

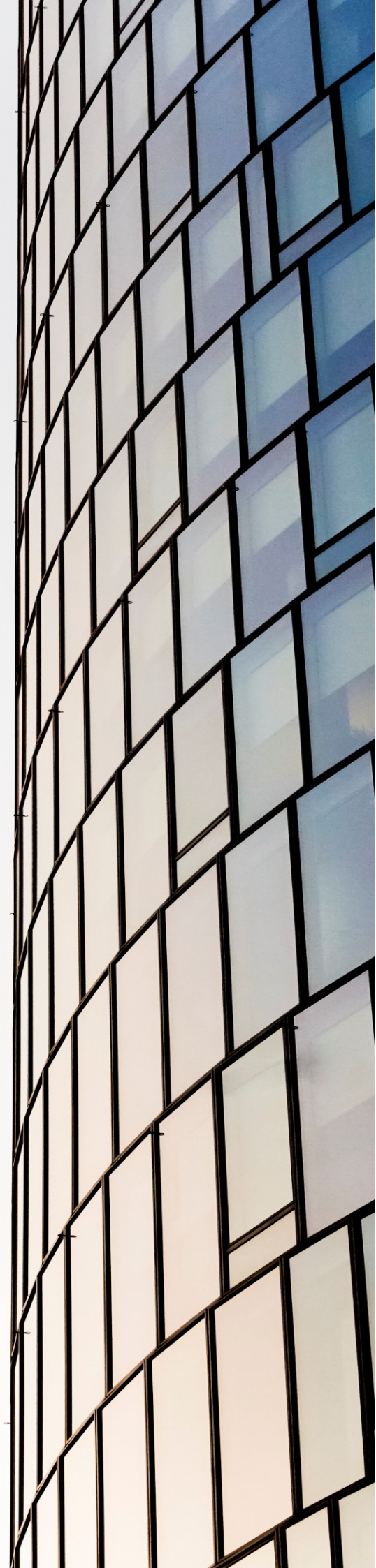


Public Sector Newsletter n. 3/2017

Tax & Legal

12 aprile 2017

kpmg.com/it



In primo piano

[In consultazione le Linee Guida sui sistemi di qualificazione - A.N.AC., Consultazioni online del 3/4/2017](#)

[Schema di Decreto correttivo al Codice dei contratti: parere positivo del Consiglio di Stato, con osservazioni - Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale, Parere del 30/3/2017, n. 782](#)

[Monito della Commissione Europea: la disciplina del subappalto è da modificare - Commissione Europea, Direzione Generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI, Nota del 23/3/2017](#)

[ConSORZI stabili e consorziati: attenzione a sub affidamenti e subappalti - A.N.AC., Delibera del 1/3/2017, n. 208](#)

[La proroga del contratto è uno strumento eccezionale - Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 3/4/2017, n. 1521](#)

[Accordo oneroso tra PP.AA., si applicano le regole dei contratti pubblici - Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 28/3/2017, n. 1418](#)

[Servizio essenziale: sì all'esecuzione anticipata del contratto - TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sentenza 7/3/2017, n. 209](#)

[Nuova legge sulla responsabilità medica - Legge 8/3/2017 n. 24 \(G.U. 17/3/2017 n. 64\)](#)

[Determinati i nuovi costi dei contratti di mutuo degli enti locali - Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 22/3/2017 \(G.U. 28/3/2017, n. 78\)](#)

[Razionalizzazione di società partecipate: la Corte dei Conti definisce il significato del 'fatturato' - Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo reg. Emilia Romagna, Deliberazione 28/3/2017, n. 54/PAR](#)

[Corruzione nel settore privato: modificate le previsioni penali in materia societaria - Decreto Legislativo 15/3/2017, n. 38 \(G.U. 30/3/2017 n. 75\)](#)

[In consultazione l'aggiornamento delle Linee Guida A.N.AC. sulla trasparenza e la corruzione delle società e gli enti di diritto privato - A.N.AC., Consultazioni online del 27/3/2017](#)

[Istanza per la realizzazione di un'opera pubblica a spese del privato: la P.A. deve rispondere - TAR Campania, Napoli, sez. III, sentenza 28/3/2017, n. 1708](#)

[Gare pubbliche: ammissibile l'accesso ai dati dell'offerta economica - Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 17/3/2017, n. 1213](#)

Contratti Pubblici

Norme

Responsabilità solidale tra committente e appaltatore: cambiano le regole sul lavoro accessorio

Il Governo ha adottato il Decreto Legge n. 25 del 17 marzo 2017, recante *'Disposizioni urgenti per l'abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro'*.

Il nuovo Decreto interviene in materia di lavoro accessorio e di responsabilità negli appalti.

In particolare, il provvedimento modifica la disciplina in materia di responsabilità solidale tra committente e appaltatore relativamente ai trattamenti retributivi (comprensivi delle quote di trattamento di fine rapporto), ai contributi previdenziali e ai premi assicurativi dovuti ai lavoratori subordinati in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto.

