

Newsletter n. 4/2018

IN EVIDENZA

- **NUOVO DECRETO PRIVACY**
- **APPROVAZIONE DELLE LINEE GUIDA SULLE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DEL DIRETTORE DEI LAVORI E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**
- **DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI DI ACQUISTO O LOCAZIONE DI IMMOBILI**
- **ALLA CGUE LA COMPATIBILITÀ DELL'ART. 80, CO. 5, LETT. C) DEL CODICE CON LA DISCIPLINA UE**
- **TARDIVITÀ DEL DEPOSITO DOPO LE ORE 12 DELL'ULTIMO GIORNO**

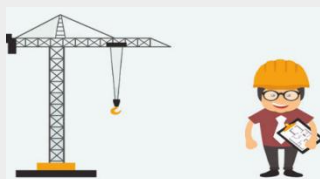
**NOVITÀ LEGISLATIVE
E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**



**SULLA DISCIPLINA DEI CONTRATTI PUBBLICI DI ACQUISTO O LOCAZIONE DI IMMOBILI: IL PARERE DEL
CONS. STATO, COMM. SPEC., 10 MAGGIO 2018, N. 1241**

Secondo il parere l'art. 4, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come modificato dall'art. 5, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, letto in combinato disposto con l'art. 17, lett. a), dello stesso Codice dei contratti comporta che in riferimento ai contratti *"aventi ad oggetto l'acquisto o la*

locazione, quali che siano le relative modalità finanziarie, di terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni” vanno rispettati i principi “di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica” previsti dall’art. 4 per tutti i contratti pubblici esclusi, in tutto o in parte, dall’ambito di applicazione oggettiva del codice. Pertanto le P.A. sono tenute a rispettare i principi dell’ordinamento comunitario nelle procedure per l’acquisizione o per l’affitto di immobili da utilizzare per proprie finalità istituzionali. Di conseguenza, la vigilanza e il controllo sui detti contratti pubblici sono attribuiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione ai sensi dell’art. 213 dello stesso Codice.



DECRETO MIT: APPROVAZIONE DELLE LINEE GUIDA SULLE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DEL DIRETTORE DEI LAVORI E DEL DIRETTORE DELL’ESECUZIONE.

Il 15 maggio 2018 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.111 il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 marzo 2018, n.49 – Regolamento recante: «Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell’esecuzione», che entrerà in vigore il 30 maggio 2018.

Il Decreto del MIT, adottato in attuazione dell’articolo 111, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016, contempla e regola anche l’istituto delle **riserve**.

A tal riguardo, l’art. 9, rubricato “contestazioni e riserva”, dispone che il Direttore dei Lavori, per la gestione delle contestazioni su aspetti tecnici e delle riserve, debba attenersi alla disciplina prevista dalla Stazione Appaltante per come riportata nel capitolato d’appalto. Rispetto a quanto previsto dalla previgente normativa, sin dal Regio Decreto del 1895, e dalla stessa bozza di decreto, qualsiasi aspetto relativo alle contestazioni e alle riserve è rimesso alle regole stabilite dalle singole stazioni appaltanti per ogni appalto di volta in volta bandito. Scompaiono, dunque, salvo singoli casi specifici richiamati dai relativi istituti, come ad esempio in caso di consegna dei lavori e di sospensione, norme univoche volte a regolamentare la tempestività e la decadenza delle riserve, così come le forme e le modalità di iscrizione e di esplicitazione delle stesse. Ne deriva che la Stazione Appaltante avrà l’onere di indicare dettagliatamente tali aspetti nel Capitolato Speciale d’Appalto e che l’Appaltatore, dal proprio canto, dovrà necessariamente tenere in conto tali aspetti di dettaglio al fine di non incorrere in decadenze. L’unico punto fermo, desumibile dall’art. 14 che disciplina “i documenti contabili”, resta la necessità di trascrivere le riserve sul registro di contabilità, nonché di confermare le stesse sul conto finale a pena di decadenza.



DAL 25 MAGGIO 2018 IN VIGORE IL GENERAL DATA PROTECTION REGULATION “GDPR”

Il 25 maggio 2018 è entrato in vigore il nuovo Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati). Il GDPR nasce da esigenze, come indicato dalla Commissione Ue, di certezza giuridica, armonizzazione e maggiore semplicità delle norme riguardanti il trasferimento di dati personali dall’Ue verso altre parti del mondo.

