

NEWSLETTER N. 1/2018

IN EVIDENZA

- **PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO SULLO SCHEMA DEL DM RELATIVO ALL'AGGIORNAMENTO DEI PARAMETRI FORENSI DI CUI AL DM N. 55/2014.**
- **RIMESSA ALLA CGUE LA QUESTIONE DEL LIMITE DEL 30% PREVISTO PER IL SUBAPPALTO.**
- **ATTO DI SEGNALAZIONE N. 6 DEL 2017 DELL'ANAC CONCERNENTE LA DISCIPLINA RIGUARDANTE IL DIRITTO DI ACCESSO CIVICO E GLI OBBLIGHI DI PUBBLICITÀ, TRASPARENZA E DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI DA PARTE DELLE P.A.**
- **AVVIO DELL'ART DI UNA CONSULTAZIONE PUBBLICA SU "METODOLOGIE E CRITERI PER GARANTIRE L'ACCESSO EQUO E NON DISCRIMINATORIO ALLE INFRASTRUTTURE PORTUALI"**

NOVITÀ LEGISLATIVE E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI

PARERE DEL CONSIGLIO DI STATO SULLO SCHEMA DEL D.M. RELATIVO ALL'AGGIORNAMENTO DEI PARAMETRI FORENSI DI CUI AL DM N. 55/2014.

Con il Parere n. 2703 del 21 dicembre 2017, la Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato si è espressa favorevolmente ma con osservazioni sullo schema del D.M. relativo all'aggiornamento dei parametri forensi di cui al D.M. n. 55/2014. Nel Parere si afferma a chiare lettere la compatibilità dei compensi minimi inderogabili con la normativa europea in materia ed anche con la recente sentenza n. 427 del 23 novembre 2017 della CGUE. Il Consiglio di Stato, in particolare, ha svolto osservazioni sull'opportunità di prevedere una diversa formulazione delle disposizioni al fine di chiarire che i parametri di base fissati costituiscono soglie minime non derogabili e che sono suscettibili di riduzione percentuale da parte degli organi giudicanti solo gli aumenti percentuali di tali valori minimi. La Sezione ha altresì rilevato come sarebbe stata opportuna la motivazione delle ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a non accogliere talune proposte di modifica del D.M. n. 55/2014 avanzate dal C.N.F. e dall'Unione Nazionale degli Avvocati Amministrativisti, nonostante la evidente razionalità di alcune di esse, tra cui la proposta di adeguamento dei parametri di remunerazione relativi alla fase decisoria dinanzi al Consiglio di Stato (Tabella n. 22) che risultano addirittura inferiori a quelli relativi alla stessa fase dinanzi al TAR (Tabella n. 21).

SOGLIE DEGLI APPALTI PUBBLICI NEI SETTORI ORDINARI E SPECIALI, LAVORI, SERVIZI E FORNITURE.

La Commissione Europea, lo scorso 18 dicembre 2017, ha adottato quattro nuovi Regolamenti nn. 2364, 2365, 2366 e 2367 per effetto dei quali sono state elevate a decorrere

dal 1° gennaio 2018 le soglie delle concessioni e degli appalti pubblici nei settori ordinari e speciali di lavori, servizi e forniture.

ACCESSO CIVICO E TRASPARENZA: ATTO DI SEGNALAZIONE DELL'ANAC 6/2017

Pubblicato l'atto di segnalazione n. 6 del 20 dicembre 2017 dell'ANAC concernente la disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, contenuta nel d.lgs. 33/2013, come modificato dal d.lgs. 97/2016. L'ANAC ha così inteso formulare delle osservazioni in merito ad alcune disposizioni del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 al fine di adottare dei correttivi che rendano più efficaci le disposizioni normative vigenti.

METODOLOGIE E CRITERI PER GARANTIRE L'ACCESSO EQUO E NON DISCRIMINATORIO ALLE INFRASTRUTTURE PORTUALI: AVVIATA UNA CONSULTAZIONE PUBBLICA DA PARTE DELL'ART.

