

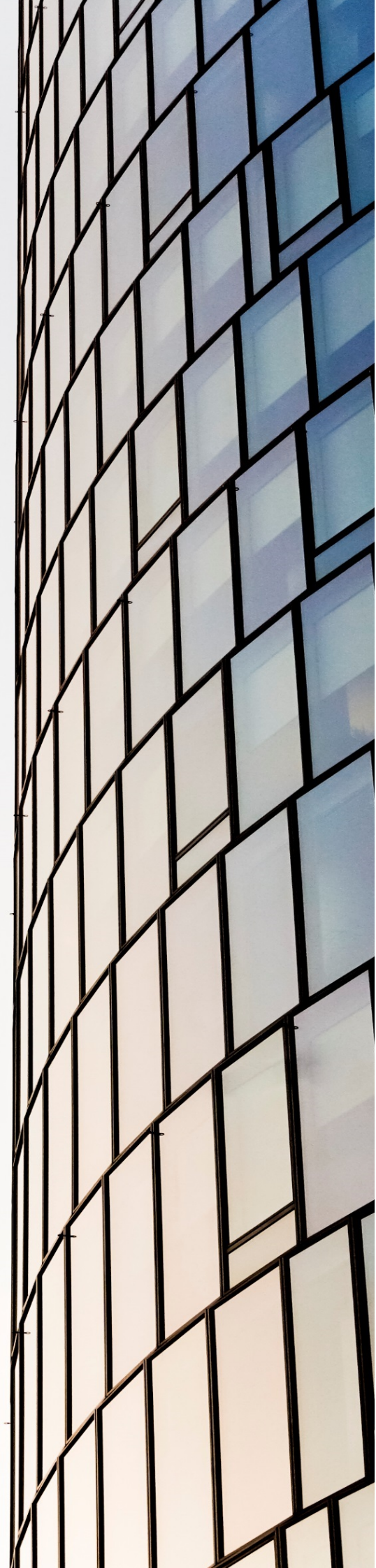


Public Sector Newsletter n. 1/2016

Tax & Legal

7 marzo 2016

kpmg.com/it



In primo piano

[Iter di recepimento delle Direttive europee in materia di contratti pubblici di appalti e concessione – Disegno di Legge di delega n. C3194](#)

[Riforma della PA – Legge delega 7/8/2015, n. 124](#)

[La nuova Spending Review 2015 in ambito sanitario – Legge 6/8/2015, n. 125, di conversione del Decreto Legge 19/6/2015, n. 78](#)

[Elenco dei Soggetti aggregatori – Deliberazione A.N.AC., n. 58, 22/7/2015](#)

[Garanzie fideiussorie rilasciate da intermediari non autorizzati – Comunicato del Presidente A.N.AC., 1/7/2015](#)

[Soccorso istruttorio: torna la distinzione tra 'regolarizzazione' ed 'integrazione' documentale – Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/9/2015, n. 4100](#)

[Legittimità costituzionale del sistema di assegnazione dei budget sulla spesa farmaceutica ospedaliera – TAR Lazio, Roma, Sez. III quater, 2/7/2015, n. 8870](#)

[Violazione dei Protocolli di legalità della Stazione appaltante – Consiglio di Stato, Sez. V, 31/8/2015, n. 4042](#)

[Termine per impugnare l'esito della gara – TAR Campania, Napoli, Sez. III, 6/8/2015, n. 4219](#)

Contratti Pubblici

Normativa

L'iter di recepimento delle Direttive 2014

È attualmente in corso di esame presso l'8ª Commissione permanente della Camera (Ambiente, territorio e lavori pubblici) il Disegno di Legge di Delega n. C3194, recante 'Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE'.

Tra varie incertezze, iniziano a delinearsi i principi cardine della futura contrattualistica pubblica.

Si riportano, in pillole, i profili di maggior interesse.

- Nuovi poteri per l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.), di taglio trasversale: l'Autorità, oltre a gestire un sistema di qualificazione delle Stazioni appaltanti e un albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici, vedrà amplificati i propri poteri di raccomandazione e sanzione, potrà promuovere autonomamente in giudizio azioni a tutela della legittimità degli affidamenti, medierà le liti e, soprattutto, assumerà il ruolo di paralegislatore tramite l'adozione di atti interpretativi della normativa vigente, secondo il modello anglosassone della 'soft law'.
- Un nuovo Codice, ma quando? Prevista l'adozione di un nuovo Codice, che sarà nominato 'Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione'. Inizialmente si pensava di fissarne l'entrata in vigore entro il termine di scadenza per il recepimento per le Direttive; in questi giorni, tuttavia, sembra prevalere l'idea di operare un veloce restyling anti procedura di infrazione al D.lgs. 163/06, rinviando a fine luglio l'adozione del nuovo testo.
- Semplificazione, armonizzazione e progressiva digitalizzazione delle procedure in materia di affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, attraverso la promozione di reti e sistemi informatici già sperimentati in altre procedure competitive e di soluzioni innovative nelle materie disciplinate.
- Favor per la sostenibilità energetica ed ambientale.
- Armonizzazione delle norme in materia di trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive al fine di concorrere alla lotta alla corruzione e di evitare i conflitti d'interesse.
- Rimodulazione della discrezionalità della Stazione appaltante nello stabilire i requisiti di ammissione alle gare a tutela delle pmi.
- Determinazione annuale dei costi standardizzati per tipo di lavori, di servizi e di fornitura.
- Riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, anche grazie alla introduzione del documento di gara unico europeo (DGUE).
- Revisione ed efficientamento delle procedure di appalto di CONSIP Spa.
- Taglio alle varianti in corso d'opera.

