

Newsletter 14/2017

IN EVIDENZA

- **CONVERTITO IL DECRETO FISCALE, CON L'EQUO COMPENSO PER GLI AVVOCATI**
- **AGCM, CONTRARIA ALLE NORME SULL'EQUO COMPENSO**
- **BIM, PARTIRÀ NEL 2019 L'OBBLIGO DI DIGITALIZZARE GLI APPALTI PUBBLICI**
- **PUBBLICATE LE LINEE GUIDA PER L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA SU PREVENZIONE CORRUZIONE E TRASPARENZA DA PARTE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DELLA PA**

CONVERSIONE IN LEGGE DEL D.L. 148/2017

Il decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili è stato convertito con Legge 4 dicembre 2017, n. 172 (in G.U. n. 284 del 5 dicembre 2017; in vigore dal 6 dicembre 2017). L'art. 19-*quaterdecies* del D.L., tramite l'introduzione dell'art. 13-*bis* della legge 31 dicembre 2012, n. 247, disciplina l'equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati.

COMUNICATO AGCM DEL 27 NOVEMBRE 2017

In data 22 novembre 2017 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, ha deliberato l'invio di una segnalazione ai presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, avente ad oggetto alcune disposizioni previste nel d.l. 148/2017 e nel DDL AC 4741 di conversione dello stesso, recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 ottobre 2017, n. 148, recante disposizioni urgenti in materia finanziaria e per esigenze indifferibili. Modifica alla disciplina dell'estinzione del reato per condotte riparatorie" (c.d. decreto fiscale).

In primo luogo, è stata segnalata la contrarietà ai principi concorrenziali di quanto previsto dall'art. 19 *quaterdecies* del ddl in esame, in tema di "equo compenso" per le professioni, che introduce il principio generale per cui le clausole contrattuali tra i professionisti e alcune categorie di clienti, che fissino un compenso a livello inferiore rispetto ai valori stabiliti in parametri individuati da decreti ministeriali, sono da considerarsi vessatorie e quindi nulle. La disposizione, nella misura in cui collega l'equità del compenso a parametri tariffari contenuti nei decreti anzidetti, reintroduce di fatto i minimi tariffari, con l'effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali con alcune tipologie di clienti c.d. "forti" e ricomprende anche la Pubblica Amministrazione.

L'Autorità ha sottolineato come, secondo i consolidati principi antitrust nazionali e comunitari, le tariffe professionali fisse e minime costituiscano una grave restrizione della concorrenza, in quanto impediscono ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, quindi, di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione.

BIM, BUILDING INFORMATION MODELING

Lo scorso 1° dicembre 2017 il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha firmato il decreto sul BIM (Building Information Modeling). Il decreto *“definisce, per gli appalti di lavori e le concessioni di lavori, le modalità e i tempi di progressiva introduzione, da parte delle stazioni appaltanti, delle amministrazioni concedenti e degli operatori economici, dell'obbligatorietà dei metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture”*. Il decreto è stato emanato in attuazione dell'articolo 23, comma 13, del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice Appalti). Il BIM sarà obbligatorio dal 1° gennaio 2019 per le opere di importo pari o superiore a 100 milioni di euro, e poi via via per importi minori a decorrere dagli anni successivi al 2019 fino alle opere di importo inferiore a 1 milione di euro, per le quali il termine decorre dal 1° gennaio 2025.

LINEE GUIDA ANAC PER L'ATTUAZIONE DELLA NORMATIVA SU PREVENZIONE CORRUZIONE E TRASPARENZA DA PARTE DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DELLA PA

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 5 dicembre 2017 l'avviso relativo alla delibera ANAC n. 1134 dell'8 novembre 2017, recante: *«Nuove 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»*.

NOVITA' GIURISPRUDENZIALI

CONS. STATO, ADUNANZA PLENARIA., 20 DICEMBRE 2017, N. 12 – SUGLI EFFETTI DELLA INCOSTITUZIONALITÀ DELLA LEGGE E SULLA ESCLUSIONE DELLA INCISIONE SU EFFETTI IRREVERSIBILI GIÀ PRODOTTISI – SULLA STRETTA INTERPRETAZIONE DEI CASI DI REVOCAZIONE PREVISTI DALL'ART. 395 C.P.C.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma rileva anche nei processi in corso, ma non incide sugli effetti irreversibili già prodottisi, in quanto la retroattività degli effetti della dichiarazione di incostituzionalità incontra un limite negli effetti che la stessa, ancorché successivamente rimossa dall'ordinamento, abbia irrevocabilmente prodotto qualora resi intangibili dalla preclusione nascente o dall'esaurimento dello specifico rapporto giuridico disciplinato dalla norma espunta dall'ordinamento giuridico oppure dal maturare di prescrizioni e decadenze ovvero, ancora, dalla formazione del giudicato

CGUE, PRIMA SEZIONE, 20 DICEMBRE 2017, IN C- 322/16, GLOBAL STARNET LTD C. MEF E AMMINISTRAZIONE AUTONOMA MONOPOLI DI STATO – SULLA COMPATIBILITÀ DELLA NORMATIVA ITALIANA SULLE CONCESSIONI DEL GIOCO LECITO CON LE REGOLE EURO UNITARIE