Sempre in tema di lavoro, è stato rivisto l'articolo 29, comma 2, del Decreto Legislativo n. 276/2003, con le seguenti modifiche:

- viene eliminata la possibilità, per i contratti collettivi, di derogare al principio della responsabilità solidale tra committente e appaltatore, nel caso in cui, attraverso la contrattazione collettiva, si individuino metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti (comma 1, lettera a);
- viene abrogata la disposizione in base alla quale la possibilità di intentare l'azione esecutiva nei confronti del committente era subordinata all'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori (comma 1, lettera b).

Decreto Legge 17/3/2017 n. 25 (G.U. 17/3/2017 n. 64)

Prassi

In consultazione le Linee Guida sui sistemi di qualificazione

L'A.N.AC. ha posto in consultazione due Linee Guida di attuazione del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. *'Codice dei contratti pubblici'*).

Nello specifico, si tratta delle Linee Guida sul *'Sistema di qualificazione del contraente generale'* e sul *'Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro'*.

Gli *stakeholder* sono invitati a proporre contributi operativi dal 3 aprile al 3 maggio 2017, utilizzando l'apposito modulo scaricabile dal sito dell'*Authority*.

A.N.AC., Consultazioni online del 3/4/2017

Il decreto correttivo al Codice dei contratti guadagna il tendenziale ok della Conferenza Unificata

La Conferenza Unificata delle Regioni e delle Province Autonome ha espresso parere favorevole sul decreto correttivo al D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. *'Codice dei contratti pubblici'*), subordinando l'accoglimento integrale del testo di legge ad alcune proposte emendative.



Nello specifico, sono state suggerite le seguenti proposte:

- aggiungere all'art. 36 (recante la disciplina degli affidamenti dei contratti sotto soglia comunitaria) il seguente comma 7-bis: *'Nelle procedure di cui al comma 2 che non hanno interesse transfrontaliero, le stazioni appaltanti, nelle indagini di mercato e nell'utilizzazione degli elenchi, possono prevedere di riservare la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese che abbiano sede legale e operativa nel proprio territorio regionale per una quota non superiore al 50%'*;
- abrogare, all'art. 21, comma 7, la previsione che dispone che, ai fini della ricezione dei programmi biennali per gli acquisti dei beni e servizi e dei relativi aggiornamenti, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti si avvale dei sistemi informativi del Ministero dell'Economia e delle Finanze;
- elevare la soglia di un milione di euro a due per l'utilizzo del criterio del minor prezzo negli appalti di lavori prevista all'art. 95, comma 4, lett. a).

Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, Parere del 30/3/2017, prot. n. 30/20

Schema di Decreto correttivo al Codice dei contratti: parere positivo del Consiglio di Stato, con osservazioni

L'Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato ha rilasciato parere positivo allo schema di Decreto correttivo del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. *'Codice dei contratti pubblici'*), evidenziando tuttavia alcune criticità dell'intervento correttivo.

Tra i vari rilievi, il Consesso amministrativo ha sottolineato che buona parte del Codice non ha mai trovato applicazione e, pertanto, in questa fase, il decreto correttivo non potrebbe cogliere appieno le criticità applicative da emendare.

In buona sostanza, il correttivo interviene in un lasso temporale troppo breve e con rilevamenti pratici insufficienti.

Il Consiglio di Stato, inoltre, auspica che la legislazione sugli appalti pubblici abbia maggiore stabilità e non venga di continuo modificata, come la precedente.

Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale, Parere del 30/3/2017, n. 782

Strutture scolastiche: le spese per l'adattamento dei collegamenti ad internet sono di competenza degli enti locali

Le spese conseguenti all'estensione degli impianti per i collegamenti ad internet per l'utilizzo del registro *on line*, previsto ai sensi dell'art. 7 del D.L. n. 95/2012, sono di competenza degli Enti locali.

Tali spese sono infatti necessarie ad adattare le strutture scolastiche alle nuove modalità (*on line*) di iscrizione all'istituto, di redazione del registro e della pagella.

Per tale ragione, rientrano nella nozione di *'spese varie di ufficio'*, contemplate dalla L. n. 23/1996, e direttamente imputate a carico del bilancio dell'ente locale.

Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo reg. Lombardia, Deliberazione 30/3/2017, n. 83/PAR

Illecito professionale: l'A.N.AC. scioglie i dubbi di Consip sull'illecito professionale

L'A.N.AC. ha reso noto che, in data 29 marzo, si è espressa su due richieste di parere formulate da Consip S.p.A.

Nello specifico, il primo parere inerisce alla procedura da seguire relativamente alla gara *'Facility management 4'*.