- Massimizzazione del ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata secondo nuovi criteri di 'miglior rapporto qualità/prezzo'.
- Nuove consultazioni preliminari di mercato e valorizzazione della negoziazione attraverso l'introduzione di nuove procedure, quali la procedura competitiva con negoziazione e il partenariato per l'innovazione.
- Misure di rafforzamento della funzione di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni.
- Creazione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale.
- Revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite, anche introducendo misure di premialità.
- Giro di vite alla disciplina vigente in materia di avvalimento.
- Razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, limitando il ricorso alle procedure arbitrali, ma riducendone il costo.
- Introduzione di una nuova disciplina organica dei contratti di concessione.
- Revisione della disciplina degli affidamenti in house providing ed istituzione, a cura dell'A.N.AC., di un apposito elenco in materia.
- Individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità, trasparenza e parità di trattamento richiesti dalla normativa europea anche attraverso la sperimentazione di procedure e sistemi informatici già adoperati per aste telematiche.
- Partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e contratti di concessione nonché nella fase di esecuzione del contratto.
- Introduzione di una disciplina specifica per il subappalto.

Disegno di Legge di Delega n. C3194

Riforma della P.A.: pronte 14 deleghe per il Governo

Il 13 agosto è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la Legge di delega al Governo per la riforma della Pubblica Amministrazione.

Di seguito sono sintetizzati i temi delle 14 deleghe affidate a Palazzo Chigi, dalle quali si attende l'adozione di circa una ventina di decreti attuativi:

- diritto di accesso dei cittadini e delle imprese ai dati e ai servizi di loro interesse in modalità digitale
- riordino della disciplina in materia di conferenza di servizi
- introduzione nel procedimento amministrativo del nuovo istituto del silenzio assenso tra amministrazioni pubbliche esteso anche ai gestori di beni e servizi pubblici e alle amministrazioni preposte alla tutela dell'ambiente, dei beni culturali e della salute dei cittadini
- delegificazione per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi relativi a insediamenti produttivi rilevanti e opere di interesse generale
- individuazione dei procedimenti oggetto di segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) o di silenzio assenso
- modifiche al procedimento amministrativo in materia di esercizio dei poteri di autotutela da parte delle pubbliche amministrazioni

- riforma della disciplina della pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni
- riorganizzazione dell'amministrazione statale, in particolare per il riordino delle funzioni di polizia ambientale con la conseguente riorganizzazione del Corpo forestale dello Stato
- modifica alla disciplina del Consiglio dell'Ordine al merito della Repubblica italiana
- riforma dell'organizzazione, delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio
- revisione della disciplina in materia di dirigenza pubblica e di valutazione dei rendimenti degli uffici: realizzazione di tre ruoli unici in cui sono ricompresi i dirigenti dello Stato (esclusi magistrati, avvocati, personale militare e delle Forze di polizia di Stato, personale della carriera diplomatica e della carriera prefettizia, professori e ricercatori universitari), i dirigenti regionali e i dirigenti degli enti locali
- introduzione di disposizioni relative a incarichi direttivi presso l'Avvocatura dello Stato
- promozione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro nelle amministrazioni pubbliche
- nuovo procedimento disciplinare del personale militare
- adozione di testi nuovi unici nei settori seguenti: lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche; partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche; servizi pubblici locali di interesse economico generale
- riordino e ridefinizione della disciplina processuale delle diverse tipologie di contenzioso davanti alla Corte dei conti.

Reg. Commissione Europea, 5/1/2016, n. 2016/7 (GUCE 6/1/2016 - n. L 3/16)

La nuova Spending Review 2015 in ambito sanitario

Con la Legge 6 agosto 2015, n. 125 (S.O. 14/8/2015 n. 188), di conversione del D.L. 19 giugno 2015, n. 78, recante 'Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali', il Legislatore italiano rinnova i tagli alla sanità, mettendo mano ai contratti degli Enti del servizio sanitario.

Ecco le principali novità.

Rinegoziazione dei contratti

Al fine di garantire la realizzazione di ulteriori interventi di razionalizzazione della spesa, la nuova manovra obbliga gli Enti del servizio sanitario nazionale a proporre ai fornitori di determinati beni e servizi una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, senza che ciò comporti modifica della durata del contratto, al fine di conseguire una riduzione su base annua del 5% del valore complessivo dei contratti in corso.

La rinegoziazione è prevista anche con riferimento ai dispositivi medici; in questo caso, però, il Legislatore non indica l'obiettivo del 5%. La riduzione dei prezzi dei dispositivi dovrà essere parametrata – in attesa di un intervento puntuale dell'A.N.AC. – sulla base dei prezzi unitari che saranno messi a disposizione dal Ministero della Salute.

