per la parte studi ed approfondimenti), sito Confindustria, sito ABI, sito Inps, sito Censis, sito Cresme, sito Svimez, sito Ministero dello Sviluppo Economico e delle Finanze, sito Unioncamere, sito Bloomberg, sito Il Sole 24 Ore, Sito Edilizia e Territorio, sito Dipartimento Politiche Europee, sito Economia e Finanza R.it, sito SRM, sito Istat, sito Italia Oggi, sito lavoripubblici.it, sito Edilportale, sito Ministero Ambiente, sito Autorità di Vigilanza, sito Ministero per la Coesione Territoriale, sito Scenari Immobiliari, sito Nomisma, sito Banca d'Italia, sito Agenzia delle Entrate, sito Conferenza stato



Sommario:

- ◆ Principio di rotazione dei commissari di gara
- ◆ AdE sui bonus fiscali della casa
- ◆ Per le partecipate basta un parametro critico per imporre razionalizzazione
- ◆ Nel "decreto semplificazioni" nuova nozione di "ristrutturazione edilizia"
- ◆ Superbonus solo se in possesso di contratto
- ◆ CdS sentenza su grave illecito nel socio sovrano nelle gare

AdE sui bonus fiscali della casa

Il superbonus 110% spetta per interventi su un vecchio immobile che, dopo i lavori, sarà accorpato all'abitazione? L'installazione di un impianto solare termico nell'abitazione accede sempre all'ecobonus? La sostituzione degli infissi in un garage è agevolabile al 50%?

Sono diverse le domande poste dal proprietario di un'abitazione censita A/3 e di due pertinenze accatastate C/2 e C/6. La pertinenza C/2 è una vecchia abitazione cielo terra, dotata di due camini fissi adibiti ad impianto di riscaldamento mentre la C/6 è un'autorimessa. Nel dicembre 2019, il proprietario ha presentato una pratica di ristrutturazione **riqualificazione energetica con cambio di destinazione d'uso** della pertinenza C/2 acquistata nel 2019 e adiacente all'abitazione A/3 che, al termine dei lavori di ristrutturazione, verrà accorpata a tale ultimo immobile. A gennaio 2020, il Comune ha rilasciato il permesso a costruire, a luglio 2020 sono iniziati i lavori: **isolamento termico** delle superfici opache verticali, orizzontali e inclinate dell'involucro dell'edificio e rifacimento totale del **tetto** e degli **infissi**. Nello stesso mese è stato installato sul nuovo tetto dell'immobile in questione un **impianto fotovoltaico** e le relative spese sono state pagate utilizzando i bonifici predisposti per gli interventi di ristrutturazione che danno diritto alla **detrazione del 50%**. L'insieme dei lavori comporterà un miglioramento di almeno **due classi energetiche** della pertinenza C/2. Infine, il proprietario aggiunge che nel maggio 2020 ha sostituito gli infissi dell'altra pertinenza (censita in categoria C/6, autorimessa) e nel settembre 2020 ha sostituito nell'abitazione una **caldaia a condensazione** per la fornitura di acqua calda sanitaria con annessa installazione di un nuovo impianto **solare termico**. Da *Edilportale*.

che servirà le 3 unità immobiliari.



Per le partecipate basta un parametro critico per imporre razionalizzazione

La sussistenza di uno dei parametri di criticità previsti dal Dlgs 175/2016 comporta per le amministrazioni pubbliche socie l'adozione di misure di razionalizzazione, sia tra quelle previste dallo stesso Testo unico sia diverse.

La Corte dei conti, sezioni riunite in controllo, con la deliberazione n. 19/2020 ha analizzato i piani di razionalizzazione delle società partecipate dai ministeri e dagli enti pubblici nazionali, andando tuttavia a chiarire in premessa gli elementi essenziali del processo di sviluppo che deve essere realizzato da tutte le amministrazioni pubbliche entro il 31 dicembre di ogni anno.

Il referto precisa che la ricorrenza di uno dei parametri previsti dall'articolo 20 del Dlgs 175/2016 (ad esempio, partecipazione in società priva di dipendenti) non obbliga necessariamente l'amministrazione pubblica socia all'adozione di provvedimenti di alienazione o scioglimento, ma impone l'esplicitazione formale di azioni di razionalizzazione anche differenti, come ad esempio la fusione, soggette a verifica entro l'anno successivo. La Corte dei conti evidenzia come la scelta delle soluzioni più idonee per la razionalizzazione sia di esclusiva competenza delle amministrazioni socie, che possono optare per uno dei percorsi indicati dalla normativa, ma anche per moduli di riassetto diversi (come ad esempio, la cessione di un ramo d'azienda). L'analisi dei magistrati contabili chiarisce anche la portata dell'obbligo di motivazione, che deve essere esplicitato dalle amministrazioni non solo per il mantenimento delle partecipazioni, ma anche per giustificare le scelte di razionalizzazione effettuate, partendo dai presupposti che le scelte concretamente operate per l'organismo restano affidate all'autonomia e alla discrezionalità degli enti soci, in quanto coinvolgono profili gestionali e imprenditoriali rimessi alla loro responsabilità.