Detta procedura è stata, infatti, oggetto di una nota indagine giudiziaria che assume la sussistenza di fatti corruttivi rappresentati nell'ordinanza cautelare emessa dal Giudice delle Indagini Preliminari.



L' *Authority*, dopo essersi soffermata sull'articolo 38 del D.Lgs. n. 163/2006 (vecchio Codice dei contratti pubblici) che imponeva l'impossibilità di stipula del contratto solo in presenza di una sentenza passata in giudicato, ha precisato che i fatti di rilevanza penale, anche se non accertati in via definitiva, possono ascrivere nella definizione di illecito professionale. La stazione appaltante può, dunque, adottare provvedimenti di autotutela e revocare la gara.

Nel secondo parere, l'A.N.AC. ha invece affrontato il problema relativo alla possibilità delle imprese sanzionate per intesa anticoncorrenziale dall'AGCM di partecipare a gare successive a quella per i servizi di pulizia nelle scuole (cd. '*Scuole belle*').

Anche in questo caso, l'Autorità ha affrontato varie questioni che riguardano la configurabilità del cd. 'illecito professionale' previsto dal D.Lgs. n. 163/2006 (articolo 38, la lettera f) e i profili relativi all'efficacia delle disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016 per le gare bandite prima della sua entrata in vigore.

In merito, l'A.N.AC. ha precisato che il D.Lgs. n. 50/2016 e le sue relative declinazioni operative si applicano solo per le gare bandite successivamente alla sua adozione.

A.N.AC., Comunicato del 30/3/2017

Monito della Commissione Europea: la disciplina del subappalto è da modificare

La Direzione Generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI della Commissione Europea ha indirizzato una nota alle autorità italiane rilevando che le norme sul subappalto contenute nel nuovo Codice dei contratti risultano in contrasto con le norme e la giurisprudenza UE.

Più precisamente, secondo la Commissione l'attuale disciplina italiana (cfr. art. 105 del D.Lgs. n. 50/2016) lascia intendere un divieto generale per il subappalto e, comunque, introduce forti limitazioni all'uso di tale strumento.

Tali previsioni, sempre secondo la Commissione, sembrerebbero in contrasto con quanto stabilito dalle Direttive europee e dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui - in linea generale - il subappalto non dovrebbe conoscere limite alcuno.

A chiusura delle proprie osservazioni, la Commissione Europea ha auspicato che l'Italia, in occasione delle prossime modifiche del Codice dei contratti, ponga tempestivo rimedio alle attuali criticità segnalate, garantendo piena rispondenza tra il diritto interno e i principi europei.

Commissione Europea, Direzione Generale del Mercato interno, dell'industria, dell'imprenditoria e delle PMI, Nota del 23/3/2017

La nomina della commissione di gara è (ancora) di spettanza delle PP.AA.

Con comunicato presidenziale, l'A.N.AC. ha confermato l'attuale inapplicabilità dell'art. 78 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. '*Codice dei contratti pubblici*'), che istituisce l'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento pubblico.

In merito, l'Autorità - richiamandosi a quanto già osservato nella Determinazione n. 1190/2016 (recante le Linee Guida n. 5/2016, relative ai criteri di scelta dei commissari di gara) - ha ribadito che per l'iscrizione materiale all'Albo si dovrà attendere l'adozione di un regolamento teso a disciplinarne le relative procedure applicative.

In definitiva, nelle more dell'adozione del regolamento, la nomina della commissione giudicatrice continua ad essere di esclusiva spettanza delle amministrazioni procedenti.

A.N.AC., Comunicato del Presidente 22/3/2017

La Provincia Autonoma di Bolzano e la parziale applicabilità delle Linee Guida A.N.AC. sul RUP

La Provincia Autonoma di Bolzano ha adottato le nuove '*Linea Guida concernente la/il responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture nonché concessioni*'.

Il provvedimento chiarisce il perimetro applicativo della Delibera A.N.AC. n. 1096 del 26 ottobre 2016 (Linee Guida n. 3 sul RUP per l'affidamento di appalti e concessioni) verso la Provincia Autonoma.



La Giunta Provinciale ha stabilito che le citate Linee Guida A.N.AC. sono applicabili solamente nella parte relativa alla disciplina dei compiti e delle attribuzioni del responsabile. Gli indirizzi dell'A.N.AC., di contro, non troveranno applicazione per le parti relative ai requisiti minimi richiesti e alla qualificazione. Tali ultimi aspetti, infatti, saranno oggetto di una compiuta disciplina provinciale di attuazione dell'art. 6-bis della L.P. n. 16/2015.

Provincia Autonoma di Bolzano, Giunta Provinciale, Deliberazione del 21/3/2017, n. 287 (Bollettino 28/3/2017, n. 13)

Consorzi stabili e consorziati: attenzione a sub affidamenti e subappalti

È illegittima l'assegnazione di prestazioni da parte di consorzi stabili ad imprese consorziate successivamente all'espletamento della gara.