In caso di mancato accordo con i fornitori entro 30 giorni dalla trasmissione della proposta su prezzi o volumi, l'Amministrazione ha diritto di recedere dal contratto, senza alcun onere a suo carico. Al contempo, è fatta salva la possibilità, per il fornitore, di recedere dal contratto entro 30 giorni dalla comunicazione della manifestazione di volontà di operare la riduzione, senza penali.

In caso di risoluzione dei contratti in essere, gli Enti del servizio sanitario sono autorizzati – in attesa dell'espletamento di nuove gare – a stipulare nuovi contratti facendo ricorso a convenzioni–quadro o tramite affidamento diretto a condizioni più convenienti in ampliamento di altri contratti affidati, tramite gara, da altre aziende sanitarie oppure da stazioni appaltanti regionali.

Nuovi flussi informativi per i dispositivi medici

Le informazioni concernenti i dati delle fatture elettroniche riguardanti dispositivi medici acquistati dalle strutture pubbliche del S.S.N. dovranno essere trasmesse, con cadenza mensile, dal Ministero dell'economia e delle finanze al Ministero della salute.

Sarà adottato un protocollo d'intesa tra il Ministero dell'economia e delle finanze-Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, l'Agenzia delle entrate e il Ministero della salute nel quale saranno definiti:

- a) i criteri di individuazione delle fatture elettroniche riguardanti dispositivi medici acquistati dalle Amministrazioni
- b) le modalità operative di trasmissione mensile dei dati
- c) la data a partire dalla quale sarà attivato il servizio di trasmissione mensile.

L'osservatorio nazionale sui prezzi dei dispositivi medici

Viene istituito, presso il Ministero della salute, l'Osservatorio nazionale sui prezzi dei dispositivi medici il cui scopo sarà quello di supportare e monitorare le stazioni appaltanti nonché verificare la coerenza dei prezzi a base d'asta rispetto ai prezzi di riferimento definiti dall'A.N.AC. o ai prezzi unitari disponibili nel flusso consumi del nuovo sistema informativo sanitario.

Superamento dei tetti di spesa per i dispositivi medici – Pay back

L'eventuale superamento del tetto di spesa regionale sarà posto a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per una quota complessiva pari al 40% nel 2015, al 45% nel 2016 e al 50% a decorrere dal 2017.

Ciascuna azienda fornitrice dovrà concorrere alle predette quote di ripiano in misura pari all'incidenza percentuale del proprio fatturato sul totale della spesa per l'acquisto di dispositivi medici a carico del S.S.R. Le modalità procedurali del ripiano saranno definite, su proposta del Ministero della salute, con apposito accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

Rinegoziazione del prezzo di rimborso dei medicinali a carico del S.S.N.

La nuova manovra, stabilisce, altresì che entro il 30 settembre 2015, l'AIFA dovrà concludere le procedure di rinegoziazione con le aziende farmaceutiche volte alla riduzione del prezzo di rimborso dei medicinali a carico del S.S.N., nell'ambito di raggruppamenti di medicinali terapeuticamente assimilabili, individuati sulla base dei dati relativi al 2014 dell'Osservatorio nazionale sull'impiego dei medicinali OSMED-AIFA, separando i medicinali a brevetto scaduto da quelli ancora soggetti a tutela brevettuale, autorizzati con indicazioni comprese nella medesima area terapeutica, aventi il medesimo regime di rimborsabilità nonché il medesimo regime di fornitura.

L'azienda farmaceutica, tramite l'accordo negoziale con l'AIFA, potrà ripartire, tra i propri medicinali inseriti nei raggruppamenti terapeuticamente assimilabili, la riduzione di spesa a carico del S.S.N. attesa, attraverso l'applicazione selettiva di riduzioni del prezzo di rimborso.

Si precisa che il risparmio atteso in favore del S.S.N. attraverso la rinegoziazione con l'azienda farmaceutica è dato dalla sommatoria del valore differenziale tra il prezzo a carico del S.S.N. di ciascun medicinale di cui l'azienda è titolare inserito nei raggruppamenti terapeuticamente assimilabili e il prezzo più basso tra tutte le confezioni autorizzate e commercializzate che consentono la medesima intensità di trattamento a parità di dosi definite giornaliere (DDD) moltiplicato per i corrispondenti consumi registrati nell'anno 2014.

In caso di mancato accordo, totale o parziale, l'AIFA potrà proporre la restituzione alle regioni del risparmio atteso dall'azienda farmaceutica, da effettuare con le modalità di versamento già consentite, fino a concorrenza dell'ammontare della riduzione attesa dall'azienda stessa, ovvero la riclassificazione dei medicinali terapeuticamente assimilabili di cui l'azienda è titolare con l'attribuzione della fascia C, fino a concorrenza dell'ammontare della riduzione attesa dall'azienda stessa.

Qualificazione dei farmaci equivalenti nel prontuario farmaceutico nazionale

In sede di periodico aggiornamento del prontuario farmaceutico nazionale, i medicinali equivalenti ai sensi di legge non potranno essere classificati come farmaci a carico del S.S.N. con decorrenza anteriore alla data di scadenza del brevetto o del certificato di protezione complementare, pubblicata dal Ministero dello sviluppo economico ai sensi delle vigenti disposizioni di legge.

