



Public Sector Newsletter n. 1/2020

Tax & Legal

Gennaio 2020

kpmg.com/it

In primo piano

[Legge di Bilancio 2020: le novità in tema di contratti pubblici](#) - Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (G.U. n. 304 del 30 dicembre 2019)

[Ancora sulla transaction fee: richiesta illegittima](#) - ANAC, Deliberazione n. 1067 del 13 novembre 2019

[Ancora sull'avvalimento e sul subappalto: i limiti quantitativi](#) - Consiglio di Stato, Sez. V, n. 389 del 16 gennaio 2020

[Contratto di avvalimento: in caso di allegazione di una copia scansionata trova applicazione l'istituto del soccorso istruttorio](#) - Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8711 del 23 dicembre 2019

[L'inerzia della Stazione appaltante a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione è illegittima](#) - Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7976 del 22 novembre 2019

[La mancata adozione del PEI: il Giudice Amministrativo non può intervenire nel merito](#) - T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, n. 14685 del 20 dicembre 2019

[Enti Locali: introdotti i contributi per la messa in sicurezza](#) - Decreto Ministero dell'Interno 31 dicembre 2019 (G.U. n. 4 del 7 gennaio 2020)

[L'autonomia finanziaria dei Comuni: la posizione della Corte dei Conti](#) - Corte dei Conti, Sez. II di controllo per il Trentino Alto Adige, n. 2 del 22 gennaio 2020

[Il Decreto 'Milleproroghe' in tema di trasparenza](#) - Decreto Legge n. 162 del 30 dicembre 2019 (G.U. n. 305 del 31 dicembre 2019)

[L'ANAC sottopone Segretario e Direttore Generale degli Enti Locali agli obblighi pubblicitari](#) - ANAC, Delibera n. 1202 del 18 dicembre 2019

[Approvato il Piano Nazionale Anticorruzione 2019](#) - ANAC, Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019

[I casi in cui è impugnabile un atto endoprocedimentale](#) - T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, n. 5 del 3 gennaio 2020

[Il c.d. rito super accelerato in tema di appalti: legittimo sebbene già abrogato](#) - Corte Costituzionale, n. 271 del 13 dicembre 2019

[Servizi automobilistici sostitutivi/integrativi dei servizi ferroviari al vaglio dell'AGCM: è richiesta procedura a evidenza pubblica](#) - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, parere, n. AS1629 dell'11 dicembre 2019

[Adottato il Decreto Interministeriale per l'acquisto degli autobus ecologici](#) - La notizia è disponibile sul sito internet <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/tpl-risorse-autobus-mobilita-mobilita-sostenibile/tpl-alle-regioni-22-miliardi>

Contratti Pubblici

Norme

Legge di Bilancio 2020: le novità in tema di contratti pubblici

Anche quest'anno la Legge di Bilancio 2020 ha introdotto svariate novità in tema di contratti pubblici.

Con l'obiettivo di rafforzare le società di *procurement* del MEF e di razionalizzare la spesa pubblica, la Legge ha previsto, tra l'altro, di:

- accelerare gli interventi per la messa in sicurezza degli Istituti scolastici, consentendo l'affidamento dei relativi incarichi di progettazione mediante procedure di tipo semplificato;
- estendere l'utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da Consip anche ai lavori pubblici oltre che all'attività di manutenzione;
- applicare alle Amministrazioni centrali e periferiche (compresi istituti e scuole di ogni ordine e grado, istituzioni educative, universitarie, enti nazionali di previdenza e assistenza, agenzie fiscali) l'obbligo di ricorso ad accordi quadro Consip e al Sistema dinamico di acquisizione della PA;
- attribuire a Consip la facoltà di svolgere procedure di aggiudicazione di concessioni di servizi;
- monitorare il funzionamento delle clausole di flessibilità, richiedendo alle Amministrazioni la trasmissione al Ministero dell'Economia dei dati concernenti le operazioni di partenariato pubblico-privato.

Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (G.U. n. 304 del 30 dicembre 2019)

Impatti del Decreto Fiscale sui contratti pubblici: il rating di impresa e il complesso sistema di controlli demandati alle imprese nella filiera degli appalti

È stato infine convertito in Legge il c.d. '*Decreto Fiscale*', con cui sono state apportate modifiche al Codice dei contratti pubblici e previsti nuovi adempimenti onerosi a carico di committenti, imprese appaltatrici o affidatarie e imprese subappaltatrici.

Il Legislatore, da un lato, è intervenuto sul tema del *rating* di impresa e delle relative premialità, investendo l'ANAC del compito di definire i criteri reputazionali nell'ottica di agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento delle micro, piccole e medie imprese, dei giovani professionisti e delle imprese di nuova costituzione; dall'altro lato, nel tentativo di contrastare il fenomeno dell'illecita somministrazione di manodopera, ha introdotto complessi meccanismi di controllo sul pagamento delle ritenute fiscali nella filiera degli appalti pubblici e privati, ponendoli a carico dei committenti (pubblici e privati), e degli appaltatori rispetto ai subappaltatori, e introducendo sanzioni lungo tutta la filiera per il mancato controllo.

Nello specifico, le modifiche sopra segnalate hanno determinato quanto segue:

- un ripensamento dei criteri premiali previsti per il rilascio del rating di impresa e la loro indicazione nel bando di gara;
- nuovi controlli e adempimenti a carico delle imprese della filiera per garantire il versamento delle ritenute trattenute dall'impresa appaltatrice o affidataria e dalle imprese subappaltatrici ai lavoratori direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio: viene previsto l'obbligo di rilasciare le deleghe di pagamento relative al versamento delle ritenute; quest'ultima operazione viene operata con distinte deleghe per ogni committente senza poter operare compensazioni.

Legge n. 157 del 19 dicembre 2019 (G.U. n. 301 del 24 dicembre 2019)

Aggiornate le misure unitarie dei canoni per le concessioni demaniali marittime

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con apposito Decreto, ha aggiornato per l'anno 2020 le misure unitarie dei canoni per le concessioni demaniali marittime, applicando una riduzione dello 0,75% a quelle del 2019.

Le misure aggiornate divengono la base di calcolo da applicare con riferimento alle concessioni demaniali marittime rilasciate - nonché rinnovate - a partire dal 1° gennaio 2020.

La medesima percentuale si applica altresì alle concessioni in vigore anche se rilasciate prima del 1° gennaio 2020.

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, 6 dicembre 2019 (G.U. n. 26 del 1° febbraio 2020)

Pubblicato il decreto attuativo del 'Fondo Salva Opere'

Con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti sono stati definiti i criteri di assegnazione delle risorse e le modalità operative del c.d. 'Fondo salva opere', istituito con il c.d. Decreto Crescita (D.L. n. 34 del 30 aprile 2019) per garantire il rapido completamento delle opere pubbliche e tutelare i lavoratori.

In questo senso il provvedimento destina le relative risorse al pagamento dei crediti insoddisfatti degli affidatari, dei sub-appaltatori, sub-affidatari e sub-fornitori, vantati nei confronti dell'appaltatore o del contraente generale, quando questi sono assoggettati a procedura concorsuale, nella misura massima del 70% e nei limiti ovviamente della dotazione del Fondo.

La disciplina si applica solamente agli appalti pubblici di lavori aggiudicati da PA statali (con esclusione di Comuni, Città Metropolitane, Province e Regioni).

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 144 del 12 novembre 2019 (G.U. n. 294 del 16 dicembre 2019)

In vigore le nuove soglie comunitarie per il biennio 2020 - 2021

Come da usuale revisione biennale, in data 30 ottobre 2019 la Commissione Europea ha varato quattro Regolamenti delegati che modificano le soglie comunitarie delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE e 2009/81/CE.

A partire dal 1° gennaio 2020, le nuove soglie di riferimento si abbassano di valore secondo quanto sotto riportato:

- lavori = Euro 5.350.000 (in luogo di Euro 5.548.000);
- servizi e forniture autorità governative centrali = Euro 139.000 (in luogo di Euro 144.000);
- servizi e forniture settori ordinari = Euro 214.000 (in luogo di Euro 221.000);
- servizi e forniture settori speciali = Euro 428.000 (in luogo di Euro 443.000);
- concessioni = Euro 5.350.000 (in luogo di Euro 5.548.000).

I Regolamenti sono disponibili sul sito <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>



Prassi

Verifica di congruità dell'offerta: i limiti al sindacato dell'ANAC

Ritiene l'ANAC che il proprio parere circa la legittimità della verifica di congruità dell'offerta trovi un limite nella valutazione tecnico-discrezionale di anomalia resa dalla Commissione di gara, non potendosi sostituire a questa nello svolgimento della valutazione, in linea con le indicazioni espresse dalla giurisprudenza sul sindacato giurisdizionale.

L'Autorità ha anche sottolineato che se la Commissione ritiene non anomala un'offerta, la motivazione può essere resa *per relationem* ai giustificativi presentati dall'impresa offerente; l'onere motivazionale diventa più stringente soltanto in caso di giudizio negativo.

ANAC, Deliberazione n. 48 del 22 gennaio 2020

La somministrazione e l'appalto illecito: la parola all'Ispettorato del Lavoro

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha chiarito che non si estendono alla P.A. le sanzioni previste in caso di somministrazione o appalto illecito di cui al D.Lgs. n. 276/2003.

In assenza di un'apposita disciplina, tali disposizioni, aventi appunto natura sanzionatoria, non possono essere oggetto di applicazione analogica o interpretazione estensiva nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni.

In questi casi il lavoratore potrà comunque avvalersi della tutela civilistica e di quella di cui al Codice dei contratti pubblici.

Ispettorato Nazionale del Lavoro, Parere, 17 gennaio 2020

Il possesso dei requisiti: mezzi di prova e modalità di calcolo

Secondo l'ANAC soltanto con l'acquisizione del certificato di esecuzione lavori l'impresa può dimostrare il possesso dei requisiti richiesti.