L'autorità di Regolazione dei Trasporti ("ART"), nell'ambito del procedimento regolatorio avviato con delibera n. 40/2017 del 16 marzo 2017, riguardante l'adozione di un atto di regolazione contenente il quadro metodologico ed i criteri da applicarsi all'intero sistema nazionale della portualità, per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali, intende acquisire, tramite consultazione pubblica, osservazioni sul seguente atto "Documento di consultazione – Metodologie e criteri per garantire l'accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture portuali. Prime misure di regolazione. (Allegato A alla delibera n. 156/2017 del 22 dicembre 2017)". I soggetti interessati possono formulare osservazioni e proposte sul documento entro e non oltre il termine del 2 febbraio 2018.

AGCM SULLO SCHEMA DI GARA PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI COMUNICAZIONE INTEGRATI SU RETE FISSA E MOBILE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA.

Nel bollettino AGCM 51 dell'8 gennaio 2018 con Parere AS1461 l'AGCM ha espresso talune osservazioni sullo schema di gara per la fornitura di servizi di comunicazione integrati su rete fissa e mobile per le Pubbliche Amministrazioni della regione Emilia-Romagna. In particolare ha ritenuto che l'integrazione di servizi di rete fissa e di rete mobile in un unico lotto di gara, nel caso di specie, non sia idonea ad assicurare la massima partecipazione e non corrisponda a un livello efficiente di dimensionamento dello stesso lotto di gara, tenuto conto dei differenti gradi di competitività esprimibili dai singoli operatori nei mercati di rete fissa e di rete mobile. Lo schema di gara in esame appare infatti ricalcare l'architettura della precedente edizione della gara, già oggetto di alcune osservazioni critiche da parte dell'Autorità con riferimento: i) all'unicità del lotto; ii) alla richiesta di tariffazione integrata on-net e off-net; iii) alla durata della fornitura. L'AGCM ha auspicato la rimozione della previsione di un lotto di gara unico e integrato per servizi di telecomunicazioni di rete fissa e di rete mobile.

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

C.G.A.R.S., 28 DICEMBRE 2017, N. 575 - L'OMESSA DICHIARAZIONE DI PENALI CONTRATTUALI COMPORTA L'ESCLUSIONE DALLA GARA EX ART. 80, COMMA 5, LETT. C DEL CODICE APPALTI?

Le penali comminate da una stazione appaltante e *sub judice* non integrano una fattispecie di “significativa carenza nell’esecuzione di un precedente contratto”, prevista dall’art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, con la conseguenza che la loro omessa dichiarazione in sede di presentazione della domanda di partecipazione alla gara non comporta l’esclusione del concorrente dalla procedura. Per la lettura della sentenza clicca [qui](#).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 10 GENNAIO 2018, N. 93 - QUALE È LA RATIO DELLA MISURA DELLA STRAORDINARIA E TEMPORANEA GESTIONE DELL’IMPRESA EX ART. 32 DEL D.L. ANTICORRUZIONE N. 90/2014?

L’art. 32 del decreto anticorruzione si propone l’ambizioso obiettivo di contemperare due opposte esigenze: garantire la completa esecuzione degli appalti e neutralizzare il rischio derivante dall’infiltrazione criminale nelle imprese, introducendo un originale e innovativo meccanismo di commissariamento che riguarda soltanto il contratto (e la sua attuazione) e non la *governance* dell’impresa. La *ratio* della norma è quella di consentire il completamento dell’opera nell’esclusivo interesse dell’amministrazione concedente mediante la gestione del contratto in regime di “legalità controllata”. In tale ottica va letto anche il settimo comma dell’art. 32 cit., che impone l’accantonamento degli utili che dal contratto commissariato derivano. Si tratta di una regola cautelare che si affianca alla gestione controllata del contratto e completa il sistema di tutela dell’interesse pubblico, aggiungendo all’interesse alla prosecuzione del contratto commissariato anche la salvaguardia del recupero “patrimoniale” che può conseguire dalla definizione dei procedimenti penali. Ciò al fine di scongiurare il paradossale effetto di far percepire, proprio attraverso il commissariamento, il profitto dell’attività criminosa. Per la lettura della sentenza clicca [qui](#).

TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. IV, 8 GENNAIO 2018, N. 29 – IL RITO SUPER SPECIALE IN TEMA DI APPALTI, SECONDO IL COLLEGIO MENEGHINO, NON È ANTICOSTITUZIONALE NÉ ANTIEUROUNITARIO

Il TAR Lombardia, nel pronunciarsi sull’inammissibilità per tardività di una doglianza concernente l’ammissione alla gara dell’aggiudicataria per violazione dell’art. 80, comma 5, lett. a) e c) del Codice - sollevata oltre il termine di trenta giorni dalla comunicazione dell’ammissione, ex art. 120, comma 2-bis, c.p.a. – ha affermato che non sussistono i presupposti per sollevare una questione di costituzionalità o di compatibilità comunitaria della disciplina che prevede l’onere di immediata impugnativa, entro trenta giorni, dell’atto di ammissione alla gara, «*in relazione alla piena conoscibilità del provvedimento lesivo da parte dell’onerato, e in piena coerenza col principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, che trova eco negli artt. 24 e 113 Cost., oltre che nell’art. 1 c.p.a.*». Le profonde trasformazioni che hanno investito il diritto degli appalti (su cui cfr. Cons. di Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014) profilano, infatti, una nozione di “bene della vita” meritevole di protezione più ampia di quella tradizionalmente riferita all’aggiudicazione, che, sebbene non coincidente con il generale interesse alla mera legittimità dell’azione amministrativa, è nondimeno comprensiva del “diritto” dell’operatore economico a competere secondo i criteri predefiniti dal legislatore. Si è introdotto un onere d’impugnazione immediata, dando con ciò tutela ad “*un interesse al corretto svolgimento della gara, scisso ed autonomo, sebbene strumentale, rispetto a quello all’aggiudicazione*”. Per la lettura della sentenza clicca [qui](#).

TAR LOMBARDIA, MILANO, SEZ. I, 5 GENNAIO 2018, N. 28 - RIMESSA ALLA CGUE LA QUESTIONE DI COMPATIBILITÀ EUROUNITARIA DEL LIMITE DEL 30% PREVISTO PER IL SUBAPPALTO.

Il TAR in accoglimento del motivo di ricorso con il quale la ricorrente invocava, in via subordinata, l'incompatibilità con il diritto UE dell'art. 105, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che il limite del 30% per il subappalto non è previsto dalle direttive contratti del 2014, ha sospeso il giudizio annunciando che, con successiva e separata ordinanza, solleverà la questione pregiudiziale *“di interpretazione del diritto comunitario, per verificare se quest'ultimo osti all'applicazione delle regole nazionali che, nel settore degli appalti pubblici, impongono che il subappalto non possa superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori”*. Per la lettura della sentenza clicca [qui](#).

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. V, 5 GENNAIO 2018, N. 107 - SUI CONTENUTI DELLA COMUNICAZIONE EX ART. 76 DEL CODICE APPALTI AI FINI DEL DECORSO DEL TERMINE PER IMPUGNARE L'AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA.

La sentenza in commento ha dichiarato tempestivo il ricorso proposto oltre alla scadenza del termine di trenta giorni, decorrenti dalla comunicazione a mezzo PEC dell'aggiudicazione definitiva, in quanto la suddetta comunicazione, pur avendo formalmente come oggetto l'aggiudicazione della gara, non aveva i contenuti di *«una oggettiva e inequivoca comunicazione di aggiudicazione definitiva»*, bensì di *«un'informazione preliminare relativa all'esito dei lavori della Commissione»*. Il TAR Lazio ha evidenziato come la suddetta comunicazione si limitasse a dare atto che *«il miglior offerente in termini di rapporto qualità prezzo è risultato essere il concorrente (...), con un punteggio complessivo ottenuto pari a 83,20...»*, allegando la graduatoria firmata dai tre membri della Commissione, senza tuttavia recare la firma degli organi competenti della S.A. ad approvare l'aggiudicazione definitiva. Il TAR ha dunque ritenuto che la decadenza per superamento del termine a ricorrere può *«essere dichiarata soltanto di fronte ad una comunicazione della S.A. che in termini chiari e univoci, risulti idonea a portare a conoscenza della destinataria l'aggiudicazione definitiva dell'appalto»*. Per la lettura della sentenza clicca [qui](#).