Contrattazione dei prezzi dei medicinali biotecnologici con brevetto scaduto

Alla scadenza del brevetto sul principio attivo di un medicinale biotecnologico e in assenza dell'avvio di una concomitante procedura di contrattazione del prezzo relativa ad un medicinale biosimilare o terapeuticamente assimilabile, l'AIFA avvierà una nuova procedura di contrattazione del prezzo, con il titolare dell'autorizzazione in commercio del medesimo medicinale biotecnologico al fine di ridurre il prezzo di rimborso da parte del Servizio sanitario nazionale.

Contrattazione dei prezzi dei medicinali soggetti a rimborsabilità condizionata

Al fine di ridurre il prezzo di rimborso da parte del S.S.N. dei medicinali soggetti a rimborsabilità condizionata nell'ambito dei registri di monitoraggio presso l'AIFA, i cui benefici rilevati, decorsi due anni dal rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio, siano risultati inferiori rispetto a quelli individuati nell'ambito dell'accordo negoziale, l'Agenzia avvierà una nuova procedura di contrattazione con il titolare dell'autorizzazione in commercio.

Legge 6/8/2015, n. 125 (S.O. 14/8/2015 n. 188)

Prassi

Elenco dei Soggetti aggregatori

Con Deliberazione n. 58 del 22 luglio 2015, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.AC.) ha provveduto all'iscrizione di 34 Soggetti aggregatori nell'elenco di cui all'art. 9 del D.L. n. 66/14, come individuati in esito alla definizione della procedura prevista dagli artt. 3 e 4 del DPCM 11 novembre 2014 (GU 15 del 20-1-2015) e al parere espresso dalla Conferenza Unificata nelle sedute del 18 giugno e 16 luglio 2015.

Il provvedimento in esame costituisce il primo tassello per attuare quanto previsto all'art. 9, comma 3, del medesimo D.L. n. 66/2014, in forza del quale il tavolo dei Soggetti aggregatori avrà il compito di individuare 'le categorie di beni e di servizi nonché le soglie al superamento delle quali le amministrazioni statali centrali e periferiche, a esclusione di istituti e scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e delle istituzioni universitarie, nonché le regioni, gli enti regionali, nonché loro consorzi e associazioni, e gli Enti del servizio sanitario nazionale ricorrono a Consip spa o agli altri soggetti aggregatori di cui ai commi 1 e 2 per lo svolgimento delle relative procedure'.

Deliberazione A.N.AC., 22/7/2015, n. 58

Garanzie fideiussorie rilasciate da intermediari non autorizzati

Il Presidente dell'A.N.AC., Raffaele Cantone, ha fornito indicazioni alle Stazioni appaltanti e agli operatori economici in ordine agli intermediari autorizzati a rilasciare le garanzie a corredo dell'offerta e le garanzie definitive costituite sotto forma di fidejussioni.

In attesa che venga istituito il nuovo Albo unico degli intermediari finanziari, fino al 12 maggio 2016 continuerà ad applicarsi, per gli intermediari non iscritti al nuovo Albo unico, il regime antecedente secondo cui gli intermediari abilitati al rilascio delle garanzie previste dal Codice dei Contratti, sono soltanto quelli iscritti nell'elenco previsto dall'art. 107 del T.U.B. (nella formulazione antecedente alla riforma intervenuta con il D.lgs. n. 169/2012).

In caso di presentazione di una cauzione provvisoria rilasciata da un soggetto non autorizzato, la Stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione del concorrente dalla procedura di affidamento.

Comunicato del Presidente A.N.AC., 1/7/2015

La mancata sottoscrizione in ogni pagina del disciplinare di gara non comporta l'esclusione dalla gara

La mancata sottoscrizione in ogni pagina del disciplinare di gara non comporta l'esclusione dalla procedura di gara e la relativa previsione del bando di gara deve ritenersi nulla. In tali casi, infatti, la Stazione appaltante – anziché escludere – è tenuta ad invitare il concorrente a regolarizzare i documenti presentati.

Parere A.N.AC., 10/6/2015, n. 100

Divieto di avvalimento sottoposto a condizione sospensiva

È illegittimo il contratto di avvalimento sottoposto a condizione sospensiva meramente potestativa. E il concorrente che abbia prodotto un contratto di avvalimento così formulato deve essere escluso dalla procedura per mancato possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dalla lex specialis. L'avvalimento condizionato, infatti, rende incerta l'operatività del contratto e, dunque, altrettanto incerta l'assunzione dell'impegno dell'ausiliaria in esso contenuto.

Parere A.N.AC., 10/6/2015, n. 96

Giurisprudenza

La linea di confine tra offerta 'alternativa' ed offerta 'cumulativa'

La violazione del principio dell'unicità dell'offerta si verifica nelle ipotesi di più offerte, o di più proposte nell'ambito della medesima offerta, formulate in via alternativa o subordinata, in modo tale che la scelta ricadente su una di esse escluda necessariamente la praticabilità delle altre. In queste ipotesi il concorrente munito di un'offerta plurima è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante, a differenza dei rimanenti concorrenti che non possono far altro che scommettere sull'unica proposta avanzata. Tutt'altro accade nel caso di offerta cumulativa, ossia di offerta che è la risultante della combinazione di più soluzioni tecniche e/o di più prodotti anche diversi, tutti congiuntamente proposti per un prezzo complessivamente unitario, giacché in tale evenienza il candidato legittimamente formula un'offerta unica dal punto di vista sostanziale, in grado di non creare squilibri all'interno del meccanismo concorrenziale.