In assenza del Certificato non risulta possibile dimostrare in alcun modo la titolarità del requisito relativo all'aver svolto lavori per un dato importo in una determinata categoria.

L'Autorità ha inoltre specificato che, con riferimento al requisito dell'importo complessivo dei lavori analoghi, il quinquennio antecedente va calcolato a ritroso a partire dalla data di pubblicazione del bando e non considerando gli anni solari.

ANAC, Deliberazione n. 35 del 15 gennaio 2020

Linee Guida ANAC al vaglio del divieto del Gold Plating

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sullo schema di Linee Guida dell'ANAC in tema di affidamenti di servizi sociali, ha reso parere negativo.

A giudizio del Consiglio, lo schema di Linee Guida introdurrebbe un livello di regolazione superiore a quello previsto dalla Direttiva 2014/23/UE con cui tali affidamenti sono stati assoggettati ai soli obblighi di pubblicità dei bandi e degli avvisi, violando così il divieto del *Gold Plating*.

La scelta dell'ANAC di estendere il regime delle concessioni agli affidamenti di servizi sociali, nell'ottica di evitare di rimettere agli atti interni delle stazioni appaltanti la relativa regolamentazione e impedire altresì vuoti normativi, non è stata condivisa dal Consiglio di Stato che ha chiesto all'ANAC di 'rimeditare' la soluzione proposta.

Consiglio di Stato, Sez. Consultiva, parere n. 3235 del 27 dicembre 2019



Obblighi previsti per i contratti ordinari estesi anche ai regimi particolari

L'ANAC ha chiarito che "gli obblighi di acquisizione del CIG, di trasmissione dei dati e di pagamento del contributo in favore dell'Autorità previsti per i settori ordinari e per i contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice dei contratti pubblici" si applicano anche ai regimi particolari di appalto - settori speciali.

Gli obblighi informativi previsti per i settori ordinari si estendono ai settori speciali (gas, energia, acqua, trasporti, etc.) a decorrere dal 1° gennaio 2020.

ANAC, Comunicato del Presidente del 18 dicembre 2019

Tempi di realizzazione delle opere pubbliche: lo studio della Banca d'Italia

La Banca d'Italia ha condotto uno studio volto ad esaminare la durata complessiva - e quella delle singole fasi - di realizzazione delle opere pubbliche in Italia, mediante un *database* elaborato e gestito dall'Agenzia per la Coesione Territoriale, con riferimento alle opere intraprese nel periodo 2000-2013 nell'ambito delle politiche di coesione.

Il lavoro ha illustrato come la fase di progettazione e le caratteristiche del contesto amministrativo e istituzionale in cui i lavori sono avviati ricoprono un peso particolarmente rilevante sui tempi di realizzazione. La tipologia di procedura usata per l'affidamento, invece, risulta influenzare solo debolmente la durata del ciclo di realizzazione.

Banca d'Italia, *Questioni di Economia e Finanza - Occasional Papers*, "Tempi di realizzazione delle opere pubbliche e loro determinanti", n. 538, Dicembre 2019, disponibile sul sito www.bancaditalia.it

Ancora sulla *transaction fee*: richiesta illegittima

Secondo l'ANAC non è conforme alla normativa in materia di contratti pubblici l'operato della stazione appaltante che preveda nella *lex specialis* di gara, a carico dell'aggiudicatario, il pagamento di un corrispettivo per le spese di gestione della relativa procedura.

In assenza di una disposizione legislativa che attribuisca tale facoltà all'Amministrazione, la relativa previsione del bando deve essere considerata illegittima.

ANAC, Deliberazione n. 1067 del 13 novembre 2019

La valutazione di congruità del ribasso in caso di Accordo Quadro

L'unico vincolo che è in grado di determinare l'Accordo Quadro deve rinvenirsi nell'obbligo di applicare ai contratti successivi le condizioni negoziali ivi stabilite; in questi casi il valore massimo dell'appalto è stimato sulla base di indici statistici e presuntivi.

Alla luce di ciò, l'ANAC ha chiarito che eventuali giustificazioni fornite per sostenere la congruità di un eventuale ribasso devono riferirsi al prezzo offerto per i servizi stimati come necessari dalla singola stazione appaltante e non al valore massimo dell'appalto, con cui si stima l'ammontare massimo dei servizi che potranno essere oggetto dei contratti applicativi.

ANAC, Deliberazione n. 1051 del 13 novembre 2019

Responsabilità della stazione appaltante in caso di uso improprio della piattaforma MEPA

In caso di malfunzionamento della piattaforma MEPA, un'eventuale modifica delle modalità di presentazione dell'offerta da parte della Stazione Appaltante onera quest'ultima di fornire agli operatori economici informazioni esaustive e dettagliate sulle specifiche tecniche delle nuove modalità - di presentazione dell'offerta - prescelte.

Riscontrata l'assenza dell'apposito rigo per l'allegazione dell'offerta tecnica, la Stazione appaltante che per ovviare al problema invita gli operatori a caricare le proprie offerte alla voce 'comunicazioni' utilizza impropriamente la piattaforma, con la conseguenza che eventuali rischi di mancato perfezionamento ricadono su quest'ultima e non sono addebitabili all'operatore.

Peraltro, nel caso in esame, l'irritualità del canale prescelto per caricare l'offerta tecnica avrebbe imposto la concessione di un termine maggiore ai sensi dell'art. 79, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

ANAC, Deliberazione n. 1050 del 13 novembre 2019



La mancata indicazione del costo del personale fornito dal subappaltatore è causa di esclusione del concorrente

Il concorrente che intende ricorrere al subappalto ha l'onere di indicare l'effettivo costo del personale fornitogli dal subappaltatore. Ciò consente alla Stazione appaltante uno specifico controllo sulla sostenibilità economica dell'offerta.

Di conseguenza, la mancata o incompleta quantificazione dei costi della manodopera sostenuti dal subappaltatore rende incompleta l'offerta e giustifica l'esclusione del concorrente, non consentendo all'amministrazione l'effettiva verifica del rispetto dei minimi salariali e la congruità dell'offerta medesima.

Il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio non risulta in questo caso possibile, salva l'ipotesi in cui ci si trovi in presenza di una impossibilità di carattere materiale che impedisca l'indicazione separata dei costi cui ci si riferisce.

ANAC, Deliberazione n. 1048 del 13 novembre 2019

Proposte ANAC alla luce delle pronunce adottate dalla CGUE in tema di subappalto

L'ANAC ha formulato delle proposte con l'obiettivo di uniformare la disciplina nazionale a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia europea in tema di subappalto con le recenti sentenze di settembre e novembre 2019.

Secondo l'ANAC, la valutazione negativa compiuta dai giudici europei, sulla percentuale ammissibile delle opere subappaltate prevista dal Codice dei contratti pubblici, non va intesa come un'apertura all'illimitata possibilità per gli operatori di ricorrere all'istituto del subappalto.

In ragione di ciò l'ANAC propone, tra l'altro, di tener ferma la regola generale che vieta la possibilità di subappaltare integralmente o in misura rilevante la commessa, motivando adeguatamente un eventuale limite in relazione allo specifico contesto di gara.

ANAC, Atto di segnalazione, n. 8 del 13 novembre 2019

Giurisprudenza

Obblighi dichiarativi e illeciti professionali: i presupposti

Il TAR Napoli ha chiarito che la causa di esclusione per omissione di informazioni necessarie per lo svolgimento della procedura di selezione, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto, si possa configurare soltanto con riferimento a notizie - di cui si lamenta la mancata segnalazione - che risultino comunque dal Casellario informatico dell'ANAC.

Un'eventuale esclusione da una precedente procedura di gara assume così rilievo solo se e fino a quando risulta iscritta nel Casellario.

Nessun rilievo hanno invece le notizie utili di cui alla Sezione B del Casellario, posto che le stesse non hanno natura interdittiva ma costituiscono una mera pubblicità notizia.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, n. 469 del 31 gennaio 2020



Violazione degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro secondo la CGUE

La GGUE ha ritenuto compatibile con la disciplina europea una normativa nazionale che preveda la facoltà o l'obbligo di escludere l'impresa offerente se, nei confronti di un suo subappaltatore, venga verificata la violazione delle norme che prevedono 'obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro'.

L'esclusione, però, alla luce del principio di proporzionalità e delle disposizioni europee, non può essere disposta automaticamente senza consentire all'operatore di fornire elementi circostanziati in merito alla situazione.

Corte di Giustizia Europea, C-395/18 del 30 gennaio 2020

Soccorso istruttorio precluso in caso di mancata indicazione dei costi per la sicurezza

In caso di mancato scorporo nell'offerta economica dei costi inerenti alla sicurezza interna, alla luce dell'interpretazione fornita dalla CGUE, è legittima l'automatica esclusione dell'offerente, fatta salva l'ipotesi in cui le disposizioni della gara non consentano ai concorrenti di indicare i costi in questione; in quest'ultimo caso deve ritenersi consentita la regolarizzazione dell'offerta mediante soccorso istruttorio.

Secondo il Consiglio di Stato, la circostanza che l'Amministrazione abbia fornito un semplice foglio bianco, da allegare all'offerta economica e liberamente editabile dai concorrenti, per indicare lo scorporo dei costi e degli oneri inerenti alla sicurezza, non giustifica il ricorso al soccorso istruttorio e legittima l'esclusione automatica del concorrente in caso di inosservanza dell'obbligo in questione.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 604 del 24 gennaio 2020

La violazione del principio di segretezza nell'ambito degli affidamenti diretti

Con riferimento al caso in cui un Comune abbia affidato - per un importo inferiore ad Euro 40.000,00 - la progettazione di lavori di adeguamento alle norme antisismiche direttamente ad un operatore, dopo averne contattati molteplici senza garantire la segretezza delle offerte e adottare le opportune precauzioni, si ha una violazione dei principi di non discriminazione e trasparenza.