I consorzi, infatti, possono affidare la gestione di prestazioni ai soli soggetti che, in fase di presentazione dell'offerta, abbiano dichiarato di partecipare alla procedura ad evidenza pubblica.

Altrettanto illegittima è la costituzione di un rapporto di subappalto tra il consorzio stabile ed un proprio consorziato. Quest'ultimo, infatti, è legato da un rapporto di immedesimazione organica con il consorzio, essendo entrambi appartenenti alla medesima struttura giuridica, quindi riconducibili ad un unico centro decisionale.

A.N.AC., Delibera del 1/3/2017, n. 208

Laboratori protetti: si applica la disciplina degli appalti riservati

I laboratori protetti rientrano nell'ambito di applicabilità soggettiva degli appalti riservati disciplinati dall'art. 112 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. 'Codice dei contratti pubblici').

I laboratori protetti, infatti, sebbene non espressamente citati dalla predetta disposizione, si ascrivono nella definizione di 'operatori economici' che abbiano come scopo principale quello dell'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità.

A.N.AC., Delibera del 1/3/2017, n. 207

Giurisprudenza

I chiarimenti non possono modificare la *lex specialis*

I chiarimenti resi dalla stazione appaltante in corso di gara non possono modificare o disapplicare le prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Il Consiglio di Stato, nel ribadire tale principio pacifico, ha peraltro stigmatizzato l'operato dell'Amministrazione che renda chiarimenti dal contenuto vago e, comunque, non univoco.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 3/4/2017, n. 1527

La proroga del contratto è uno strumento eccezionale

Nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, la proroga del contratto pubblico rappresenta uno strumento del tutto eccezionale, attivabile solo nel momento in cui non sia possibile in alcun modo ricorrere alle normali procedure concorrenziali.

Tale principio è stato espresso con riguardo a un servizio di trasporto di pasti dalle cucine di un presidio ospedaliero.

Al riguardo, è stato sottolineato che, sebbene incomba sull'amministrazione la fornitura dei pasti presso i propri plessi organizzativi, detto servizio non può - per ciò solo - essere assicurato mediante proroga del contratto in essere con l'operatore uscente.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 3/4/2017, n. 1521



Gara troppo lenta: nessun indennizzo per i partecipanti

La mancata conclusione della procedura di affidamento entro il termine di 180 giorni dalla presentazione delle offerte non rileva ai fini dell'indennizzo previsto dall'art. 2-bis, comma 1-bis, della L. n. 241/1990.

La *ratio* del termine finale della procedura (all'art. 11, comma 6, del previgente Codice dei contratti pubblici) è quella di mantenere ferma l'offerta del partecipante per tutto il periodo di presumibile durata della gara.

Non si tratta dunque di un termine perentorio per la Stazione appaltante. Anzi, quest'ultima, in caso di superamento del termine, può chiedere ai concorrenti il differimento del loro impegno, senza imbattersi in preclusioni o decadenze di alcun tipo.

TAR Toscana, Firenze, sez. I, sentenza 31/3/2017, n. 496

Gara per il reclutamento del socio privato: vietato l'avvalimento

Nelle gare per la selezione del socio privato di una società mista affidataria di un servizio pubblico, indetta ai sensi dell'art. 179 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. 'Codice dei contratti pubblici'), non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento.

La disciplina del partenariato pubblico privato opera infatti un rinvio interno chiuso e circoscritto ad alcune previsioni del Codice dei contratti pubblici.

In tale rinvio non viene contemplato l'istituto dell'avvalimento.

L'esclusione dell'avvalimento nelle gare indette per la selezione del socio privato della società mista viene peraltro confermata anche dall'esame della specifica disciplina in materia. In questi termini, l'art. 17, comma 2, del D.Lgs. n. 175/2016 (Testo Unico delle società a partecipazione pubblica), prevede che il socio privato 'deve possedere i requisiti di qualificazione' in relazione alle prestazioni per cui la società è stata costituita.

TAR Abruzzo, L'Aquila, sez. I, sentenza 30/3/2017, n. 153

No al soccorso istruttorio per il contratto di avvalimento

Il contratto di avvalimento carente dei requisiti prescritti dalla legge non può essere sanato attraverso il soccorso istruttorio.

Tali contratti, infatti, devono essere validi sin dalla loro costituzione con conseguente impossibilità di integrare i contenuti mancanti in un secondo momento.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che il contratto di avvalimento fosse privo delle necessarie caratteristiche di determinatezza o determinabilità in ordine ai mezzi e al personale messi a disposizione.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 30/3/2017, n. 1456

Applicabilità del codice dei contratti ai settori speciali: conta il rilievo pubblicistico del servizio

La sottoposizione di una procedura al regime pubblicistico del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. 'Codice dei contratti pubblici') discende dalle caratteristiche soggettive della Stazione appaltante e dai connotati oggettivi dell'appalto.