Il Regolamento mira a garantire una disciplina sulla protezione dei dati personali uniforme ed omogenea in tutta la UE, al fine di assicurare un livello coerente ed elevato di protezione e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati personali all’interno dell’Unione Europea.

In fase di approvazione è uno schema di decreto legislativo recante disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 21 marzo 2018. Il 22 maggio 2018 il Garante per la privacy ha reso un Parere su tale Schema di decreto evidenziando talune criticità in relazione ai trattamenti dei dati in casi particolari, quali l’ambito pubblico, il consenso del minore e in tema di riutilizzo di dati a fini di ricerca scientifica o a fini statistici.



NUOVO DECRETO PRIVACY SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI IN AMBITO PENALE

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 24 maggio 2018 il Decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 15, di “Attuazione della direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio”.

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI



CONS. ST., SEZ. V, 24 MAGGIO 2018, N. 3123 – LO STANZIAMENTO PER LEGGE DI 70 MLN DI EURO A FAVORE DI UN OPERATORE DEL SETTORE DEL TRASPORTO FERROVIARIO CONFIGURA UN AIUTO DI STATO? RIMSSIONE ALLE CGUE

Il Consiglio di Stato ha reputato necessaria l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia in ordine alla qualificazione (o meno) come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea di una misura consistente nello stanziamento per legge di 70 mln di euro a favore di un operatore del settore del trasporto ferroviario, alle condizioni stabilite dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 e il successivo trasferimento dello stesso ad altro operatore economico, senza gara e per un corrispettivo pari a zero, costituisca aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. [Per la lettura integrale della sentenza clicca qui.](#)



CONS. ST., SEZ. III, 24 MAGGIO 2018, N. 3136 – SULLA TARDIVITÀ DEL DEPOSITO OLTRE LE ORE 12 DELL'ULTIMO GIORNO UTILE EX ART. 73, COMMA 1, C.P.A.

Il deposito con il processo amministrativo telematico (PAT) è possibile fino alle ore 24.00, ma se effettuato l'ultimo giorno utile rispetto ai termini previsti dal comma 1 dell'art. 73 c.p.a., ove avvenga oltre le ore 12 si considera – limitatamente ai fini della garanzia dei termini a difesa e della fissazione delle udienze camerali e pubbliche – effettuato il giorno successivo ed è dunque tardivo. [Per la lettura integrale della sentenza clicca qui.](#)



CONS. ST., SEZ. V, 21 MAGGIO 2018, N. 3025 – SULLA RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE DA COMPORTAMENTO SCORRETTO DELLA PA

Sussiste la responsabilità della PA la quale, nonostante la legittimità delle sopravvenienze giustificative della revoca di aggiudicazione provvisoria ha assunto un comportamento non improntato a correttezza avendo svolto in un ampio arco temporale il procedimento di *project financing*, pur nella consapevolezza che non avrebbe potuto portarlo a conclusione, senza dare di ciò contezza al concorrente. Laddove, al contrario, i doveri di buona fede e correttezza, sanciti dall'art. 1337 c.c., si traducono in primo luogo nell'obbligo di fornire al partecipante alla gara, in modo tempestivo, tutte le informazioni necessarie a salvaguardare la sua posizione, onde evitare che possa consolidarsi un qualsivoglia affidamento nella conclusione, al contrario incerta, del relativo procedimento. **Per la lettura integrale della sentenza [clicca qui](#).**



T.A.R. LAZIO, ROMA, 22 MAGGIO 2018, N. 5686 – SULLA DISCIPLINA APPLICABILE ALLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Alle concessioni di un bene pubblico demaniale ad uso stabilimento balneare e relativo arenile non si applica la disciplina dettata dal D.lgs. n. 50 del 2016 per le concessioni di servizi e lavori pubblici. Ne discende che deve escludersi l'operatività delle previsioni recate dall'art. 95 del Codice dei contratti sull'indicazione nelle offerte dei costi della manodopera e degli oneri di sicurezza. Inoltre la disciplina di cui agli artt. 164 ss. del D.lgs. n. 50 del 2016 è destinata a trovare applicazione laddove ricorrano specifici presupposti ed in determinati limiti di compatibilità. **Per la lettura integrale della sentenza [clicca qui](#).**



T.A.R. PIEMONTE, SEZ. II, 21 MAGGIO 2018 N. 630 – SUGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE IN ORDINE UN EDIFICIO CROLLATO ACCIDENTALMENTE