Il referto contiene anche una dettagliata disamina degli esiti dell'attività di controllo in caso di risultanze negative. La Corte dei conti precisa che in una simile situazione non si può prospettare l'inefficacia del provvedimento di revisione né l'estensione analogica delle sanzioni tipizzate dall'articolo 20, comma 7, del Testo unico in caso di mancata adozione dei piani di revisione periodica da parte degli enti locali. Pertanto, l'esito negativo del controllo della stessa Corte sui provvedimenti di revisione può condurre, in primo luogo, all'adozione di una pronuncia di accertamento delle illegittimità riscontrate, stimolando, anche in ragione della pubblicazione sul sito internet dell'amministrazione e dell'invio all'organo politico di vertice (e a quello di revisione economico-finanziaria, dove presente), l'adozione di misure correttive (che potrebbero consistere, nei casi più gravi, nell'annullamento in autotutela del provvedimento). Inoltre, la verifica della non puntuale attuazione degli obblighi posti in tema di revisione delle partecipazioni alle norme di legge può condurre, in caso di ricorrenza dei presupposti, alla segnalazione di un'ipotesi di responsabilità amministrativa, con conseguente comunicazione della delibera di accertamento alla competente Procura regionale. Da *NT+*



Nel decreto semplificazioni nuova nozione di “ristrutturazione edilizia”

Rilanciare l'attività edilizia e semplificare le procedure, questi gli obiettivi delle modifiche apportate dal decreto legge semplificazioni, DL 76 del 2020, al Testo Unico dell'Edilizia. Lo spiegano con una circolare alla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, all'Unione delle Province d'Italia, all'Associazione Nazionale Comuni Italiani, al Dipartimento per le Infrastrutture, i Sistemi Informativi e Statistici e ai Provveditorati Interregionali per le Opere pubbliche, la ministra delle Infrastrutture e dei Trasporti, Paola De Micheli, e la ministra per la Funzione Pubblica, Fabiana Dadone.

Le novità più significative sono quelle introdotte dall'articolo 10 e riguardano gli articoli 2-bis e 3 del Testo Unico, DPR 380/2001. La prima, relativa all'articolo 3, sta nella nuova definizione, più ampia, di “ristrutturazione edilizia” oggi estesa anche agli interventi di demolizione e ricostruzione dove risulti modificata la sagoma, il prospetto, il sedime e le caratteristiche tipologiche. In questi casi non sarà più necessario richiedere il permesso di nuova costruzione. E ciò varrà non solo per gli interventi di adeguamento alla normativa antisismica, come in precedenza, ma anche nei casi di migliorie all'accessibilità, di installazione di impianti tecnologici e di efficientamento energetico. Si potrà, addirittura, aumentare la volumetria se ciò risulterà funzionale alla rigenerazione urbana. Speculare alla semplificazione voluta con queste modifiche è però il maggiore rigore richiesto per gli immobili sottoposti a particolari vincoli previsti dal codice dei beni culturali. In questi casi non solo non sono ammessi aumenti di volumetria ma è richiesto il mantenimento delle caratteristiche tipologiche originarie. Stesso discorso per gli immobili nei centri storici, dove le deroghe sono ammesse solo se previste da previsioni legislative regionali o da strumenti urbanistici.

L'altra novità riguarda l'articolo 2-bis del Testo Unico e la deroga alle norme sulle distanze per gli interventi di ricostruzione o demolizione, deroga oggi consentita purché gli edifici originari siano stati legittimamente realizzati nonostante il mancato rispetto delle distanze previste. Anche in questo caso, la deroga varrà per gli immobili dei centri storici solo se prevista nei piani di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale.

"Le semplificazioni in materia di rigenerazione e riqualificazione urbana rappresentano una leva regolatoria importante per rilanciare un settore chiave della nostra economia e per innalzare il valore del nostro patrimonio immobiliare. Il decreto Semplificazioni è un primo passo importante, ma lo snellimento burocratico è un risultato che va perseguito nel tempo, con molti interventi mirati e la collaborazione di tutti i livelli di governo. Un'azione che condurremo con decisione grazie allo strumento dell'Agenda per la semplificazione 2020-2023" ha dichiarato la ministra Fabiana Dadone.