Tar Toscana, Sez. I, 10/10/2015, n. 1361

Soccorso istruttorio: torna la distinzione tra 'regolarizzazione' ed 'integrazione' documentale

Nell'ambito delle gare pubbliche il principio del 'soccorso istruttorio' è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti, a pena di esclusione, dalla legge di gara (specie se si è in presenza di una clausola univoca). Al contrario, il soccorso istruttorio è doveroso in tutti i casi di 'mera regolarizzazione', attinente a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi della documentazione già depositata da parte del partecipante alla procedura.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/9/2015, n. 4100

Omessa dichiarazione sui requisiti di moralità

In caso di omessa dichiarazione concernente i requisiti di moralità dell'amministratore dell'azienda ceduta, la Stazione appaltante – in assenza di specifica sanzione prevista dalla legge di gara – non può escludere l'impresa quando quest'ultima sia in grado di dimostrare la sussistenza del requisito non dichiarato.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 1/9/2015, n. 4089

Rifiuto ingiustificato della P.a. di stipulare il contratto

L'Amministrazione che, a distanza di anni e senza debita motivazione, comunichi all'aggiudicatario di non voler stipulare il contratto viola i principi di buona fede e correttezza, con conseguente obbligo di risarcire i danni patiti dall'operatore economico.

TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 2/9/2015, n. 1918

Decorso dei termini relativi al vincolo di irrevocabilità dell'offerta

Il termine di validità dell'offerta – di norma, pari a 180 giorni decorrenti dall'aggiudicazione – è essenzialmente previsto nell'interesse dell'offerente. Di conseguenza, decorso il termine indicato, l'aggiudicatario è libero di ritirare o meno l'offerta senza incorrere in alcuna sanzione.

Consiglio di Stato, Sez. III, 11/8/2015, n. 3918

Revoca dell'aggiudicazione definitiva e diritto all'indennizzo

La revoca dell'aggiudicazione definitiva costituisce un atto espressivo di apprezzamenti di carattere ampiamente discrezionale, riconducibile ad una diversa valutazione del medesimo interesse pubblico che aveva originariamente indotto l'Amministrazione ad emettere l'atto poi ritirato.

A fronte del potere di revoca, qualsiasi affidamento privato è destinato a soccombere. All'aggiudicatario, di conseguenza, spetta la corresponsione del solo indennizzo, a titolo di ristoro pecuniario dei pregiudizi eventualmente patiti.

TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 10/8/2015, n. 2057

L'avvalimento non può essere utilizzato per i requisiti strettamente personali

L'istituto dell'avvalimento, pur avendo portata generale, non può essere utilizzato per provare il possesso dei requisiti strettamente personali, come quelli di carattere generale ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 (cd. requisiti di idoneità morale) oppure quelli soggettivi di carattere personale, individuati nell'art. 39 del medesimo decreto (cd. requisiti professionali). Tali requisiti, infatti, non attengono all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone né sono volti a garantire l'obiettiva qualità dell'adempimento.

Consiglio di Stato, Sez. V, 28/7/2015, n. 3698

Incameramento della cauzione provvisoria

In caso di esclusione dalla gara del concorrente, la Stazione appaltante può procedere all'incameramento della cauzione provvisoria solo dopo aver attentamente valutato la gravità degli elementi che hanno portato all'adozione del provvedimento di esclusione.

TAR Lazio, Roma, Sent. 23/7/2015, n. 10167

Offerta sconveniente: la P.a. può sempre decidere di non aggiudicare

L'Amministrazione conserva il potere di non procedere all'aggiudicazione della gara d'appalto ogni volta in cui l'offerta presentata dall'aggiudicatario provvisoria risulti non conveniente o non idonea in relazione all'oggetto del contratto.

TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 23/7/2015, n. 1802

Diritto sanitario e farmaceutico

Prassi

Fascicolo Sanitario Elettronico

‘Prende in via oggi il Fascicolo Sanitario Elettronico, che rende più semplice per i cittadini l’esercizio del diritto alla salute.

Il ministro della Salute Beatrice Lorenzin ha firmato il regolamento che inserito nel quadro della nuova Sanità Digitale.

Il fascicolo sanitario elettronico è l’insieme di dati e documenti digitali di tipo sanitario e socio-sanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l’assistito, che ha come scopo principale quello di agevolare l’assistenza al paziente, offrire un servizio che può facilitare l’integrazione delle diverse competenze professionali, fornire una base informativa consistente, contribuendo al miglioramento di tutte le attività assistenziali e di cura. Nel rispetto delle normative per la protezione dei dati personali, il Fascicolo consentirà non solo al paziente di poter disporre facilmente di tutte le notizie relative al suo stato di salute ma permetterà al medico di accrescere la qualità e tempestività delle decisioni da adottare. Il modello di Fascicolo consentirà inoltre di evitare, attraverso i resoconti, l’incrocio dei dati e la trasparenza di essi, di evitare inefficienze e contribuirà a migliorare la programmazione, il controllo e la valutazione del sistema sanitario nel suo complesso, in un contesto sia italiano che europeo.