Non sono dovuti gli oneri di urbanizzazione per la ricostruzione di un edificio residenziale crollato a causa di un evento accidentale (nella specie si trattava dello scoppio determinato da una fuga di gas), nel caso in cui la ricostruzione del manufatto non modifichi né la volumetria, né la destinazione d'uso dell'immobile preesistente; in tal caso, infatti, difetta il presupposto fondamentale che giustifica la corresponsione degli oneri di urbanizzazione, ossia l'aumento del carico urbanistico, con connessa esigenza di realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



T.A.R. LAZIO, ROMA, 19 MAGGIO 2018, N. 5583 – SULLA ILLEGITTIMITÀ DELL'ESCLUSIONE DI UN OPERATORE ECONOMICO CHE IN BUONA FEDE SI ADEGUI ALLE NON UNIVOCHE PREVISIONI DEL BANDO DI GARA

Non può dirsi chiara circa le modalità di presentazione dell'offerta economica la *lex specialis* che prescrive di presentare l'offerta attraverso lo schema reso disponibile dalla stazione appaltante e tale schema consenta di indicare esclusivamente un'offerta unitaria, con unico ribasso, senza contemplare alcun campo che consenta di specificare l'entità dell'offerta relativa al periodo di rinnovo. Sicché, a fronte della formulazione ambigua della normativa di gara, l'impresa che abbia, comunque, in buona fede manifestato la volontà di adeguarsi alle previsioni non univoche del bando, formulando l'offerta in adesione a una delle possibili interpretazioni della *lex specialis*, non può essere sanzionata con l'espulsione dalla procedura di gara. Nel caso di specie la portata dell'impegno negoziale del concorrente non appariva comunque dubbia ed era ricavabile dalla lettura congiunta dello schema di offerta, che chiedeva di indicare il "totale generale" della remunerazione richiesta, e della *lex specialis*, che specificava un importo massimo dell'appalto. Ne consegue che la stazione appaltante poteva facilmente comprendere l'entità dell'offerta il raggruppamento. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



CONS. ST, SEZ. III, 15 MAGGIO 2018, N. 2890 – SUL DIRITTO DI ACCESSO AI PARERE LEGALI LA ILLEGITTIMITÀ DELL’ESCLUSIONE DI UN OPERATORE ECONOMICO CHE IN BUONA FEDE SI ADEGUI AL

Il Consiglio di Stato ha affermato la sussistenza del diritto di un dirigente amministrativo, nei cui confronti è stato adottato un provvedimento di sospensione disciplinare dal servizio, di accedere ad un parere legale appositamente richiesto dall’ente per un miglior inquadramento dell’intero procedimento disciplinare, nel caso in cui: a) il parere sia stato posto a fondamento ed espressamente richiamato nel provvedimento finale di sospensione dal servizio; b) l’istanza ostensiva sia stata presentata dal dirigente interessato a fini difensivi; in tal caso, infatti, l’apporto consultivo legale, proprio perché espressamente richiamato, deve ritenersi ostensibile, in quanto concretamente utilizzato ai fini della decisione finale in sede amministrativa, e non già richiesto ai fini della individuazione della futura strategia difensiva della P.A. in giudizio. **Per la lettura integrale della sentenza [clicca qui](#).**

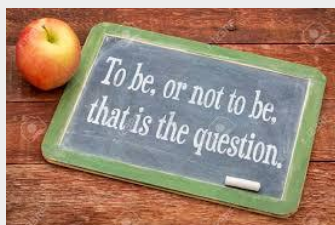


T.A.R. LAZIO, LATINA, ORD., 14 MAGGIO 2018 N. 255 – SULL’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO PUBBLICO DI TRASPORTO PASSEGGERI

Il TAR Lazio, Sezione staccata di Latina, ha rimesso alla CGUE alcune questioni interpretative sulla nozione di “operatore interno” e sui presupposti e i limiti applicativi della disciplina del servizio pubblico di trasporto di passeggeri contenuta nel Regolamento CE, 23 ottobre 2007, n. 1370/2007. Ed in specie i seguenti quesiti interpretativi:

1. Se l’articolo 5, par. 2 del regolamento CE n. 1370/2007 (in particolar modo per quanto concerne il divieto – di cui alle lettere “b” e “d” – per un operatore interno, di partecipare a gare extra moenia), debba o meno trovare applicazione anche agli affidamenti aggiudicati in epoca precedente all’entrata in vigore del medesimo regolamento;