Tali principi devono essere osservati anche in caso di contratti sottosoglia.

T.A.R. Basilicata, Potenza, n. 79 del 23 gennaio 2020

Quando l'offerta economica presentata in modo irrituale non legittima l'esclusione

Il mancato utilizzo del modulo messo a disposizione dalla Stazione appaltante per la presentazione dell'offerta economica non determina l'esclusione del concorrente ove la *lex specialis* non prescriva un obbligo di utilizzo di tale modulo sanzionato con l'esclusione dalla gara, ma si limiti a indicare le modalità di compilazione e di caricamento dell'offerta nel sistema.

Il concorrente che non utilizza il modulo ma predispone un apposito documento contenente tutti i dati richiesti non può essere legittimamente escluso dalla gara.

T.R.G.A., Trento, n. 4 del 17 gennaio 2020

La regolarità contributiva deve sussistere senza soluzione di continuità

I requisiti di partecipazione alla gara e, in particolare, la regolarità contributiva, devono essere posseduti dagli operatori economici senza soluzione di continuità.

La valutazione della regolarità contributiva è rimessa all'Istituto previdenziale; una regolarizzazione postuma non assume valore sanante e, pertanto, non ha incidenza sul provvedimento di esclusione che rimane valido.

T.A.R. Lazio, Roma, n. 564 del 17 gennaio 2020



Ancora sull'avvalimento e sul subappalto: i limiti quantitativi

Nel caso di appalto relativo al servizio di mensa, la disponibilità di un centro cottura (requisito di capacità tecnica) è suscettibile di avvalimento.

Ciò non comporta alcuna cessione del contratto, né può essere interpretato come subappalto totalitario delle attività previste nel contratto di avvalimento.

Né sussiste alcuna violazione della disciplina del Codice dei contratti pubblici per il fatto che l'ausiliaria sia affidataria di una quota principale delle attività e al concorrente rimanga la direzione e il coordinamento di tali attività.

Non esistono limiti quantitativi per l'avvalimento, né è pertinente richiamare quelli relativi al subappalto, da intendersi ormai superati per effetto delle sentenze della Corte di Giustizia.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 389 del 16 gennaio 2020

L'accorpamento delle prestazioni è possibile nei contratti misti

Deve ritenersi esclusa la violazione dell'obbligo di suddivisione degli appalti in lotti funzionali, prevista all'art. 51 del Codice dei contratti pubblici, quando sussistono obiettive ragioni di connessione funzionale che rendono opportuno affidare congiuntamente prestazioni di servizi e lavori.

In caso di contratti misti di appalto, le Stazioni appaltanti hanno la facoltà di scegliere se aggiudicare un appalto unico o distinti appalti, ciascuno per parti distinte.

La Stazione appaltante è tenuta a motivare la scelta della mancata suddivisione dell'appalto in lotti.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 378 del 15 gennaio 2020

Appalti di servizi di accoglienza: è legittimo un incremento del punteggio in caso di aumento della dotazione di personale proposta nell'offerta tecnica

Il Collegio ha chiarito che, con riferimento agli appalti di servizi di accoglienza, il criterio di valutazione dell'offerta tecnica che attribuisce un incremento proporzionale del punteggio in considerazione di una offerta volta ad aumentare la dotazione di personale rispetto a quanto previsto nel bando, non è illegittimo.

La regola secondo cui non è possibile attribuire un punteggio all'offerta di opere aggiuntive, risulta applicabile soltanto con riferimento all'affidamento di lavori.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, n. 299 del 13 gennaio 2020

La verifica dell'anomalia dell'offerta per valutare la possibilità di una corretta esecuzione dell'appalto

La Stazione appaltante opera una verifica dell'anomalia dell'offerta per valutarne l'attendibilità e la serietà in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto.

La valutazione è globale, sintetica e in concreto è espressione di una discrezionalità tecnica insindacabile, ad eccezione del caso in cui si verificano erroneità e irragionevolezza manifeste e macroscopiche. Il procedimento non ha natura sanzionatoria.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 249 del 10 gennaio 2020

Il principio di separazione tra offerta tecnica e offerta economica

Il principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica persegue l'obiettivo di evitare che elementi oggetto di valutazione automatica possano incidere sulla fase di valutazione discrezionale dell'offerta.

Tale principio implica che:

- gli elementi tecnici e quelli economici devono collocarsi in buste separate;
- è vietata la commistione tra profili quantitativi e qualitativi dell'offerta;
- l'offerta economica deve essere necessariamente valutata dopo quella tecnica.



— Il principio e tali regole operative trovano applicazione nei soli casi sussista il rischio di influenzare l'attività valutativa della Commissione di gara e dunque laddove concorrano elementi di giudizio a carattere discrezionale con elementi di giudizio a rilevanza automatica, come nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità prezzo.

In ogni caso, in assenza di un'espressa previsione della *lex specialis*, si ammette la presenza nell'ambito dell'offerta tecnica di profili economici necessari o inscindibili purché non consentano di ricostruire l'offerta economica o di identificare il 'prezzo' dell'appalto.

Consiglio di Stato, sez. III, n. 167 del 9 gennaio 2020

E' sufficiente la pubblicazione di un avviso sul portale di gara per rendere nota la riapertura dei termini

Secondo il T.A.R. Basilicata è legittima la semplice pubblicazione sul portale telematico della stazione appaltante di un avviso per prorogare il termine di presentazione delle offerte a seguito di un malfunzionamento della piattaforma.

Non sussiste in capo alla Stazione appaltante l'obbligo di riscontrare la segnalazione del singolo operatore, avente ad oggetto la denuncia del malfunzionamento, sussistendo piuttosto l'onere da parte di ogni interessato di consultare quotidianamente il canale di informazione previsto dalla *lex specialis*. Sono sufficienti e proporzionati due giorni di riapertura dei termini.

T.A.R. Basilicata, Potenza, Sez. I, n. 37 del 9 gennaio 2020

L'annotazione nel Casellario informatico è legittima se l'ANAC ha compiuto un'attività istruttoria autonoma e motivata

Non è previsto alcun automatismo tale per cui, ricevuta la segnalazione da parte della Stazione appaltante di eventuali dichiarazioni mendaci rese dall'operatore in sede di partecipazione alla gara, l'ANAC debba sempre e comunque procedere all'irrogazione di sanzioni.

Secondo il T.A.R. Lazio, il provvedimento ANAC di annotazione nel Casellario informatico per false dichiarazioni del concorrente è legittimo se è il risultato di un'attività istruttoria tecnico-discrezionale, autonoma e motivata in esito alla quale è stato accertato che la mancata indicazione di una precedente risoluzione contrattuale aveva compromesso la leale concorrenza in sede di gara.

T.A.R. Lazio, Sez. I, n. 70 del 7 gennaio 2020

Quando l'impossibilità di accedere alla piattaforma di e-procurement va imputata alla Stazione appaltante

Non può essere escluso l'operatore che ha caricato la documentazione di gara nei termini ma che non sia riuscito a concludere l'invio per un blocco momentaneo del *browser* che ha inciso sull'operatività della piattaforma, con conseguente rallentamento delle operazioni.

Qualora non sia possibile stabilire con certezza se sussista un errore del concorrente o un vizio del sistema utilizzato dalla Stazione appaltante, il pregiudizio ricade sull'Ente che ha bandito e gestito la gara.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 86 del 7 gennaio 2020

Il diritto di accesso agli atti di gara legato a doppio filo ad uno specifico giudizio

È opinione del Consiglio di Stato che, con riferimento ad una gara pubblica, l'accesso sia strettamente connesso alla dimensione processuale; conseguentemente i relativi presupposti risultano più restrittivi rispetto alla disciplina generale dettata dalla L. n. 241/1990 ove viene ritenuta sufficiente la cura degli interessi giuridici di cui si è portatori.

Per l'accesso a segreti tecnici o commerciali occorre dunque dimostrare la necessità di usufruire di tale documentazione in uno specifico giudizio ('l'indispensabilità ai fini di giustizia'), non essendo sufficiente la mera intenzione di verificare l'opportunità di proporre ricorso giurisdizionale.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 64 del 7 gennaio 2020



La causa del contratto di avvalimento deve essere verificata in concreto

Con riferimento al contratto di avvalimento, la verifica di legittimità della causa comporta un controllo più penetrante.

E' necessario infatti verificare se l'operazione negoziale determini il possesso di quei requisiti che garantiscono l'affidabilità del concorrente in ordine alla corretta esecuzione dell'appalto.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, n. 51 del 7 gennaio 2020

La rotazione nelle procedure negoziate sotto soglia per evitare vantaggi in capo all'operatore uscente

Nell'ambito delle procedure di gara negoziate sotto soglia, il principio di rotazione costituisce un presidio volto ad evitare che si consolidi una posizione di vantaggio dell'operatore uscente, con conseguente pregiudizio degli interessi pubblici e privati.

L'applicazione di tale principio tutela l'avvicendamento fra i diversi operatori economici aspiranti, operando nelle procedure ove la partecipazione è consentita solo su invito.

T.A.R. Sardegna, Cagliari, Sez. II, n. 8 del 2 gennaio 2020

Chiarimenti inammissibili per integrare o modificare la disciplina di gara

Con i chiarimenti la Stazione appaltante non può procedere ad una modifica o integrazione della disciplina di gara con conseguente disapplicazione delle regole che disciplinano la selezione o attribuzione di un significato differente o più ampio rispetto a quello che se ne può trarre dal testo.

L'uso dei chiarimenti resta invece possibile qualora se ne faccia ricorso al fine di chiarire e rendere intellegibile il significato o la *ratio* della disciplina di gara.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 8873 del 27 dicembre 2019

La riconvocazione della Commissione giudicatrice in caso di riedizione del procedimento di gara

In caso di annullamento dell'aggiudicazione della gara, ai sensi dell'art. 77 del Codice dei contratti pubblici, occorre riconvocare la medesima Commissione salvo il caso in cui l'annullamento sia dipeso da ragioni che riguardano la composizione della Commissione medesima.