L’istituzione del Fascicolo Sanitario Elettronico rappresenta, quindi, il presupposto necessario per poter giungere ad una sintesi delle diverse istanze esistenti e promuovere la condivisione di un modello di riferimento nazionale, che coinvolge tutti gli Enti e le strutture del SSN (sia i soggetti pubblici, sia i soggetti privati accreditati) e tutti gli assistiti del SSN.

L’iter procedurale verrà definito con l’acquisizione delle firme dei ministri concertanti, della Semplificazione e Pubblica Amministrazione Maria Anna Madia e dell’Economia e Finanza Pier Carlo Padoan’.

Comunicato del Ministero della Salute, n. 160

Ricetta elettronica per i farmaci veterinari

‘Addio alla ricetta cartacea per i farmaci veterinari’. Il Ministero della salute ha dato il via libera al sistema informatizzato per la digitalizzazione e la tracciabilità dell’intera filiera dei medicinali veterinari e alla fase di sperimentazione per l’utilizzo della ricetta elettronica.

‘L’informatizzazione in questo settore – ha spiegato il Ministro Lorenzin – rappresenta un fiore all’occhiello del nostro Paese e si inserisce nel più vasto progetto di ristrutturazione degli applicativi del Ministero della salute, da sempre all’avanguardia nell’adozione di nuove tecnologie in ambito medico veterinario. L’obiettivo – ha aggiunto il Ministro – è quello di ridurre e semplificare le operazioni quotidiane attraverso l’utilizzo di tablet e smartphone. La ricetta veterinaria e la tracciabilità del farmaco veterinario rappresentano alcune tra le priorità che il Governo si è dato con l’adozione dell’Agenda Di Semplificazione 2015-2017 che, tra gli obiettivi, prevede proprio il superamento dell’attuale onere di compilazione e trasmissione delle ricette cartacee’.

Grazie al nuovo sistema per l'informatizzazione della ricetta, messo a punto dal Ministero della salute, i veterinari non dovranno far altro che introdurre i dati del medicinale prescritto utilizzando tablet, smartphone o un pc tradizionale. Oltre a velocizzare le procedure, il collegamento con la Banca Dati centrale dei farmaci garantirà la tracciabilità del farmaco veterinario. Incrociando i dati di vendita con quelli di prescrizione si potrà non solo migliorare l'efficacia delle azioni di farmacovigilanza, ma anche disporre di un quadro molto più preciso sul consumo di antibiotici, strumento essenziale anche per il contrasto al fenomeno dell'antibioticoresistenza.

A testare per prime l'applicazione saranno le Regioni Lombardia ed Abruzzo'.

Comunicato del Ministero della Salute, n. 161

Preparazioni magistrali a scopo dimagrante: i principi attivi vietati

'Il Ministro Lorenzin ha firmato il decreto che vieta le preparazioni magistrali a scopo dimagrante contenenti i principi attivi triac, clorazepato, fluoxetina, furosemide, metformina, bupropione e topiramato.

Di queste sostanze, autorizzate singolarmente per diverse indicazioni terapeutiche (come: trattamento di ansia, depressione, diabete, ipertensione e epilessia) viene spesso fatto un abuso, utilizzando varie associazioni, per finalità meramente estetiche

Il decreto è stato adottato su impulso dell'Agenzia Italiana del Farmaco, che ha trasmesso al Ministero segnalazioni di sospetta reazione avversa della Rete Nazionale di Farmacovigilanza. Dalla segnalazione dell'AIFA è emerso che le preparazioni magistrali contenenti i citati principi attivi singolarmente, ma più spesso in associazione combinata tra di loro quando utilizzati a scopo dimagrante, hanno un rapporto beneficio-rischio estremamente sfavorevole e possono essere pericolose per i soggetti che ne fanno uso.

Il rischio che insorgano reazioni avverse aumenta, poi, in relazione al numero di principi attivi associati nella preparazione che possono causare anche disturbi psichiatrici e reazioni a carico del sistema cardiovascolare. A ciò si aggiunge che tali combinazioni non sono mai state studiate secondo sperimentazioni cliniche regolari, risultano sprovviste di foglietto illustrativo e scheda tecnica a cui il paziente possa fare riferimento per informarsi sulle caratteristiche del prodotto e che la documentazione disponibile sui singoli principi attivi non garantisce la sicurezza degli stessi, quando sono somministrati in associazione tra loro. È noto altresì che le reazioni avverse da preparazioni magistrali sono meno segnalate di quelle dei farmaci.

Due i divieti introdotti dal decreto:

- medici e farmacisti non potranno rispettivamente prescrivere e allestire preparazioni magistrali a scopo dimagrante contenenti i principi attivi vietati, usati singolarmente o in combinazione associata tra loro
- non potranno, inoltre, essere prescritte o allestite preparazioni magistrali che, a prescindere dall'obiettivo terapeutico perseguito, contengano i predetti principi attivi in combinazione associata.