Nel caso specifico, il TAR è stato chiamato a pronunciarsi sulla natura di una procedura per la concessione di area all'interno dello spazio aeroportuale per la distribuzione automatica di bevande e *snack*.

Nonostante si fosse in presenza di una vera e propria Stazione appaltante (*i.e.* aeroporto), il TAR ha comunque escluso la riconducibilità del servizio nell'orbita pubblicistica, dal momento che si trattava di una attività non necessaria nel contesto delle operazioni di assistenza a terra, propedeutiche al trasporto.

TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, sentenza 28/3/2017, n. 109



Accordo oneroso tra PP.AA., si applicano le regole dei contratti pubblici

Nel caso in cui un'amministrazione offra ad un diverso ente pubblico prestazioni in cambio di un corrispettivo, l'accordo intercorrente tra i due soggetti soggiace alle regole di evidenza pubblica nazionali ed europee.

In particolare, è stata qualificata come appalto di servizi la convenzione tra il Politecnico di Milano e l'Unione di Comuni di Lario e Monti per lo svolgimento dell'attività di collaborazione istituzionale finalizzata alla ricerca e alla analisi scientifica.

In proposito, è stato evidenziato che, sebbene le prestazioni della convenzione fossero riconducibili all'attività propria del Politecnico, la natura onerosa del rapporto implicava l'automatica applicazione del Codice dei contratti.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 28/3/2017, n. 1418

Verifica di congruità: il giudice non può verificare le singole voci dell'offerta

Il giudizio di verifica della congruità dell'offerta è un'attività valutativa dell'amministrazione procedente, sulla quale il giudice amministrativo non può esprimersi, salvo casi di macroscopiche, abnormi e manifeste illegittimità.

Tale regola discende dal principio di separazione dei poteri in virtù del quale un'autonoma e distinta verifica della congruità di ogni componente dell'offerta da parte del giudice amministrativo costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera amministrativa della Stazione appaltante.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 27/3/2017, n. 1370

Elementi di valutazione del merito tecnico vaghi: la Stazione appaltante deve motivare l'attribuzione dei punteggi

Nel caso di procedura con criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio numerico assegnato integra - in sé - una motivazione sufficiente ogni volta in cui la *lex specialis* abbia dettagliatamente prefissato i criteri di valutazione.

Diversamente, in mancanza di una chiara e adeguata predeterminazione dei criteri di valutazione, la commissione di gara deve supplire a tale carenza indicando le ragioni dell'attribuzione del punteggio.

TAR Piemonte, Torino, sez. I, sentenza 27/3/2017, n. 414

La clausola sociale non deve essere un limite alla partecipazione

La clausola di salvaguardia dei livelli occupazionali (c.d. '*clausola sociale*') non deve trasformarsi in un elemento preclusivo alla partecipazione dei concorrenti.

Il concorrente di una procedura ad evidenza pubblica, infatti, deve essere messo nella condizioni di poter garantire l'applicazione del proprio C.C.N.L. in caso di aggiudicazione.

Diversamente opinando, l'applicazione della predetta clausola risulterebbe preclusiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando la platea dei potenziali offerenti.

TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, sentenza 15/3/2017, n. 209

Avvalimento infragruppo: il contratto non è necessario

In caso di avvalimento infragruppo societario, ai sensi dell'art. 89 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. '*Codice dei contratti pubblici*'), non è necessaria la previa stipula di un contratto.

È sufficiente che la capogruppo dimostri il proprio legame societario con l'impresa ausiliaria.

Le motivazioni di tale semplificazione risiedono nella circostanza che l'obbligo dell'impresa ausiliaria controllata di mettere a disposizione della controllante le risorse necessarie per tutta la durata del contratto è dovuto proprio al controllo direzionale societario tra capogruppo e partecipata.

Il controllo può essere dimostrato mediante una dichiarazione unilaterale attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo.

Tribunale Regionale Giustizia Amministrativa, sez. autonoma di Bolzano, sentenza 14/3/2017, n. 99



Obbligo di soccorso istruttorio in caso di omessa indicazione separata dei costi di sicurezza

Per le gare bandite ante D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. 'Codice dei contratti pubblici'), in caso di omessa specificazione della *lex specialis* circa l'obbligo di indicazione separata dei costi di sicurezza aziendale, l'esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante a regolarizzare l'offerta.

Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 14/3/2017, n. 1166

Cessione di ramo d'azienda e qualificazione SOA: rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato

La Sezione III del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria il quesito di diritto in ordine all'effetto della cessione di un ramo d'azienda sui requisiti di qualificazione SOA.

Le ragioni della rimessione sono state generate dai contrasti giurisprudenziali che ricorrono in materia.

Una parte della giurisprudenza, infatti, ritiene che, in caso di mancata attivazione del peculiare procedimento previsto dall'art. 76, comma 11, del d.P.R. n. 207/2010, la cessione del ramo d'azienda comporta il venir meno della qualificazione in via automatica.