Secondo il Consiglio di Stato l'art. 77 non può applicarsi estensivamente in assenza di un vizio della composizione della Commissione e senza invocare la messa in discussione in senso lato dell'imparzialità della stessa.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 8851 del 27 dicembre 2019

Ancora sull'avvalimento 'operativo'

Il Consiglio di Stato ha ribadito che nel caso in cui si realizzi un avvalimento c.d. operativo devono essere fornite risorse determinate, puntualmente indicate nel contratto. Qualora le prestazioni oggetto del contratto siano indeterminate o indeterminabili, il negozio è affetto da nullità.

Una tale ipotesi di invalidità non può essere sanata facendo ricorso al soccorso istruttorio, dato che non ci si riferisce ad una carenza meramente formale ma, piuttosto, all'assenza di un elemento strutturale del contratto di avvalimento medesimo.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8819 del 27 dicembre 2019

L'efficacia del contratto dopo l'annullamento dell'aggiudicazione

L'annullamento dell'aggiudicazione impone la valutazione di quel complesso di circostanze che caratterizza l'assetto degli interessi nella vicenda oggetto di giudizio; secondo un principio di ragionevolezza è consigliabile mantenere in essere l'efficacia del contratto per il tempo necessario a consentire il rifacimento della gara.

Il Codice del Processo Amministrativo attribuisce al Giudice la possibilità di regolare la decorrenza dell'inefficacia del contratto, salvo il caso in cui dall'annullamento del provvedimento di aggiudicazione derivi la ripetizione della gara.



T.A.R. Lazio, Sez. II ter, n. 14851 del 24 dicembre 2019

La clausola sociale garantisce il livello occupazionale

La funzione assolta dalla clausola sociale è quella di garantire il mantenimento di un buon livello occupazionale senza l'attribuzione al singolo lavoratore del diritto incondizionato ad ottenere il medesimo inquadramento contrattuale.

Tale funzione deve essere oggetto di bilanciamento con la libertà organizzativa dell'impresa e le peculiarità tecniche del servizio.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8733 del 23 dicembre 2019

Contratto di avvalimento: in caso di allegazione di una copia scansionata trova applicazione l'istituto del soccorso istruttorio

L'obbligo di presentare il contratto in originale o in copia autentica non risulta previsto a pena di nullità.

In caso di allegazione del contratto in forma scansionata può trovare applicazione l'istituto del soccorso istruttorio, trattandosi di una carenza formale che non attiene né all'offerta né ad irregolarità essenziali del contratto di avvalimento.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8711 del 23 dicembre 2019

Le fasi costitutive delle consultazioni preliminari di mercato: la fase di pre-gara e la consultazione formale

In caso di consultazioni preliminari è necessario distinguere:

- la semplice fase di pre-gara che non ha come risultato l'aggiudicazione di un contratto e che non genera alcun onere di immediata impugnazione stante l'assenza di qualsivoglia lesione diretta;
- dalla consultazione formale con la quale si identifica il bene da acquistare; in questa ipotesi è necessario partecipare e procedere all'immediata impugnazione qualora la scelta del prodotto determini una lesione diretta alla possibilità stessa di prender parte alla procedura.

T.R.G.A. Trentino Alto Adige, Trento, n. 176 del 20 dicembre 2019

Avvalimento: l'ausiliaria può eseguire una quota preponderante delle attività

L'attribuzione all'ausiliaria di una quota preponderante delle attività oggetto dell'appalto non determina alcuna violazione della disciplina di cui all'art. 89, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, secondo cui l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Secondo il Consiglio di Stato, per questa ipotesi non è previsto alcun limite quantitativo, come nel caso del subappalto vero e proprio. Non si deve operare alcuna commistione tra i due istituti.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8535 del 17 dicembre 2019

Cooperazione orizzontale tra PPAA e attività di mercato

Sono affetti da illegittimità gli accordi tra soggetti pubblici stipulati ai sensi della L. n. 241/1990, in violazione dell'obbligo di evidenza pubblica, 'quando hanno oggetto prestazioni reperibili presso privati' e, segnatamente, la fornitura ordinaria di materiale per la sterilizzazione in ambito sanitario.

Il T.A.R. inoltre individua i presupposti in presenza dei quali non può considerarsi legittimo un accordo che consenta l'adesione postuma da parte di Amministrazioni differenti da quelle che lo hanno stipulato inizialmente. In particolare, ciò si verifica se:

- non siano state indicate in precedenza le Pubbliche Amministrazioni che potrebbero aderire all'accordo;
- non ci siano limiti all'importo massimo dei contratti che potrebbero essere affidati;
- non vi siano indicazioni circa l'arco di tempo in cui è possibile l'adesione;
- si abbia un mutamento sostanziale della prestazione.

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, n. 2859 del 12 dicembre 2019



Le condizioni in presenza delle quali la gara multi-lotto è unica

Il Consiglio di Stato, al fine di identificare il Tribunale competente per l'impugnazione dell'aggiudicazione di un solo lotto con specifica identificazione regionale, ha chiarito che la gara suddivisa in lotti è unica se si ha la nomina di un'unica commissione e di un solo R.U.P. competente ad adottare i provvedimenti che concernono tutti i lotti, nonché laddove non tutti i lotti coincidano con un solo territorio regionale.

Ad ulteriore conferma dell'unicità della procedura di gara - soggetta come tale ad un unico regime di impugnazione dinanzi allo stesso Tribunale - si evidenzia l'unicità del bando, l'identità della prestazione del servizio, dei requisiti e delle condizioni richieste.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8397 del 9 dicembre 2019

Il subappalto dopo le sentenze CGUE: il limite permane

Alla luce delle sentenze con cui la Corte di Giustizia ha censurato la normativa nazionale che limita al 30% la parte dell'appalto che l'offerente è autorizzato a subappaltare a terzi, il T.A.R. Puglia, sede di Lecce, ha affermato che non può più applicarsi 'a priori' tale limite, dovendo valutare in concreto se il ricorso al subappalto nel caso di specie è idoneo a ledere i principi di trasparenza, concorrenza e proporzionalità.

T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, n. 1938 del 5 dicembre 2019

I livelli retributivi dei lavoratori e la determinazione tabellare del costo del lavoro

Il rispetto delle norme a tutela dei livelli retributivi dei lavoratori costituisce un vincolo inderogabile per gli operatori economici; diversamente, la determinazione tabellare da parte del Ministero del Lavoro rappresenta un indice puramente valutativo per l'Amministrazione per quanto riguarda il relativo giudizio di adeguatezza economica.

In particolare, il numero di ore che vengono in media lavorate, oggetto di espressa valutazione per quanto riguarda la determinazione tabellare del costo medio orario, si ottengono dalla differenza tra le ore contrattuali e le ore annuali non lavorate. Sul costo orario incidono inoltre agevolazioni eventuali da ricollegare alla natura giuridica dell'impresa o alle fattispecie contrattuali a cui si è fatto ricorso.

Conseguentemente, l'inattendibilità economica dell'offerta, non potendo le tabelle ministeriali tener conto di tutti gli elementi in grado di incidere sul valore medio del lavoro, non può essere dedotta dal mero mancato rispetto delle stesse ma, piuttosto, dalla presenza di una distanza ingiustificata e considerevole dai relativi parametri.

Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 8303 del 4 dicembre 2019

L'affitto di ramo d'azienda: il fallimento dell'affittante non è necessariamente causa di esclusione dell'affittuario

Il fallimento della società affittante non costituisce legittima causa di esclusione dell'affittuario che ha speso in gara il requisito del fatturato minimo conseguito mediante un affitto di ramo d'azienda.

A tal fine occorre verificare che l'eventuale recesso unilaterale dal contratto di affitto di azienda operato dal curatore fallimentare ex art. 79 L. Fall. sia stato posto in essere con modalità tali da garantire all'affittuario, durante la partecipazione alla gara, una disponibilità costante del complesso aziendale.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, n. 5684 del 3 dicembre 2019

La CGUE ritorna sul subappalto: illegittimi i limiti nazionali

Dopo la pronuncia di settembre 2019, la Corte di Giustizia interviene nuovamente in tema di subappalto precisando come la disciplina dettata dalla Direttiva 2004/18/CE debba essere interpretata nel senso che:

- osta ad una normativa nazionale che impone un limite al subappalto pari al 30% dell'opera;
- osta ad una normativa nazionale che impedisce di ribassare i prezzi applicabili alle prestazioni subappaltate oltre il 20% rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione.

Corte di Giustizia Europea, C-402/18 del 27 novembre 2019



E' legittima la proroga delle concessioni ultraquinquennali

Pronunciandosi con riferimento ad una concessione di servizi di parcheggio a pagamento, il T.A.R. Abruzzo conferma il principio secondo cui la proroga delle concessioni - al fine di consentire il recupero degli investimenti effettuati dal concessionario - è consentita solo per le concessioni che hanno durata ultraquinquennale.

Un'interpretazione estensiva di questo principio deve avvenire in conformità al criterio di ragionevolezza.

T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, n. 598 del 25 novembre 2019

L'inerzia della Stazione appaltante a seguito dell'annullamento dell'aggiudicazione è illegittima

La Stazione appaltante, dopo aver proceduto all'annullamento dell'aggiudicazione - stante l'assenza di una presa di posizione del giudice in merito al contratto di appalto - non può rimanere inerte.

In particolare, l'Amministrazione deve verificare se sussistono le condizioni per proseguire il rapporto negoziale con l'operatore economico illegittimamente individuato come aggiudicatario oppure se non risulti più opportuno risolvere il contratto bandendo una nuova procedura ad evidenza pubblica.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7976 del 22 novembre 2019

Il giudizio discrezionale di anomalia dell'offerta: il lavoro deve essere valutato in base al 'costo reale'

Il Consiglio di Stato ha chiarito che, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, con riferimento al costo orario del personale, non ci si deve riferire al 'monte-ore teorico' che include anche le ore medie annue non lavorate ma al 'costo reale'.