Al fine di evitare comportamenti elusivi finalizzati all'assunzione contestuale di più principi attivi, viene inoltre proibito a medici e farmacisti di prescrivere o allestire per il medesimo paziente più preparazioni magistrali singole, contenenti ciascuna uno dei principi attivi segnalati.

Il provvedimento segue altri due decreti adottati dal Ministro Lorenzin (il 20 maggio e il 27 luglio 2015), dopo segnalazione dell'AIFA, con i quali sono state bandite altre due sostanze utilizzate nelle preparazioni magistrali a scopo dimagrante: la fenilpropanolamina/norefedrina e la pseudoefedrina'.

Comunicato del Ministero della Salute, n. 155

Giurisprudenza

Legittimità costituzionale del sistema di assegnazione dei budget sulla spesa farmaceutica ospedaliera

E' costituzionalmente legittimo il sistema di assegnazione dei budget sulla spesa farmaceutica ospedaliera previsto dall'art.15 del D.L. n. 95/2012, conv. nella L. n. 135/2012 posto che gli interessi degli operatori

privati, che rispondono a logiche imprenditoriali, trovano un limite invalicabile nell'esigenza del rispetto degli equilibri di finanziari e dei vincoli di bilancio, con la conseguenza che la fissazione dei tetti di spesa in base al criterio della spesa storica sostenuta in un certo anno non costituisce violazione del principio di concorrenza e di libertà dell'iniziativa economica privata ex art. 41 Cost., ma è uno strumento indispensabile per il contenimento della spesa sanitaria.

Le caratteristiche del comparto della fornitura farmaceutica ospedaliera (i.e., cessioni di farmaci previo espletamento di gare pubbliche; fabbisogno prestabilito dagli ospedali; termini minimi di fornitura; pesanti penali in caso di interruzione delle forniture, etc.) non sono in grado di inficiare la legittimità costituzionale del sistema dei budget, in quanto non impediscono alla singola azienda farmaceutica di programmare la propria attività al fine di assicurare il rispetto del budget assegnatole, atteso che una volta delineato tempestivamente il budget assegnato a ciascuna azienda, appare evidente che l'azienda è messa in condizione di valutare – con autonoma scelta imprenditoriale – il rischio di impresa e, conseguentemente, l'opzione di partecipare o meno alla fornitura tenendo conto del proprio budget.

Ai fini della legittimità dell'intero sistema, tuttavia, deve escludersi la possibilità che – stipulato il contratto di fornitura – l'azienda farmaceutica possa essere obbligata ad una prestazione di contenuto indefinito o, comunque, in grado di superare i limiti contrattualmente previsti dal momento che ciò si risolverebbe in una vera e propria prestazione imposta in contrasto con il sistema dei limiti al tetto di spesa farmaceutica ospedaliera delineato dal legislatore.

TAR Lazio, Roma, sez. III quater, 2/7/2015, n. 8870

Vendita di farmaci on line: farne pubblicità è pratica sleale

L'attività di mediazione volta a favorire la compravendita online di farmaci, realizzata tramite l'utilizzo siti web di reindirizzamento, costituisce pratica commerciale scorretta sanzionabile ai sensi del Codice del Consumo.

TAR, Lazio, Roma, Sez. I, 25/03/2015, n. 4579

Crediti delle farmacie: le Asl pagano gli interessi moratori ai sensi del D.lgs. n. 231/2002

Anche i rapporti intercorrenti tra le Asl e le farmacie rientrano nell'ambito delle transazioni commerciali disciplinate dal D.lgs. n. 231/2002. Le Aziende – al pari delle imprese private – sono, dunque, tenute a pagare alle farmacie gli interessi moratori sulle fatture rimaste insolute. L'aggravio scatta in automatico a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di pagamento, senza che sia necessaria la trasmissione di una previa lettera di messa in mora.

Tribunale di Salerno, Sez. II, 20/02/2015, n. 766

Per i pazienti 'naive' sono da preferire i farmaci biosimilari

Sono legittime le disposizioni regionali che indirizzino i direttori generali delle Aziende sanitarie a raggiungere un numero di prescrizioni di farmaci biosimilari pari all'incidenza dei pazienti di nuova diagnosi (cd. pazienti 'naive'). Tali disposizioni, infatti, rappresentano un ragionevole temperamento tra le esigenze di contenimento della spesa pubblica sanitaria e il diritto alla salute costituzionalmente garantito, da ritenersi non già assoluto ma sempre più commisurato alle effettive disponibilità finanziarie.

TAR Perugia, 30/03/2015, n. 144

Rispetto dei tetti di spesa sanitaria promessi, a garanzia delle strutture accreditate

È illegittimo il provvedimento con cui l'Asl, tardivamente distribuendo il budget assegnatole dalla Regione, fissi retroattivamente, ad anno ampiamente decorso, il tetto di spesa attribuito alle strutture sanitarie accreditate, in diminuzione rispetto ai contratti stipulati per il precedente periodo. L'ASL è sì vincolata dalle disposizioni di programmazione regionale, ma anche nei suoi confronti si impone, entro i limiti suddetti, la tutela dell'affidamento dell'operatore (i.e. la struttura sanitaria accreditata), il quale deve poter orientare le proprie scelte imprenditoriali sulla base di un dato certo e tendenzialmente stabile riguardo al volume delle prestazioni erogabili in regime di accreditamento e delle remunerazioni ottenibili con risorse pubbliche.