Altra parte della giurisprudenza, all'opposto, ha negato tale automatismo, ritenendo che la perdita della qualificazione avviene solo nel caso in cui il cedente abbia concretamente perso la consistenza aziendale che gli ha consentito di ottenere le attestazioni.

Consiglio di Stato, sez. III, ordinanza 13/3/2017, n. 1152

Servizio essenziale: sì all'esecuzione anticipata del contratto

La natura essenziale di un servizio è motivo valido all'esecuzione anticipata del contratto durante il periodo di c.d. 'stand still'.

Nel caso in esame, è stata ritenuta legittima l'esecuzione anticipata di un servizio di sgombero neve e trattamento antigelo, dal momento che l'attesa dei tradizionali termini avrebbe potuto ingenerare pregiudizi - anche rilevanti - all'incolumità delle persone e all'integrità dei beni.

TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sentenza 7/3/2017, n. 209

La legittimità dell'avvalimento va verificata sul contratto

Il contratto di avvalimento può considerarsi nullo solo se il suo oggetto risulti indeterminabile dal tenore complessivo del documento e ciò in ragione dei principi civilistici in materia di interpretazione.

Di contro, non può essere considerata utile ai fini della legittimità dell'avvalimento ogni altra documentazione versata negli atti di gara, diversa dal contratto e, in particolare, quella proveniente dal solo avvalente, non riconducibile all'impresa ausiliaria.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 17/2/2017, n. 1212



Diritto sanitario e farmaceutico

Norme

Nuova legge sulla responsabilità medica

Il Parlamento ha adottato la L. n. 24/2017 recante *'Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie'*.

Si tratta della nuova legge in materia di responsabilità medica che incide su numerosi aspetti della sanità italiana, in un'ottica di miglioramento complessivo del sistema in termini di efficienza e certezza.

Tra tante innovazioni, vi è l'obbligo di assicurazione civile che incomberà su tutti gli operatori sanitari, nonché sulle strutture stesse.

È stato inoltre istituito il Garante per il diritto alla salute, con funzione di sorveglianza dell'andamento qualitativo del Sistema Sanitario Nazionale.

I cittadini potranno segnalare al Garante eventuali malfunzionamenti del sistema, soprattutto in merito alla mancata osservanza dei Lea (livelli essenziali di assistenza).

Legge 8/3/2017 n. 24 (G.U. 17/3/2017 n. 64)

LEA: a distanza di 16 anni, il nuovo DPCM

Pubblicato in G.U. n. 65 del 18 marzo 2017 il D.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante *'Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502'*.

Il nuovo Decreto sostituisce integralmente - a distanza di 16 anni - il DPCM 29 novembre 2001, con cui sono stati definiti per la prima volta le attività, i servizi e le prestazioni che il Servizio sanitario nazionale (SSN) è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione (*i.e.* ticket), con le risorse raccolte attraverso la fiscalità generale.

Tra le tante novità introdotte con il decreto, si segnalano:

- l'aggiornamento dei nomenclatori della specialistica ambulatoriale e dell'assistenza protesica;
- l'aggiornamento degli elenchi di malattie rare, croniche e invalidanti che danno diritto all'esenzione dal ticket.
- la definizione di nuovi vaccini e l'individuazione di nuovi destinatari.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 12/1/2017 (G.U. 18/3/2017 n. 65)



Prassi

Farmacie ed enti locali: non è scontata la qualificazione di servizio di interesse generale

La partecipazione degli enti locali in società di capitali che siano titolari o che gestiscano farmacie comunali è consentita dalla disciplina contenuta nell'articolo 9 della L. n. 475/1968, tutt'ora in vigore.

Ciò, comunque, non esime l'ente locale dal valutare se, in relazione al contesto socio economico nel quale la farmacia partecipata si trova ad operare, lo svolgimento di tale attività possa essere configurato come un servizio di interesse generale ai sensi del richiamato articolo 2, comma 1, lett. h), D.Lgs. 175/2016 (c.d. 'Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica').

Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo reg. Emilia Romagna, Deliberazione 14/3/2017, n. 43/2017/VSGO

Giurisprudenza

Regione Campania: la prelazione comunale per l'assegnazione della sede farmaceutica va esercitata per tempo

In caso di inerzia nell'esercizio del diritto di prelazione per l'assegnazione della sede farmaceutica comunale, l'Ente locale decade dal proprio potere dispositivo in merito all'affidamento della medesima sede per il tramite di una procedura ad evidenza pubblica.

Nel caso di specie, il Comune di Capodrise non aveva completato gli adempimenti prescritti per l'apertura della farmacia comunale entro il termine fissato dalla legge regionale n.16/2014.