Inoltre, le operazioni valutative tipiche del giudizio di anomalia rientrano nella discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

Sul punto, la costante giurisprudenza ritiene che:

- il giudizio di anomalia abbia natura globale e sintetica ed è espressione di una discrezionalità di tipo tecnico insindacabile in sede giurisdizionale, salvo manifesta erroneità e irragionevolezza;
- il Giudice non può autonomamente valutare la congruità dell'offerta;
- anche con riferimento alla valutazione delle giustificazioni fornite dagli operatori, si rinviene la suddetta discrezionalità con applicazione dei conseguenti limiti in sede giurisdizionale;
- l'onere motivazionale in capo alla Pubblica Amministrazione risulta più gravoso se le giustificazioni addotte dall'impresa non vengono ritenute in grado di dimostrare la congruità dell'offerta, in tal modo disponendone l'esclusione.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7927 del 20 novembre 2019

La qualificazione maggioritaria dell'impresa capogruppo nell'ambito di un RTI

Il T.A.R. Lazio ha riconfermato il principio in forza del quale l'impresa mandataria deve essere in possesso dei requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

Nel caso di RTI sovrabbondante, ossia in presenza di un raggruppamento costituito da imprese ciascuna delle quali è qualificata per l'esecuzione dell'appalto, la mandataria non può comunque avere un ruolo secondario in fase di esecuzione del contratto.

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, n. 13237 del 18 novembre 2019



L'iscrizione camerale quale requisito di idoneità professionale

L'iscrizione camerale costituisce un requisito di idoneità professionale che assolve la funzione di impedire l'accesso alla gara ad operatori privi della professionalità necessaria in relazione all'oggetto dell'appalto.

Da ciò emerge la necessità di una congruenza tra la professionalità dell'impresa e la prestazione del contratto.

La richiesta del bando del possesso di una qualificazione dell'attività e l'indicazione di quest'ultima nel certificato camerale, assume una valenza funzionale all'accertamento del possesso dei requisiti di esperienza e fatturato.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7846 del 15 novembre 2019



Diritto sanitario e farmaceutico

Norme

Legge di Bilancio: nuove misure per la sanità

La Legge di Bilancio 2020 introduce molteplici interventi anche in ambito sanitario.

Al fine di meglio tutelare gli interessi e i diritti fondamentali dei cittadini nel settore della sanità, il Legislatore ha, tra l'altro, previsto di:

- intervenire in favore della ricerca pubblica nazionale, destinando risorse alla Fondazione Human Technopole che attiva e gestisce procedure competitive al fine di selezionare progetti presentati per l'accesso alle *facility* infrastrutturali da ricercatori o gruppi di ricercatori;
- istituire un nuovo Fondo per la disabilità e non autosufficienza dotato di un patrimonio di Euro 29 milioni per l'anno 2020, Euro 200 milioni per l'anno 2021 ed Euro 300 milioni annui a decorrere dal 2022;
- garantire a partire dal 1° gennaio 2020 l'esenzione dal pagamento del *ticket* per farmaci e prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio per i minorenni privi di un sostegno familiare;
- istituire un Fondo per l'accesso ai piccoli musei e per l'abbattimento delle barriere architettoniche con una dotazione di Euro 2 milioni annui a decorrere dall'anno 2020;
- abolire il *superticket* da settembre 2020;
- destinare una parte del Fondo (per un ammontare pari ad Euro 235.834.000) per l'edilizia sanitaria per l'acquisto di apparecchiature sanitarie dei medici di medicina generale per ridurre il fenomeno delle liste d'attesa;
- stabilizzare il personale sanitario e proseguire i rapporti di lavoro mediante l'assunzione a tempo indeterminato di professionisti legati da rapporti a tempo determinato con la P.A.

Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (G.U. n.304 del 30 dicembre 2019)

La sicurezza alimentare: pubblicato il decreto che definisce i livelli massimi di THC negli alimenti

E' stato pubblicato il 15 gennaio 2020 in Gazzetta Ufficiale il Decreto del Ministero della Salute adottato in data 4 novembre 2019 relativo ai livelli massimi di tetraidrocannabinolo (THC) consentiti negli alimenti.

Segnatamente sono stati previsti i seguenti valori:

- semi di canapa e farina ottenuta dai semi di canapa: 2,0 mg/kg;
- olio ottenuto dai semi di canapa: 5,0 mg/kg;
- integratori contenenti alimenti derivati dalla canapa: 2,0 mg/kg;

Decreto del Ministero della Salute, 4 novembre 2019 (G.U. n. 11 del 15 gennaio 2020)



Giurisprudenza

L'Adunanza Plenaria conferma la regola dell'alternatività e non cumulabilità delle sedi farmaceutiche

Secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, al concorso straordinario per l'attribuzione di sedi farmaceutiche possono candidarsi i farmacisti che non siano già titolari di sede - sia singolarmente che in forma associata - anche relativamente a due diverse Regioni o Province, ferma restando l'eventuale necessità di optare per una sola sede nel caso di doppia assegnazione.

Il regime dell'alternatività si applica anche ai farmacisti concorrenti per la gestione associata.

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 17 gennaio

La mancata adozione del PEI: il Giudice Amministrativo non può intervenire nel merito

Il T.A.R. Lazio ha chiarito che, quando il Piano Educativo Individualizzato (PEI) dell'alunno portatore di *handicap* non sia stato predisposto dall'Istituto scolastico, i Giudici hanno il potere di accogliere la domanda volta ad ottenerne l'adozione, con conseguente condanna dell'Amministrazione, ma non possono accogliere una domanda specifica concernente la richiesta di un numero di ore minimo di sostegno.

Unico organo competente ad elaborare le proposte di sostegno è lo specifico organismo intersoggettivo e interorganico denominato GLHO (composto dal dirigente scolastico, dai docenti di sostegno, dai rappresentanti dei genitori, da un docente disciplinare e dai rappresentanti UMEE).

T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III bis, 20 dicembre 2019, n. 14685

La CGUE sulle cessioni di farmacie: l'illegittima prelazione incondizionata in favore del dipendente

La Corte di Giustizia ritiene che l'interpretazione della normativa europea in materia risulti ostativa rispetto ad una disciplina nazionale che attribuisca un diritto di prelazione incondizionato ai farmacisti dipendenti che prestano la propria attività all'interno di una farmacia comunale, in presenza di una cessione della stessa a seguito di gara.

CGUE, 19 dicembre 2019, C-465/18

L'acquisizione del consenso informato è una prestazione ulteriore e diversa a carico del medico

La Corte di Cassazione ha evidenziato che l'acquisizione del consenso informato da parte del medico deve essere qualificata alla stregua di una prestazione diversa rispetto a quella dell'intervento medico in sé, con autonoma rilevanza ai fini risarcitori.

In particolare, in assenza del consenso, l'intervento deve essere qualificato - salvo il caso di trattamento sanitario obbligatorio per legge o configurabilità dello stato di necessità - come illecito anche se posto in essere nell'interesse del paziente.

Corte di Cassazione, Sez. III, n. 32124 del 10 dicembre 2019

Il trasferimento delle farmacie e la loro istituzione: il bilanciamento di interessi sotteso

Secondo il Consiglio di Stato il trasferimento della sede delle farmacie è frutto di un bilanciamento di interessi pubblici e privati tra i quali si annovera la natura imprenditoriale dell'attività commerciale nonché l'interesse ad usufruire del servizio.

Sebbene ciò sia vero, non risulta interdetta la possibilità per il Comune di intervenire, con riferimento alla pianificazione degli usi urbanistici ed edilizi del territorio, attivando la procedura per l'istituzione di una nuova sede qualora il servizio farmaceutico non risulti sufficiente.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 8238 del 2 dicembre 2019



L'irretroattività della Legge Balduzzi e Legge Gelli

In tema di responsabilità del sanitario e della struttura, la Corte di Cassazione ha disposto che sia la c.d. 'Legge Balduzzi' (L. n. 189/2012) che la successiva 'Legge Gelli-Bianco' (L. n. 24/2017) non hanno efficacia retroattiva.

La Suprema Corte ha ritenuto che, conformemente ai principi vigenti in ragione dei quali la legge non può che disporre per l'avvenire, tali provvedimenti regolino soltanto fattispecie verificatesi successivamente alla loro entrata in vigore. Ne consegue che, per il periodo precedente, trovano applicazione i principi del c.d. contatto sociale e della natura contrattuale della responsabilità del sanitario.

Corte di Cassazione, Sez. III, n. 28994 dell'11 novembre 2019

Medico e struttura sanitaria: il riparto di responsabilità prima della Legge Gelli-Bianco

Secondo l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte, in presenza di danni causati da 'malpractice' medica prima dell'entrata in vigore della 'Legge Gelli-Bianco' (L. n. 24/2017), nel caso di colpa esclusiva del medico, la responsabilità deve essere ripartita in misura paritaria tra struttura e sanitario.

Fa eccezione a tale regola la "inescusabilmente grave, del tutto imprevedibile e oggettivamente improbabile devianza dal programma condiviso di tutela della salute cui la struttura risulti essersi obbligata".

Corte di Cassazione, Sez. III, n. 28987 del 11 novembre 2019

L'istituzione di un dispensario farmaceutico stagionale da parte del Comune

Il Comune gode di ampia discrezionalità nell'organizzare territorialmente il servizio farmaceutico, dovendosi basare sulle esigenze della popolazione, attuale e futura. Le scelte compiute sono pertanto sindacabili dal Giudice esclusivamente sotto il profilo della manifesta illogicità.