Consiglio di Stato, Sez. III, 16/3/2015, n. 1358

Anticorruzione e Trasparenza

Normativa

Il restyling della disciplina anticorruzione

L'art. 7 della Legge-delega 7 agosto 2015, n. 124, rubricato 'Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza' conferisce al Governo un mandato per la revisione dell'attuale disciplina in materia di misure di contrasto ai fenomeni di corruzione nella Pubblica Amministrazione e trasparenza amministrativa.

In particolare, sul fronte dell'anticorruzione, il Parlamento chiede maggior precisazione dei contenuti e del procedimento di adozione del Piano nazionale anticorruzione (PNA), dei piani di prevenzione della corruzione (PTPC) e della relazione annuale del responsabile della prevenzione della corruzione, anche ai fini della maggiore efficacia dei controlli in fase di attuazione, della differenziazione per settori e dimensioni, del coordinamento con gli strumenti di misurazione e valutazione delle performance nonché dell'individuazione dei principali rischi e dei relativi rimedi. Al tempo stesso, si mira ad una rideterminazione dei ruoli, dei poteri e delle responsabilità dei soggetti interni che intervengono nei relativi processi.

Quanto, invece, alla trasparenza il legislatore delegato dovrà avviare un processo di razionalizzazione e precisazione degli obblighi di pubblicazione nei vari siti istituzionali, al fine di eliminare duplicazioni inutili e di consentire che tali obblighi siano assolti attraverso la pubblicità totale o parziale di banche dati detenute da pubbliche amministrazioni.

Sono, altresì, in previsione ulteriori misure in materia di accesso, che dovranno ispirarsi ai seguenti criteri direttivi:

- rafforzamento dell'istituto dell'accesso civico;
- semplificazione delle procedure di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti, mediante l'unificazione o l'interconnessione delle banche dati delle amministrazioni centrali e periferiche competenti, e previsione di un sistema di monitoraggio semestrale, finalizzato all'aggiornamento degli elenchi costituiti presso le Prefetture - UTG
- previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano ai vigenti obblighi in materia di accesso
- introduzione di nuove procedure di ricorso all'A.N.AC. in materia di accesso nonché di tutela giurisdizionale ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo.

Legge di delega, 7/8/2015, n. 124 (G.U. 13/8/2015 n. 1879)

Prassi

Viaggi e convegni sponsorizzati

È conforme alla norma, ai sensi dell'art. 54, comma 5, del D.lgs. n. 165/2001 e dell'art. 1, comma 2, del D.P.R. n. 62/2013, l'individuazione, da parte delle amministrazioni, di regole comportamentali differenziate a seconda delle specificità professionali, delle aree di competenza e delle aree di rischio. La partecipazione a viaggi e convegni, finanziati da soggetti privati, è specificamente disciplinata dagli Enti e dalle aziende del S.S.N. in quanto ambito potenzialmente esposto al rischio.

Orientamento A.N.AC., 10/6/2015, n. 21

Giurisprudenza

Violazione dei Protocolli di legalità adottati dalla Stazione appaltante

È illegittima l'esclusione dalla gara motivata in base alla presunta violazione dei Protocolli di legalità (o Patti di Integrità) adottati dalla Stazione appaltante quando le norme in essi contenute non siano sufficientemente chiare e precise ovvero quando l'Amministrazione non le abbia interpretate rigorosamente.

Consiglio di Stato, Sez. V, 31/8/2015, n. 4042

Processo Amministrativo

Giurisprudenza

Termine per impugnare l'esito della gara

Nelle controversie in materia di appalti, il termine di 30 giorni per proporre ricorso al Giudice amministrativo inizia a decorrere dalla comunicazione oppure, se anteriore, dalla piena conoscenza del provvedimento dal quale possa anche solo desumersi l'esito negativo per l'operatore economico.

TAR Campania, Napoli, Sez. III, 6/8/2015, n. 4219

Riparto di giurisdizione nelle controversie in materia di contratti pubblici

Nel settore dell'attività negoziale della P.a. e, in particolare, in materia di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, la cognizione dei comportamenti e degli atti assunti prima dell'aggiudicazione della gara e nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto, spetta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, mentre le controversie relative alla fase di esecuzione del contratto rientrano nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria.

TAR Veneto, Sez. I, 21/8/2015, n. 938

I destinatari della notifica del ricorso contro l'esclusione

Il ricorso contro il provvedimento di esclusione dalla gara non deve essere notificato anche agli altri partecipanti alla procedura, essendo sufficiente la sola notifica nei confronti dell' Stazione appaltante.

TAR Sicilia, Sentenza, Sez. IV, 27/07/2015, n. 2057

Contatti

Cristiano Ereddia

T: +39 06 809 631
E: cereddia@kpmg.it

Alessio Ubaldi

T: +39 011 883 166
E: aubaldi@kpmg.it

Letizia Bruno

T: +39 06 809 631
E: letiziabruno@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 Andrea Costa 160, 40134
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

Piazza delle Muse 8, 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

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.

© 2016 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").