La Regione Campania ha pertanto dichiarato decaduta l'amministrazione locale dal proprio diritto di prelazione in ordine all'assegnazione della farmacia comunale.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 20/3/2017, n. 1251



Servizi pubblici locali e società pubbliche

Norme

Determinati i nuovi costi dei contratti di mutuo degli enti locali

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha definito con Decreto il costo globale massimo per le operazioni mutuo effettuate dagli enti locali.

I tassi individuati dal nuovo Decreto si applicano ai contratti di mutuo stipulati anteriormente al 29 maggio 1999.

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 22/3/2017 (G.U. 28/3/2017, n. 78)

Prassi

Schema di Linee Guida A.N.AC. sul monitoraggio del partenariato pubblico - privato: ok del Consiglio di Stato, con osservazioni

Il Consiglio di Stato ha rilasciato parere favorevole, con osservazioni, sullo schema di Linee Guida dell'A.N.AC. recanti *'Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato'*.

Tale schema di Linee Guida è stato predisposto in attuazione dell'art. 181, comma 4, del D.lgs. n. 50/2016.

Quest'ultima previsione normativa prevede che l'A.N.AC., sentito il Ministro dell'Economia e delle Finanze, adotti linee guida per definire le modalità con le quali le amministrazioni aggiudicatrici - attraverso i sistemi di monitoraggio - esercitano il controllo sull'attività dell'operatore economico affidatario di un contratto di Partenariato Pubblico Privato (c.d. *'PPP'*), verificando in particolare la permanenza in capo allo stesso dei rischi trasferiti.

Nel rilasciare il parere, il Consiglio di Stato non manca di fornire alcune osservazioni sullo schema di Linee Guida.

Tra le tante, merita di essere segnalata la necessità di implementare il documento redatto dall'A.N.AC. dove si riporta l'elencazione delle diverse tipologie di rischio che connotano il partenariato pubblico-privato.

Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale, Parere 29/3/2017, n. 775

Razionalizzazione di società partecipate: la Corte dei Conti definisce il significato del 'fatturato'

La Corte dei Conti per la Regione Emilia Romagna ha chiarito il significato della parola *'fatturato'* riportata nell'art. 20, comma 2, lett. d), del D.Lgs. n. 175/2016 (c.d. *'Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica'*), che prevede l'adozione di misure di razionalizzazione per le *'partecipazioni in società che, nel triennio precedente, abbiano conseguito un fatturato medio non superiore a un milione di euro'*.

Secondo la Corte, tale termine comprende i dati considerati nell'art. 2425 cod. civ., lett. a), nn. 1 e 5.

Conseguentemente, il fatturato coincide con l'ammontare complessivo dei ricavi da vendite e prestazioni di servizio realizzati nell'esercizio, integrati degli altri ricavi e proventi conseguiti e al netto delle relative rettifiche.

Corte dei Conti, Sez. Reg. controllo reg. Emilia Romagna, Deliberazione 28/3/2017, n. 54/PAR



Anticorruzione e Trasparenza

Norme

Corruzione nel settore privato: modificate le previsioni penali in materia societaria

Entra in vigore il D.Lgs. n. 38/2017 in tema di lotta alla corruzione nel settore privato.

Il nuovo Decreto ha dato attuazione alla delega prevista dall'art. 19 della L. n. 170 del 2016 (c.d. '*Legge di delegazione europea 2015*'), recependo la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione Europea.

L'intervento riformatore, in particolare, prevede alcune modifiche alle disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati di cui al titolo XI, del libro V, del Codice civile.

Si tratta di una normativa complementare al contrasto della c.d. '*corruzione pubblica*', sostenuta dall'acquisita consapevolezza che il fenomeno corruttivo, anche quando realizzato da soggetti privati, danneggia l'economia ed altera la concorrenza.

Decreto Legislativo 15/3/2017, n. 38 (G.U. 30/3/2017 n. 75)

Prassi

Adottate le Linee Guida sugli obblighi di pubblicazione degli incarichi di vertice

L'A.N.AC. ha adottato le Linee Guida recante indicazioni in materia di trasparenza sull'attuazione dell'art. 14 del D.Lgs. n. 33/2013, avente ad oggetto '*Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali*'.

L'*Authority* ha ritenuto di dover intervenire sul tema in previsione delle modifiche apportate al succitato articolo dal D.Lgs. n. 97/2016, il quale ha ampliato in modo significativo il novero dei soggetti interessati dalla *disclosure*, al fine di rendere conoscibili le informazioni relative a tutte le figure che, a vario titolo, ricoprono ruoli di vertice.

In allegato alle Linee Guida, l'Autorità ha reso disponibili i moduli di pubblicazione dei dati così da agevolare l'operato delle PP.AA. e rendere uniformi le relative modalità di pubblicazione.