È espressione di tale potere pianificatorio la richiesta formulata dal Comune nei confronti della Regione, avente ad oggetto l'istituzione di dispensari farmaceutici stagionali, la quale risponde all'esigenza di tutela di superiori interessi pubblici, nonché ad esigenze correlate all'incremento di domanda/utenze.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7620 del 7 novembre 2019

I piani di rientro: il diritto alla salute sull'altare dell'equilibrio economico-finanziario

I piani di rientro mirano a ripristinare l'equilibrio economico-finanziario nell'ambito del Sistema Sanitario Regionale, tenendo in debito conto il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni alla luce della tutela del diritto alla salute.

La funzione di tali piani è quella di conseguire un contenimento della spesa pubblica garantendo la continuità delle prestazioni.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7479 del 2 novembre 2019



Servizi pubblici locali e società pubbliche

Norme

Enti Locali: introdotti i contributi per la messa in sicurezza

Sono stati previsti importanti vantaggi in favore degli Enti Locali a seguito dell'adozione, avvenuta il 31 dicembre 2019, del Decreto del Ministero dell'Interno relativo alla "Approvazione della modalità di certificazione per l'assegnazione, nell'anno 2020, del contributo agli Enti Locali per la copertura della spesa di progettazione definitiva ed esecutiva, relativa ad interventi di messa in sicurezza".

A tali Enti è stata attribuita la facoltà di richiedere un contributo per interventi di messa in sicurezza dei territori a rischio idrogeologico, di messa in sicurezza ed efficientamento energetico delle scuole, degli edifici pubblici e del patrimonio dell'Ente, nonché per investimenti di messa in sicurezza di strade.

Decreto Ministero dell'Interno 31 dicembre 2019 (G.U. n. 4 del 7 gennaio 2020)

Enti locali e bilancio di previsione 2020/2022: differito il termine per la deliberazione del bilancio di previsione.

Con Decreto del Ministero dell'Interno è stato differito dal 31 dicembre 2019 al 31 marzo 2020 il termine per la deliberazione da parte degli Enti Locali del bilancio di previsione 2020/2022.

Contestualmente i suddetti Enti sono stati autorizzati all'esercizio provvisorio del bilancio sino al nuovo termine.

Ministero dell'Interno, Decreto 13 dicembre 2019 (G.U. n. 295 del 17 dicembre 2019)

Prassi

L'autonomia finanziaria dei Comuni: la posizione della Corte dei Conti

L'Ente locale, se necessario, può operare attribuzioni patrimoniali in favore di terzi per il conseguimento dei fini istituzionali e nei limiti delle necessità di contenimento della spesa pubblica e della corretta gestione delle risorse.

Le erogazioni pubbliche devono essere supportate da una solida motivazione e da una rendicontazione, con idonea documentazione giustificativa a supporto, e da adeguata pubblicità.

Corte dei Conti, Sez. II di controllo per il Trentino Alto Adige, n. 2 del 22 gennaio 2020

La Fondazione Teatro alla Scala di Milano non è soggetta al controllo pubblico

Ha chiarito la Corte dei Conti che la Fondazione Teatro alla Scala di Milano non è soggetta ad un controllo pubblico frazionato o plurimo ai fini del 'sistema europeo dei conti nazionali e regionali - Sec 2010'.

Su tutte le entrate (pubbliche e private) esiste poi un'ampia autodeterminazione degli organi della Fondazione, circostanza che tra l'altro attesta l'assenza di eterodirezione pubblicistica.

Corte dei Conti, Sez. giurisdizionale, n. 1 del 21 gennaio 2020



La Corte dei Conti sugli organismi partecipati dagli Enti territoriali e sanitari

Con apposita Deliberazione la Corte dei Conti ha esaminato i risultati economici e finanziari degli organismi partecipati dagli enti territoriali e sanitari, valutando l'impatto delle esternalizzazioni sui relativi bilanci. A tal proposito è emerso quanto segue:

- per quanto riguarda gli organismi partecipati da Enti territoriali, è venuta in rilievo la presenza di 2.898 società partecipate in modo diretto, cui si aggiungono le ipotesi di coesistenza di partecipazioni, dirette e indirette, nelle stesse società (n. 936). Le società miste oggetto di partecipazione indiretta costituiscono oltre il 60% del totale delle indirette, laddove la stessa tipologia di società rappresenta il 37% del totale delle società.
- Ad essere prese in considerazione sono anche le 221 società escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 4 del T.U.S.P. ma non dalle restanti disposizioni del Testo Unico. Vengono esaminate anche le 41 società quotate e le 159 società partecipate per il tramite di quotate che sono considerate negli atti di ricognizione delle partecipazioni societarie ma non formano oggetto delle misure di razionalizzazione.
- quanto agli organismi partecipati da Enti sanitari, le società censite sono state 116. Quelle totalmente pubbliche con unico o più soci partecipanti sono in totale 36, di cui 26 partecipate direttamente dagli Enti sanitari e 10 partecipate sia direttamente sia indirettamente attraverso altre partecipate dagli Enti sanitari.

La Corte ha inoltre valutato il grado di attuazione della disciplina dettata dal D.Lgs. n. 175/2016.

Corte dei Conti, Deliberazione n. 29/SEZAUT/2019/FRG

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze chiarisce cosa debba intendersi per 'società a partecipazione pubblica di diritto singolare'

Posto che per norme di diritto singolare s'intendono quelle che si caratterizzano per una minore astrattezza e che sono pertanto applicabili ad un numero definito di casi, l'espressione 'società a partecipazione pubblica di diritto singolare' di cui al Testo Unico in materia di Società a partecipazione pubblica (D.Lgs. n. 175/2016) individua espressamente le società destinatarie di discipline singolari, applicabili esclusivamente alle medesime.

La previsione di salvezza prevista nel TUSP trova applicazione solo laddove tali norme siano incompatibili con la disciplina di diritto singolare. Con riferimento alla disciplina non derogata, invece, devono trovare applicazione le norme del TUSP e del diritto societario comune.

Ministero dell'Economia e delle Finanze, orientamento, 18 novembre 2019

Giurisprudenza

Le norme della Regione Basilicata al vaglio della Corte Costituzionale

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di alcune disposizioni della Legge adottata dalla Regione Basilicata in tema di bilancio pluriennale (L.R. n. 38/2018), in forza delle quali è stato previsto:

- il passaggio nei ruoli regionali del personale a tempo indeterminato di enti pubblici economici e società a totale partecipazione pubblica che fossero in servizio presso la Regione da almeno 5 anni, in presenza di apposita domanda;
- la proroga delle graduatorie delle selezioni riservate, oggetto delle procedure di stabilizzazione;
- l'ulteriore proroga dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa presso enti e strutture comunque collegate all'amministrazione regionale.

Innanzitutto, ha chiarito la Corte che le rigorose deroghe al principio del concorso pubblico sono ammesse se funzionali al buon andamento dell'amministrazione e in presenza di eccezionali interessi pubblici, ferma restando la verifica della professionalità dei dipendenti. Tali elementi sono stati ritenuti assenti nella fattispecie concreta.



In secondo luogo, sono state ritenute contrastanti con i principi di limitazione dell'efficacia delle graduatorie e con il ridimensionamento dello strumento dello scorrimento le previsioni in tema di proroga previste dalla Legge regionale.

Da ultimo, data l'eccezionalità del ricorso alla proroga dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa, la Corte ha ritenuto non ammissibile un ulteriore differimento del termine di cessazione del rapporto.

Corte Costituzionale, n. 5 del 28 gennaio 2020

Provvedimenti di nomina e revoca degli amministratori di società *in house* e di fondazioni: la giurisdizione del g.o.

La Suprema Corte ha chiarito che sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario sui provvedimenti di nomina e revoca di amministratori e sindaci di società partecipate da Enti Locali anche quando le prime assumono natura di *in house* o di fondazioni.

In questi casi l'Ente pubblico agisce in qualità di socio e non *iure imperii*.

Corte di Cassazione, Sez. Unite, Ordinanza n. 34473 del 27 dicembre 2019

Il dissesto delle imprese pubbliche e gli aiuti di Stato: la Corte di Giustizia sul punto

La CGUE ha chiarito che l'erogazione di una somma di denaro nei riguardi di un'impresa pubblica in dissesto, nonché il trasferimento della relativa partecipazione statale in favore di altra impresa pubblica senza corrispettivo a fronte dell'obbligo da parte della cessionaria di risanare la situazione patrimoniale dell'impresa ceduta, possano qualificarsi come 'aiuti di Stato'.

La Corte ha inoltre specificato che, qualora le suddette misure siano così qualificate da parte del giudice del rinvio e tali aiuti non siano stati notificati alla Commissione Europea, è compito del giudice stesso trarre le relative conseguenze in ragione della loro illegittimità.

Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Sez. II, C-385/18 del 19 dicembre 2019

Principio dell'equo compenso per le prestazioni professionali: limite per la P.A.

Il T.A.R. Marche ha chiarito che gli Enti locali, nell'affidamento di servizi di opera professionale, devono erogare un compenso che sia proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto; a tal fine risulta opportuno riferirsi ai parametri stabiliti dai singoli Decreti Ministeriali per ciascuna categoria di professionisti.

Tali Decreti non fissano dei veri e propri minimi tariffari inderogabili ma costituiscono un elemento orientativo, come tale derogabile. Fa eccezione l'ipotesi in cui uno dei due contraenti sia 'forte' - e tale è la Pubblica Amministrazione - posto che in questo caso il principio di libera pattuizione del compenso incontra il limite del rispetto dell'equo compenso, che va armonizzato con le esigenze di riequilibrio finanziario.

T.A.R. Marche, Sez. I, n. 761 del 9 dicembre 2019



Anticorruzione e Trasparenza

Prassi

Il Decreto 'Milleproroghe' in tema di trasparenza

Con il c.d. Decreto 'Milleproroghe' (D.L. n. 162/2019) il Legislatore è intervenuto modificando, tra l'altro, la disciplina in materia di trasparenza di cui al D.Lgs. 33/2013.