"Queste norme inserite nel decreto semplificazioni rappresentano un passaggio fondamentale su almeno due fronti: da una parte, imprimono quell'accelerazione necessaria per la ripresa dell'economia, oggi ancora più di ieri. Dall'altra, garantiscono in maniera incisiva la certezza che tutte le attività si svolgano nel pieno rispetto delle regole, sempre nella direzione della legalità. Rendere più rapidi e trasparenti i processi amministrativi oggi significa snellire i processi che troppo spesso hanno fermato interi settori imprenditoriali, significa far ripartire l'economia. Si tratta di un traguardo imprescindibile per il quale lavoriamo senza sosta, anche grazie all'impegno del Sottosegretario Salvatore Margiotta al quale ho chiesto di istituire e coordinare un Tavolo di esperti sulla Rigenerazione urbana" ha dichiarato la Ministra delle Infrastrutture e dei Trasporti Paola De Micheli. Da *Italiaoggi*.



Superbonus solo se in possesso di contratto

Il beneficiario della detrazione maggiorata del 110%, in presenza di una mera detenzione, deve essere in possesso di un contratto di locazione, anche finanziaria, e/o di comodato, regolarmente registrato, al più tardi, al momento di inizio degli interventi o a quello del sostenimento delle spese.

Questa una delle numerose e utili indicazioni fornite dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (Cndcec), congiuntamente con la Fondazione nazionale dei commercialisti (Fnc), nel recente documento dal titolo «Il superbonus 110%: check list visto di conformità ecobonus e sismabonus» (si veda ItaliaOggi del 28/11/2020).

Per fruire della detrazione, infatti, il contribuente deve aver effettuato tutti gli adempimenti prescritti dall'art. 119 e, nel caso di opzione per la cessione e/o sconto del corrispettivo, gli ulteriori, indicati dall'art. 121 del dl 34/2020; in tale ultimo caso, in aggiunta agli adempimenti previsti, infatti, il legislatore richiede l'apposizione del visto di conformità, di cui all'art. 35 del dlgs. 241/1997, su apposita comunicazione da inoltrare all'Agenzia delle entrate, in via telematica.

Nella parte concernente la documentazione da controllare (§ 3), con particolare alle attività da sviluppare a cura del professionista per il rilascio del visto di conformità, al fine di evitare responsabilità di natura amministrativa ma, talvolta, anche penali, si passano in rassegna i principali documenti da controllare e conservare.

Si parte, quindi, dal titolo di possesso o detenzione dell'immobile e si ricorda quanto già indicato dall'Agenzia delle entrate (circ. 24/E/2020), in caso di mera detenzione in godimento dell'unità immobiliare, ovvero la necessità di controllare che il contribuente sia in possesso di un valido contratto, recante una data antecedente l'avvio dei lavori per gli interventi previsti o al momento di sostenimento delle spese, se antecedente il detto avvio; si chiede, quindi, la presenza di un contratto di locazione, anche di natura finanziaria, o di un contratto di comodato (anche verbale) regolarmente registrato, abbinato al consenso rilasciato dal proprietario per l'esecuzione degli interventi destinatari delle agevolazioni.

Nel caso della società cooperativa a proprietà indivisa è necessario acquisire l'accettazione della domanda di assegnazione da parte del consiglio di amministrazione dell'ente mutualistico e, nel caso di immobili condotti in locazione finanziaria, la detrazione deve rispettare l'ulteriore limite del costo sostenuto dalla società concedente (comma 3, art. 4, dm 6/08/2020).

L'agevolazione spetta anche ai familiari e, per quanto concerne quelli conviventi, il documento ricorda che la stessa trova applicazione limitatamente ai lavori eseguiti su unità immobiliari appartenenti all'ambito privatistico ovvero quelli nei quali può esplicarsi la convivenza, con esclusione di quelli strumentali all'attività di impresa o di lavoro autonomo; per il convivente di fatto, del possessore o detentore, la detrazione spetta anche in assenza di un contratto di comodato sempre che lo status sia attestato con una specifica dichiarazione sostitutiva di atto notorio. Non è necessario che l'unità immobiliare sia adibita ad abitazione principale e, ferme restando tutte le condizioni indicate, il bonus spetta anche se le abilitazioni comunali all'esecuzione dei lavori risultino intestate al proprietario e non al familiare che usufruisce della detrazione. Per chi ha acquistato un immobile, l'Agenzia delle entrate (circ. 24/E/2020 § 1.2) aveva già precisato che il diritto alla detrazione spetta anche il promissario acquirente dell'immobile oggetto dell'intervento immesso nel possesso, ma a condizione che il preliminare sia regolarmente registrato. da *Italiaoggi*.