A.N.AC., Determinazione 8/3/2017, n. 241 (pubblicato in G.U. n. 49 del 28/2/2017)

In consultazione l'aggiornamento delle Linee Guida A.N.AC. sulla trasparenza e la corruzione delle società e gli enti di diritto privato

In consultazione fino al 26 aprile 2017, la bozza di '*Aggiornamento delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*'.

Il documento si pone l'obiettivo di adeguare le indicazioni fornite con la Determinazione A.N.AC. n. 8 del 2015 alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 175/2016 (c.d. '*Testo Unico in materia di società a partecipazione pubblica*') e alla sopravvenuta normativa in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza (in particolare, cfr. D.Lgs. 97/2016).

I contributi degli *stakeholder* potranno essere inviati all'*Authority* mediante l'apposito modulo pubblicato sul sito istituzionale dell'ente.

A.N.AC., Consultazioni online del 27/3/2017



Processo e Procedimento Amministrativo

Giurisprudenza

Istanza per la realizzazione di un'opera pubblica a spese del privato: la P.A. deve rispondere

Nel caso in cui il privato rivolga un'istanza per la realizzazione di un'opera pubblica a sue spese, ai sensi dell'art. 20, del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. 'Codice dei contratti pubblici'), incombe sull'amministrazione il dovere di provvedere in via espressa.

Nel caso in esame, il TAR ha accolto l'impugnativa avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione, condannandola a dare riscontro all'istanza presentata dal cittadino.

TAR Campania, Napoli, sez. III, sentenza 28/3/2017, n. 1708

Impugnativa immediata delle clausole escludenti: solo se chiare sin dal principio

Le clausole di un bando di gara di ambigua interpretazione escludono l'onere di immediata impugnazione in capo all'operatore economico che, all'esito della procedura ad evidenza pubblica, per le prescrizioni ivi espresse, sia stato destinatario di un provvedimento escludente dell'amministrazione.

Nel contenzioso in materia di contratti pubblici, infatti, l'immediata impugnazione delle clausole della *lex specialis* è regola applicabile nei soli casi in cui l'effetto escludente delle medesime sia già immediatamente percepibile e non si presti a differenti interpretazioni da parte dei concorrenti.

TAR Lazio, Roma, sez. III-quater, sentenza 23/3/2017, n. 3811

Notifica del ricorso: 20 giorni di sospensione automatica della stipula del contratto aggiudicato

In caso di proposizione di ricorso avverso l'aggiudicazione, accompagnato da contestuale domanda cautelare, la Stazione appaltante non può procedere alla stipulazione del contratto.

L'impedimento dell'amministrazione opera a condizione che entro il termine di venti giorni dalla notifica del ricorso intervenga il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza.

TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sentenza 22/3/2017, n. 396

Gare pubbliche: ammissibile l'accesso ai dati dell'offerta economica

Relativamente alle procedure di gara, deve ritenersi ammissibile l'istanza di accesso presentata dagli altri concorrenti relativamente al contratto stipulato e agli altri documenti utili alla conoscenza delle condizioni economiche offerte dall'aggiudicatario.

Tale documentazione, infatti, costituisce la prova ed il riscontro della corretta conduzione delle competizioni fra gli offerenti.

I dati economici delle offerte, infatti, non implicano problemi di tutela della riservatezza a meno che non siano così indissolubilmente connessi a quelli tecnici da costituire parte di un segreto industriale.

Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 17/3/2017, n. 1213



Impugnazione del bando di gara: è necessaria la lesione concreta di un interesse

È inammissibile il ricorso finalizzato all'annullamento del bando di gara quando non risultino evidenti previsioni ostative alla partecipazione.

In tal frangente della procedura, infatti, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché non sa ancora se l'applicazione della clausola contestata si risolverà in un esito negativo ai fini della partecipazione alla procedura, e quindi in un'effettiva lesione della propria situazione soggettiva.

TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, sentenza 15/3/2017, n. 226



Contatti

Cristiano Ereddia

T: +39 06 809 631

E: cereddia@kpmg.it

Alessio Ubaldi

T: +39 011 883 166

E: aubaldi@kpmg.it

Mario Natale

T: +39 06 809 631

E: mnatale@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 27, 20124

Tel. 02 676441 - Fax 02 67644758

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131

Tel. 071 2916378 - Fax 071 2916221

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131

Tel. 051 4392711 - Fax 051 4392799

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125

Tel. 055 261961 - Fax 055 2619666

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121

Tel. 010 5702225 - Fax 010 584670

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122

Tel. 081 662617 - Fax 081 2488373

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131

Tel. 049 8239611 - Fax 049 8239666

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124

Tel. 075 5734518 - Fax 075 5723783

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 34, 65121

Tel 085 4210479 - Fax 085 4429900

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197

Tel. 06 809631 - Fax 06 8077459

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123

Tel. 011 883166 - Fax 011 8395865

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138

Tel. 045 8114111 - Fax 045 8114390



kpmg.com/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 prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2017 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').