Si evidenzia in particolare che:

- fino al 31 dicembre 2020, nei confronti dei soggetti che ricoprono cariche apicali non trovano applicazione i provvedimenti sanzionatori previsti in materia di violazione degli obblighi concernenti la pubblicazione e l'accesso civico nonché gli obblighi di trasparenza per casi specifici;
- viene prevista l'adozione entro il 31 dicembre 2020 di un Regolamento adottato di concerto tra molteplici Ministeri, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, per l'identificazione dei dati oggetto di pubblicazione.

Decreto Legge, n. 162 del 30 dicembre 2019 (G.U. n. 305 del 31 dicembre 2019)

Legge di Bilancio 2020: le novità in tema di trasparenza

Con la Legge di Bilancio 2020 sono state introdotte importanti modifiche nell'ambito della trasparenza, mediante interventi sul D.Lgs. n. 33/2013. Di seguito i profili di maggior rilievo:

- con riferimento alle procedure di selezione del personale è stato previsto l'obbligo di pubblicare anche le graduatorie finali che devono essere aggiornate in caso di scorrimento degli idonei non vincitori;
- sono state modificate le disposizioni in materia di sanzioni applicabili qualora si violino gli obblighi di pubblicazione;
- è stata espressamente attribuita all'ANAC la competenza a irrogare alcune delle sanzioni previste.

Legge n. 160 del 27 dicembre 2019 (G.U. n.304 del 30 dicembre 2019)

Prassi

AGCM e la revisione del Regolamento in materia di rating di legalità

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha indetto una consultazione pubblica per la revisione del Regolamento in materia di rating di legalità.

L'Autorità ritiene opportuno procedere ad una modifica del Regolamento al fine di valorizzare la natura premiale dell'istituto mediante un ampliamento dell'ambito di applicazione dello stesso, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo.

Ulteriore obiettivo perseguito è quello di operare la rimozione di taluni dubbi interpretativi e di modificare il Regolamento in modo da renderlo conforme alla giurisprudenza intervenuta sul punto.

La procedura di consultazione si è conclusa decorsi 30 giorni dalla pubblicazione della Delibera sul sito dell'AGCM.

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Deliberazione n. 28064 del 20 dicembre 2019



L'ANAC sottopone Segretario e Direttore Generale degli Enti Locali agli obblighi pubblicitari

Secondo l'ANAC il Segretario comunale o provinciale e il Direttore generale degli Enti Locali esercitano un'attività assimilabile a quella delle figure dirigenziali di livello apicale e pertanto sono soggetti all'applicazione degli obblighi pubblicitari aventi ad oggetto le dichiarazioni reddituali e patrimoniali, previsti nei confronti dei titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo nonché di incarichi dirigenziali.

Ad avvalorare la tesi dell'applicabilità di tali obblighi a carico del Segretario e del Direttore degli Enti Locali, sempre a parere dell'ANAC, si richiama lo stretto collegamento sussistente tra tali soggetti e gli organi di indirizzo politico.

ANAC, Delibera n. 1202 del 18 dicembre 2019

L'uso della Piattaforma di acquisizione dei Piani Triennali per la Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza è riservato a soggetti appartenenti all'amministrazione

L'ANAC ha ritenuto opportuno chiarire taluni aspetti in merito all'uso della Piattaforma per l'acquisizione dei PTPCT. In particolare, è stato reso noto che l'uso e la compilazione dei dati sui PTPCT nell'ambito della Piattaforma non può tradursi in un'attività posta in essere da soggetti estranei all'Amministrazione o all'Ente.

Di conseguenza, le credenziali di accesso non possono essere cedute a terzi: l'assistente adibito a tali mansioni deve essere un dipendente integrato nella struttura di supporto al RPCT.

ANAC, Comunicato del Presidente, 27 novembre 2019

Approvato il Piano Nazionale Anticorruzione 2019

Varato il PNA 2019 per il periodo 2019 - 2021. Tale provvedimento costituisce un atto di indirizzo per le singole Amministrazioni nell'adozione dei loro piani, con cui viene fornita una puntuale metodologia per la gestione dei rischi corruttivi.

Sono state aggiornate e integrate tutte le indicazioni fornite in passato con gli orientamenti maturati nel corso del tempo e oggetto di appositi atti regolatori.

ANAC, Delibera n. 1064 del 13 novembre 2019

Il quadro normativo in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza: la parola agli stakeholders in attesa del report

L'ANAC ha indetto una consultazione pubblica sull'efficacia della disciplina dettata con riferimento alla prevenzione della corruzione e della trasparenza.

Il termine per l'invio dei contributi sulla piattaforma del Governo adibita ai processi di partecipazione sul sito 'ParteciPA' è scaduto il 15 gennaio 2020.

Le consultazioni verranno esaminate e saranno oggetto di apposito *report* oggetto di pubblicazione.

La piattaforma è consultabile sul sito <https://partecipa.gov.it/processes/anticorruzione>

Giurisprudenza

Il diritto di accesso dei Consiglieri Comunali

Il T.A.R. Emilia-Romagna ha confermato l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale i Consiglieri Comunali hanno un diritto di accesso incondizionato agli atti 'utili' ad esercitare le relative funzioni.

Ciò si verifica quando il Consigliere voglia valutare l'operato dell'Amministrazione, esercitare il diritto di voto in modo consapevole e i poteri di cui lo stesso è titolare.

T.A.R. Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, n. 16 del 20 gennaio 2020



Processo e Procedimento Amministrativo

Giurisprudenza

Il giudizio di appello e la conferma del divieto dei *nova*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che in appello il *thema decidendum* è circoscritto alle censure fatte valere in primo grado, non potendo essere presentati per la prima volta in appello nuovi motivi.

Per quanto concerne le spese processuali è stato ritenuto che la decisione assunta dal giudice di merito può essere censurata in sede di legittimità solo se le spese vengono addebitate in tutto o in parte alla parte totalmente vittoriosa; non è sindacabile invece la valutazione sull'eventuale compensazione.

Consiglio di Stato, Sez. II, n. 467 del 20 gennaio 2020

La definitività dell'esclusione e l'assenza della legittimazione a ricorrere

La mancata tempestiva impugnazione di un provvedimento di esclusione da una procedura di gara, entro 30 giorni dalla sua conoscenza o comunicazione, determina che lo stesso divenga definitivo.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, confermato dal Consiglio di Stato, in presenza di tale condizione l'impresa è priva di legittimazione ad impugnare gli altri atti della gara, inclusa l'aggiudicazione definitiva adottata in favore di un altro concorrente.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 374 del 15 gennaio 2020

Inammissibile l'impugnazione dell'aggiudicazione di un lotto per il quale non è stata presentata offerta

È inammissibile un ricorso presentato con riferimento a momenti procedurali inerenti a lotti per i quali non è stata presentata alcuna offerta.

Il bando di una gara ripartita in lotti deve essere qualificato come atto ad oggetto plurimo che genera la predisposizione di molteplici gare con distinte procedure, salvo peculiarità del caso concreto.

È la partecipazione ad una gara che determina la legittimazione ad impugnarla.

Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. Giurisdizionale, n. 2 del 3 gennaio 2020

I casi in cui è impugnabile un atto endoprocedimentale

Ferma la regola generale secondo cui non è autonomamente impugnabile un atto prodromico che non abbia natura di diniego esplicito o autonoma capacità lesiva, è possibile individuare alcune eccezioni.

Queste ultime si ravvisano nelle seguenti ipotesi:

- atti vincolanti *ex se* idonei a determinare il contenuto del provvedimento conclusivo;
- atti interlocutori che arrestano il procedimento;
- atti soprassessori che rinviando ad un evento futuro e incerto il soddisfacimento dell'interesse pretensivo, determinando un arresto a tempo indeterminato del procedimento.

T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, n. 5 del 3 gennaio 2020



Il concorrente legittimamente escluso non può impugnare le ulteriori fasi della gara

Il ricorrente legittimamente escluso non è legittimato a censurare le ulteriori fasi procedurali della gara dalla quale è stato estromesso.

L'esame della legittimità del provvedimento di decadenza dall'aggiudicazione risulta dirimente: qualora lo stesso fosse corretto, si verificherebbe il venir meno della legittimazione e dell'interesse a contestare i risultati della gara.

T.R.G.A., Trentino Alto Adige, Trento, n. 164 del 17 dicembre 2019

Il diritto di accesso rimesso all'Adunanza Plenaria

Con riferimento all'istituto del diritto di accesso, sia documentale che civico, il Consiglio di Stato rimette all'Adunanza Plenaria un triplice ordine di questioni:

- se sia configurabile in capo all'operatore economico, collocato in posizione utile nell'ambito di una graduatoria, la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante ad avere accesso agli atti che ineriscono la fase esecutiva delle prestazioni, per sollecitare un'eventuale risoluzione per inadempimento dell'appaltatore da parte della PA e il successivo interpello per il nuovo affidamento;
- se la disciplina dell'accesso civico generalizzato possa essere applicata avendo riguardo alla documentazione delle attività concernenti i procedimenti ad evidenza pubblica e la fase esecutiva;
- se in assenza di un interesse differenziato ai sensi della Legge n. 241/90, debba essere accolta l'istanza formulata con esclusivo riferimento alla disciplina generale, laddove sussistano i presupposti che legittimano l'accesso civico generalizzato.

Consiglio di Stato, Sez. III, ordinanza, n. 8501 del 16 dicembre 2019

La giurisdizione del Giudice Amministrativo in tema di revisione prezzi

Appartiene alla cognizione esclusiva del Giudice amministrativo una controversia inerente al tema della revisione prezzi.

Da un punto di vista processuale la domanda riguardante la revisione prezzi deve essere definita con una indagine avente natura 'bifasica', ossia diretta innanzitutto ad accertare i presupposti in presenza dei quali si possa riconoscere il compenso revisionale e, successivamente, a verificare il *quantum debeatur*.