La Corte di Giustizia con la sentenza in commento ha espresso i seguenti principi di diritto:

- 1) l'articolo 267, paragrafo 3, TFUE deve essere interpretato nel senso che il giudice nazionale le cui decisioni non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale è tenuto, in linea di principio, a procedere al rinvio pregiudiziale di una questione di interpretazione del diritto dell'Unione anche nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale dello Stato membro di cui trattasi abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce delle norme di riferimento aventi un contenuto analogo a quello delle norme del diritto dell'Unione;
- 2) gli articoli 49 e 56 TFUE nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni per l'esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, laddove il giudice del rinvio concluda che tale normativa può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccede quanto è necessario per raggiungerli.

CONS. ST., SEZ. VI, 13 DICEMBRE 2017, N. 5870 - SUL TERMINE PER L'IMPUGNAZIONE DELLA MANCATA PUBBLICAZIONE DEGLI ATTI DI ESCLUSIONE E DI AMMISSIONE NEL SITO DELLA STAZIONE APPALTANTE

Nonostante il comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., inserito dall'art. 204, comma 1, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella disciplina del c.d. rito super-speciale previsto per l'impugnazione degli atti di esclusione e di ammissione (d)alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, faccia riferimento, ai fini della decorrenza dell'ivi previsto termine d'impugnazione di trenta giorni, esclusivamente alla pubblicazione del provvedimento di ammissione o esclusione sul profilo telematico della stazione appaltante ai sensi dell'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016, ciò non implica l'inapplicabilità del generale principio sancito dall'art. 41, comma 2, c.p.a. e riaffermato nel comma 5, ultima parte, dell'art. 120 c.p.a.. E' questo il principio affermato dalla sentenza del Consiglio di Stato che ha avuto altresì modo di affermare che, pertanto, in difetto della formale comunicazione dell'atto – **o in difetto di pubblicazione dell'atto di ammissione sulla piattaforma telematica della stazione appaltante** –, il termine decorre dal momento dell'avvenuta conoscenza dell'atto stesso, purché siano percepibili i profili che ne rendano evidente la lesività per la sfera giuridica dell'interessato in rapporto al tipo di rimedio apprestato dall'ordinamento processuale.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. IV, 13 DICEMBRE 2017, N. 5893 - SULLA RIMESSIONE IN CGUE DELLA DISCIPLINA DETTATA DALL'ART. 80, COMMA 5, DEL CODICE SUL DEFICIT DI AFFIDABILITÀ

È stata rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione “*se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, di cui al ... TFUE, ed i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la effettività, di cui alla direttiva n. 2014/24/UE, nonché la disposizione di cui all'art. 57, comma 4, lett. c) e g) Direttiva, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dall'art. 80 comma 5 lettera c) del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo la quale la contestazione in giudizio di significative carenze evidenziate nell'esecuzione di un progresso appalto, che hanno condotto alla risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto, preclude ogni valutazione alla stazione appaltante circa l'affidabilità del concorrente, sino alla definitiva statuizione del giudizio civile e senza che la ditta abbia dimostrato la adozione delle misure di self cleaning volte a porre rimedio alle violazioni e ad evitare la loro reiterazione*”.

TAR PUGLIA, SEZ. II, SENTENZA 17 OTTOBRE – 11 DICEMBRE 2017, N. 1289 - SUL CONFERIMENTO INCARICHI LEGALI MEDIANTE FORMAZIONE DI ELENCHI

E' illegittimo un avviso pubblico indetto da un Comune per la formazione di un elenco di avvocati cui attingere per l'affidamento d'incarichi legali, dal momento che i diversi i criteri individuati dal bando presentano una tale genericità da rendere plausibile il rilievo che – di fatto – la selezione sarebbe fondata sull'individuazione dell'offerta più bassa.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. III-QUATER, 6 DICEMBRE 2017, N. 12045 – SULLA NULLITÀ DELLA NOTIFICA EFFETTUATA AD UN INDIRIZZO P.E.C. NON RISULTATE DAL REGINDE

La notifica del ricorso ad un indirizzo p.e.c. dell'Amministrazione resistente diverso da quello risultante dal Registro Generale degli Indirizzi Elettronici tenuto dal Ministero della Giustizia (c.d. “REGINDE”) è da considerarsi nulla e, come tale, è suscettibile di essere sanata esclusivamente mediante la costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata (in tal senso TAR Sicilia, Catania, sez. II, 4 dicembre 2017, n. 2806).

CONS. ST., SEZ. V, 18 DICEMBRE 2017, N. 5929 - SUI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE

Il possesso di un centro di cottura per le emergenze può essere dimostrato anche *post* aggiudicazione non assurgendo a requisito di partecipazione alla gara, costituendo non tanto un requisito di partecipazione quanto un elemento materialmente necessario per l'esecuzione del contratto di appalto del servizio di mensa scolastica. Dunque è legittimamente esigibile verso il concorrente aggiudicatario definitivo come **condizione per la stipulazione del contratto**.