2. Se sia astrattamente riconducibile alla qualifica di 'operatore interno' – ai sensi del medesimo regolamento ed in eventuale analogia di ratio con la giurisprudenza formatasi sull'istituto dell'in house providing – una persona giuridica di diritto pubblico titolare di affidamento diretto del servizio di trasporto locale ad opera dell'Autorità statale, laddove la prima sia direttamente collegata alla seconda sotto il profilo organizzativo e di controllo ed il cui capitale sociale sia detenuto dallo Stato medesimo (integralmente o pro quota, in tal caso unitamente ad altri enti pubblici);
3. Se, a fronte di un affidamento diretto di servizi ricadenti nell'ambito di disciplina del regolamento (CE) n. 1370/2007, il fatto che, successivamente all'affidamento, l'Autorità statale di cui si è detto istituisca un ente pubblico amministrativo dotato di poteri organizzativi sui servizi in questione (rimanendo peraltro in capo allo Stato l'esclusivo potere di disporre del titolo concessorio) – ente che non esercita alcun "controllo analogo" sull'affidatario diretto dei servizi – sia o meno una circostanza idonea a sottrarre l'affidamento in questione al regime dell'articolo 5, par. 2, del regolamento;
4. Se l'originaria scadenza di un affidamento diretto oltre il termine trentennale del 3 dicembre 2039 (termine decorrente dalla data di entrata in vigore del Regolamento CE 1370/2007) comporti comunque la non conformità dell'affidamento ai principi di cui al combinato disposto degli articoli 5 ed 8, par. 3 del medesimo regolamento, ovvero se detta irregolarità debba considerarsi automaticamente sanata, ad ogni fine giuridico, per implicita riduzione ex lege (articolo 8, par. 3 cpv) a tale termine trentennale. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA PLENARIA, ORD., 11 MAGGIO 2018, N. 6 – L'ADUNANZA PLENARIA RIMETTE ALLA CGUE LA VEXATA QUAESTIO DEL RAPPORTO FRA RICORSO INCIDENTALI ESCLUDENTE E RICORSO PRINCIPALE IN MATERIA DI GARE D'APPALTO

È stato rimesso alla Corte di Giustizia UE il seguente quesito interpretativo: se l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della Direttiva 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE, possa essere interpretato nel senso che esso consente che, allorché alla gara abbiano partecipato più imprese e le stesse non siano state evocate in giudizio (e comunque avverso le offerte di talune di queste non sia stata proposta impugnazione), sia rimessa al Giudice, in virtù dell'autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri, la valutazione della concretezza dell'interesse dedotto con il ricorso principale da parte del concorrente destinatario di un ricorso incidentale escludente reputato fondato, utilizzando gli strumenti processuali posti a disposizione dell'ordinamento e rendendo così armonica la tutela di detta posizione soggettiva rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (art. 112 c.p.c.), prova dell'interesse affermato (art.

2697 cc), limiti soggettivi del giudicato che si forma soltanto tra le parti processuali e non può riguardare la posizione dei soggetti estranei alla lite (art. 2909 cc). [Per la lettura integrale della ordinanza clicca qui.](#)



CONS. STATO, SEZ. V, 3 MAGGIO 2018, N. 2639 – SULL’ESCLUSIONE PER GRAVE ERRORE NELL’ESERCIZIO DELL’ATTIVITÀ PROFESSIONALE, EX ART. 80, COMMA 5, LETT. C, DEL D.LGS. 50/2016

In ordine alla possibilità per la stazione appaltante di escludere un operatore economico in ragione di una risoluzione per inadempimento di un precedente contratto solo nel caso in cui questa sia stata oggetto di contestazione in giudizio, il Consiglio di Stato ha formulato la seguente questione pregiudiziale: *“Se il diritto dell’Unione europea e, precisamente, l’art. 57 par. 4 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, unitamente al Considerando 101 della medesima Direttiva e al principio di proporzionalità e di parità di trattamento ostano ad una normativa nazionale, come quella in esame, che, definita quale causa di esclusione obbligatoria di un operatore economico il “grave illecito professionale”, stabilisce che, nel caso in cui l’illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d’appalto, l’operatore può essere escluso solo se la risoluzione non è contestata o è confermata all’esito di un giudizio”*. [Per la lettura integrale della ordinanza clicca qui.](#)

A cura di Patrizio Leozappa e Adriana Presti