T.R.G.A. Trentino Alto Adige, Bolzano, n. 297 del 16 dicembre 2019

Il c.d. rito super accelerato in tema di appalti: legittimo sebbene già abrogato

Sono inammissibili o infondate le questioni di legittimità costituzionale relative al cosiddetto '*rito super accelerato*' in tema di appalti, con il quale di fatto sono stati introdotti termini processuali ulteriormente abbreviati ed è stato possibile impugnare l'altrui ammissione alla gara senza attendere l'aggiudicazione.

Il rito è stato ritenuto dalla Corte Costituzionale non irragionevole, né lesivo del diritto di difesa; la Corte ha inoltre escluso che si tratti di una giurisdizione avente natura oggettiva.

Nelle more del giudizio di legittimità costituzionale il rito è stato tuttavia abrogato dal c.d. Decreto Sblocca Cantieri.

Corte Costituzionale, n. 271 del 13 dicembre 2019

Le valutazioni di congruità del verificatore non hanno natura vincolante

Le valutazioni rese dal verificatore non assumono natura vincolante per il Giudice; quest'ultimo può discostarsene alla luce delle risultanze processuali mediante congrua motivazione e/o in presenza di una manifesta erroneità.

Il verificatore costituisce espressione della necessità da parte del Collegio di ricorrere a professionisti con specifiche competenze di carattere tecnico.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 8205 del 29 novembre 2019



Il carattere immediatamente escludente delle clausole ai fini dell'impugnazione: le ipotesi specifiche

Ferma restando la regola generale per cui l'esito di una procedura di gara è impugnabile soltanto dall'operatore che vi ha preso parte, è possibile identificare delle deroghe a questo principio.

Queste ultime ricorrono se si contesta l'indizione stessa della gara oppure la relativa mancanza, nonché laddove nel bando sussistano clausole immediatamente escludenti.

Clausole immediatamente escludenti sono quelle che, tra l'altro, prevedono:

- oneri incomprensibili o sproporzionati;
- regole che rendono la partecipazione eccessivamente difficoltosa o impossibile;
- disposizioni che rendono impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica o comportano abbreviazioni irragionevoli dei termini;
- clausole *contra ius*;
- importi a base d'asta insufficienti a coprire i costi e quindi inadeguati a garantire un minimo margine di utilità.

La natura escludente va verificata in concreto.

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 8088 del 27 novembre 2019

Ulteriori precisazioni in merito all'immediata impugnabilità di un bando di gara

L'immediata impugnabilità di un bando di gara si configura anche quando non sia possibile formulare un'offerta seria e ponderata.

Questa circostanza si verifica qualora vi siano disposizioni abnormi o illogiche che non consentono di verificare la convenienza della partecipazione alla gara.

Non si fa dunque riferimento a clausole *stricto sensu* escludenti ma a ipotesi idonee a pregiudicare il corretto esplicarsi della gara.

T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, n. 2834 del 25 novembre 2019

La sospensione necessaria del processo amministrativo in presenza di una causa pregiudiziale

La sospensione del processo amministrativo rinviene la propria disciplina nel Codice del Processo Civile.

La sospensione necessaria ai sensi del Codice di Procedura Civile richiede la sussistenza di una causa pregiudiziale (pregiudizialità tecnica o necessaria) ossia di una questione che un giudice differente deve decidere con efficacia di giudicato.

La causa pregiudiziale ricorre quando una controversia ulteriore è indispensabile antecedente logico-giuridico decisivo per la prima.

Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 7773 del 12 novembre 2019

L'annullamento d'ufficio e il nuovo termine di 18 mesi

Il nuovo termine di 18 mesi introdotto a seguito del processo di riforma della P.A. (c.d. Riforma Madia, L. 124/2015), nell'ambito della disciplina dettata dalla Legge n. 241/90 in materia di annullamento d'ufficio, è applicabile soltanto con riferimento ai provvedimenti di annullamento in autotutela che incidano su provvedimenti anch'essi adottati successivamente all'entrata in vigore della nuova disposizione.

Al di fuori di tale ipotesi il nuovo termine costituisce soltanto un parametro in ragione del quale valutare la 'ragionevolezza del termine' dell'intervento di riesame.

Consiglio di Stato, Sez. III, n. 7476 del 2 novembre 2019



Trasporti

Norme

Dispositivi antiabbandono: in vigore il Regolamento attuativo

Il 7 novembre 2019 è entrato in vigore il Decreto adottato in data 2 ottobre 2019 dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in materia di dispositivi antiabbandono.

Mediante il suddetto provvedimento è stata resa obbligatoria l'adozione a bordo dei veicoli di un dispositivo di allarme finalizzato ad evitare che i bambini di età inferiore ai quattro anni siano vittime di abbandono.

Le sanzioni saranno comminate solamente per violazioni accertate dal 6 marzo 2020.

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 122 del 2 ottobre 2019 (G.U. n. 249 del 23 ottobre 2019)

Prassi

Servizi automobilistici sostitutivi/integrativi dei servizi ferroviari al vaglio dell'AGCM: è richiesta la procedura a evidenza pubblica

L'AGCM ha rilevato una tendenza da parte delle Regioni a disattendere il quadro normativo vigente affidando senza gara, nell'ambito dei contratti di servizio ferroviari, i servizi automobilistici sostitutivi/integrativi con carattere di stabilità.

L'AGCM evidenzia che tali condotte sono in netto contrasto con la disciplina nazionale e comunitaria rilevante sul punto e ribadisce la necessità di ricorrere ad una apposita procedura ad evidenza pubblica.

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, parere n. AS1629 dell'11 dicembre 2019

Riviste le misure per gli affidamenti dei servizi di trasporto pubblico locale

L'Autorità di Regolazione dei Trasporti con apposita Delibera ha rivisto le "misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri svolti su strada e per ferrovia".

Gli obiettivi perseguiti dall'Autorità sono:

- garantire la più ampia concorrenza del settore;
- favorire la trasparenza dei rapporti tra Ente e affidatario;
- perseguire l'efficacia e l'efficienza del settore.

Con il fine di semplificare e aggiornare le disposizioni esistenti, sono stati oggetto di intervento anche i criteri per nominare le commissioni aggiudicatrici e gli schemi dei contratti.

Autorità di Regolazione dei Trasporti, Delibera n. 154 del 28 novembre 2019



La copertura finanziaria del servizio di trasporto scolastico: l'assenza di costi a carico dell'utenza

Nell'esercizio della sua funzione consultiva, la Corte dei Conti ha chiarito che gli Enti Locali, fermo restando il rispetto degli equilibri di bilancio, nonché la clausola di invarianza, possono coprire da un punto di vista finanziario il servizio di trasporto scolastico facendo ricorso a proprie risorse, con conseguente minor aggravio a carico dell'utenza.

In presenza di un interesse pubblico preminente, oppure di categorie di utenti deboli o disagiati, la partecipazione diretta dei soggetti beneficiari del servizio può essere inferiore ai costi che l'Ente ha sostenuto per erogarlo o addirittura inesistente, purché:

- i. la stessa sia individuata attraverso meccanismi di graduazione della contribuzione degli utenti in ragione delle condizioni economiche in cui versano e;
- ii. non sia messo a rischio l'equilibrio del bilancio dell'Ente.

Corte dei Conti, Sez. regionale di controllo per il Veneto, Deliberazione n. 317 del 7 novembre 2019

Nuovi termini per accedere ai finanziamenti per il trasporto rapido di massa ad impianti fissi

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con apposito Comunicato, ha reso noto che la scadenza per l'assegnazione dei contributi per interventi nel settore del trasporto rapido di massa ad impianti fissi, a valere sul Fondo finalizzato al *'rilancio degli investimenti delle Amministrazioni Centrali dello Stato e allo sviluppo del Paese'* istituito dalla c.d. *'Legge di Bilancio 2019'*, è stata modificata.

Il termine, inizialmente fissato per il 31 dicembre 2019, è stato posticipato al 1° giugno 2020.

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Comunicato in merito all'Avviso n. 2

Adottato il Decreto Interministeriale per l'acquisto degli autobus ecologici

E' stato reso noto sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti l'avvenuta sottoscrizione del Decreto Interministeriale che indica il riparto dei fondi tra le Regioni per l'acquisto di bus ecologici.

In attuazione del Piano Strategico Nazionale della Mobilità Sostenibile sono stati stanziati Euro 2,2 miliardi; il Decreto individua le modalità di erogazione, i vincoli di destinazione e le graduatorie.

La notizia è disponibile sul sito internet <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/tpl-risorse-autobus-mobilita-mobilita-sostenibile/tpl-alle-regioni-22-miliardi>

Giurisprudenza

I coefficienti di maggiorazione: la competenza dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti

Alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'Autorità di Regolazione dei Trasporti è competente a determinare ogni componente del canone di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria.

L'applicazione di un sovracanone o *mark up* deve avvenire in conformità ai principi di efficacia, efficienza e non discriminazione e presuppone un'attività istruttoria posta in essere dal gestore, sotto il controllo dell'Autorità.

T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, n. 23 del 7 gennaio 2020





Contatti

Cristiano Ereddia

T: +39 06 809 631

E: cereddia@kpmg.it

Simona Maria Spina

T: +39 06 809 631

E: simonamariaspina@kpmg.it

Alessandro Stanziola

T: +39 06 809 631

E: astanziola@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124

T: +39 02 676441

Ancona

Via 1° Maggio 150/a, 60131

T: +39 071 2916378

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131

T: +39 051 4392711

Firenze

Viale Machiavelli 29, 50125

T: +39 055 261961

Genova

Piazza della Vittoria 15/12, 16121

T: +39 010 5702225

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122

T: +39 081 662617

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131

T: +39 049 8239611

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124

T: +39 075 5734518

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121

T: +39 085 4210479

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197

T: +39 06 809631

Torino

Corso Vittorio Emanuele II 48, 10123

Tel. +39 011 883166

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138

T: +39 045 8114111



kpmg.com/it/socialmedia



kpmg.com/app

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2020 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International")