CdS sentenza su “grave illecito” del socio sovrano nelle gare

È legittima l'esclusione del concorrente a causa della pregressa vicenda professionale - non dichiarata in gara – che ha determinato una condanna penale a carico della persona giuridica che ne costituisce socio sovrano, per fatti gravi attinenti alla tutela dei lavoratori e dell'ambiente di lavoro, poiché una simile vicenda deve ritenersi rilevante ai fini della valutazione discrezionale in merito alla sussistenza del requisito di integrità morale e professionale del concorrente e della correlata sussistenza del vincolo fiduciario. Sulla base di tale argomentazione il Consiglio di Stato, con la [sentenza 7471/2020](#), ha annullato la sentenza di primo grado che aveva ritenuto illegittima l'esclusione del concorrente sull'assunto che l'omessa dichiarazione del socio unico persona giuridica non inficerebbe i requisiti di integrità e affidabilità dell'operatore economico con cui la stazione appaltante deve contrattare, poiché, ai sensi dell'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016 la ricorrenza di eventuali gravi illeciti professionali assumerebbe rilievo, ai fini dell'esclusione, solo se riferibili al concorrente al socio unico persona fisica e al socio di maggioranza "in caso di società con meno di quattro soci". Motivo per cui la dichiarazione reticente del socio unico persona giuridica non giustificerebbe l'adozione del provvedimento espulsivo a carico del concorrente. Tale orientamento restrittivo, fondato su una interpretazione letterale della disposizione che delinea il perimetro soggettivo dell'accertamento dei requisiti di moralità professionale, viene confutato dal Consiglio di Stato sulla base della considerazione che il necessario coordinamento delle fonti che disciplinano la selezione dei concorrenti impone una lettura sistematica e teleologica delle disposizioni concernenti i motivi di esclusione dalle gare di appalto, incentrata sulla finalità perseguita dalla normativa europea e nazionale in materia: consentire l'espulsione dei soggetti che, a vario titolo, condizionano l'azione del concorrente, indipendentemente dalla forma giuridica rivestita. In tal senso depone la constatazione che l'art. 80 del Codice appalti estenda l'accertamento dei requisiti al "socio di maggioranza" senza specificarne la natura giuridica, e l'art. 57 della direttiva 2014/24/UE prescriva l'obbligo di escludere il concorrente nel caso di condanna definitiva della "persona" titolare di poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo, senza limitazioni concernenti la natura di persona fisica o giuridica. Al riguardo la circostanza che l'accertamento dei requisiti di illibatezza e buona condotta professionale sia stato esteso ai componenti degli organi di gestione, di indirizzo, vigilanza e dei soci indica inconfutabilmente l'intento di prevenire qualsiasi forma di "contagio" nei confronti del concorrente ad opera dei soggetti che a vario titolo determinano e condizionano la volontà, le scelte e l'operatività della società controllata. Alla luce del combinato disposto della disposizioni nazionali ed europee in materia di esclusione dei concorrenti dalla procedure di appalto deve pertanto ritenersi che, "ai fini della ricorrenza del grave illecito professionale, occorre avere riguardo a tutti coloro che sono in grado di orientare le scelte del concorrente" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 dicembre 2018, n. 6866). In ragione di ciò la circostanza che l'art. 80 del Codice degli appalti limiti l'accertamento dei requisiti di moralità professionale al socio unico "persona fisica" non vale di per sé a escludere la rilevanza, quale causa di esclusione del concorrente, della dichiarazione mendace o reticente della persona giuridica titolare di poteri che le consentono di controllarne l'azione. Ciò perché il "socio sovrano", sia esso persona fisica o società, detiene la larga maggioranza del capitale di una società, e di conseguenza, in un contesto in cui vige il principio maggioritario, svolge un ruolo dominante all'interno della compagine societaria, determinando e condizionando, con scelte personali, l'attività della società e le decisioni più rilevanti.

Di conseguenza, considerato che lo scopo della normativa in materia è evitare il contagio della cattiva condotta professionale dal socio al concorrente, non esiste motivo di differenziazione tra la condotta riprovevole del socio persona fisica e quella della società.

Sicché, alla luce del contesto normativo complessivo, deve ritenersi che l'art. 80 del Codice degli appalti, limitando l'accertamento dei requisiti di moralità professionale al socio unico "persona fisica", il controllo dei parametri di integrità ed affidabilità si impone nei confronti del socio unico, sia persona fisica che persona giuridica. A conferma di ciò la sentenza evidenzia che l'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice appalti "rimette alla stazione appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono metterne in dubbio l'integrità o affidabilità anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, hanno carattere meramente esemplificativo", e ciò consente all'amministrazione di trarre elementi significativi del grave illecito professionale, idoneo ad infrangere l'indefettibile vincolo fiduciario, sia dalle dichiarazioni reticenti prodotte dal concorrente, sia dalle pregresse vicende professionali dei soggetti che, nella sostanza, esercitano il potere di rappresentanza, di decisione e di controllo del concorrente. Da ciò discende che è sicuramente riconosciuta la facoltà della stazione appaltante di desumere il compimento di "gravi illeciti" da ogni vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui sia accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 ottobre 2020, n. 5967; 14 aprile 2020, n. 2389). Da NT+.