

Anno I - n. 3

Marzo 2018

## NEWSLETTER

### **IN PRIMO PIANO**

**Schema di DPCM per la definizione dei requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle stazioni appaltanti qualificate ex art. 38, comma 2, del d.lgs. 50 del 2016.**

Il Ministero delle Infrastrutture ha varato, unitamente alla Relazione illustrativa e alla Relazione tecnica, lo schema di decreto del Presidente del Consiglio che definisce i requisiti "tecnico organizzativi" che le stazioni appaltanti dovranno possedere per essere iscritte nell'elenco istituito presso l'ANAC; nella bozza di decreto vengono anche dettate le modalità attuative del sistema di qualificazione, l'eventuale aggiornamento e la revoca.

Fino all'ottenimento della qualificazione, e per massimo di diciotto mesi (estesi a ventiquattro per chi eroga prestazioni sanitarie essenziali), le stazioni appaltanti potranno continuare a bandire gare.

Gli enti che non faranno domanda di qualificazione entro novanta giorni dalla pubblicazione del decreto, potranno continuare a seguire solo l'esecuzione dei contratti in corso fino alla scadenza degli stessi, compreso collaudo e gestione di eventuali contenziosi.

**Consiglio di Stato – Commissione speciale – parere del 12 febbraio 2018 n. 360 sulla bozza delle Linee Guida ANAC su direttore dei lavori e direttore dell'esecuzione.**

Il Consiglio di Stato ha formulato importanti osservazioni sul testo delle Linee Guida in oggetto. Nel parere si sottolinea la non chiara formulazione della disciplina dell'attestazione dello stato dei luoghi (riferita sia al momento antecedente l'avvio della procedura di gara che a prima della sottoscrizione del contratto) e si auspica una migliore delimitazione dei ruoli di RUP e di direttore dell'esecuzione, con una delimitazione più chiara dei rispettivi ambiti di competenza e di operatività.

### **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

**Osservazioni sulle Linee Guida n. 6 diffuse da ANAC**

Il Presidente dell'AGCM ha inviato una nota ad ANAC manifestando le proprie

perplessità sulle Linee Guida n. 6, che riguardano, fra l'altro, anche i provvedimenti antitrust. In dette Linee Guida, ANAC ha ritenuta la sussistenza di un "illecito professionale" in presenza di provvedimento solo "esecutivo" e non anche "definitivamente accertato". La posizione "rigida" di ANAC viola secondo l'AGCM il principio di certezza del diritto, aumentando oltre misura il perimetro sanzionatorio dell'art. 80 del codice dei contratti pubblici. L'Autorità Antitrust ha anche sottolineato che le sanzioni per "pratiche commerciali scorrette", possono rilevare nelle gare pubbliche, solo se riferite a comportamenti assunti nell'ambito della contrattualistica pubblica e non nel mercato privato.

## **GIURISPRUDENZA**

### **Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza n. 3461 del 13 febbraio 2018 – Autonomia della Cassa Forense in materia di adeguamento delle pensioni all'indice Istat**

La Suprema Corte ha rigettato un ricorso di un avvocato che chiedeva di accertare il diritto alla rivalutazione della pensione di vecchiaia. La Corte, riconoscendo alla Cassa forense autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile di cui all'art. 3, comma 12, della legge n. 335/1995, ha ritenuto che la stessa, attraverso un proprio regolamento, possa disciplinare la rivalutazione del trattamento pensionistico agganciandola ad un indice Istat (nella specie, i prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati). Secondo la Corte la riforma del 1995 ha riconosciuto alla Cassa autonomia regolamentare, nel cui alveo rientrano anche le modalità di rivalutazione dell'assegno pensionistico, che incidono non solo sul singolo trattamento previdenziale, ma anche e soprattutto sull'intera spesa pensionistica della cassa.

### **TAR Campania, Sez. IV, sentenza n. 99 del 5 gennaio 2018 – incidenza delle transazioni sull'art. 80, comma 5 lett c), del d.lgs. n. 50 del 2016.**

Il Tar Campania ha ritenuto illegittima l'esclusione di un operatore economico il cui pregresso inadempimento era stato oggetto di una transazione con la stazione appaltante, con obbligo di risarcimento. Secondo il giudice amministrativo l'obbligo risarcitorio, non essendo stato deliberato da un potere giurisdizionale o amministrativo, bensì dalla regolazione consensuale del rapporto, non è fonte di illecito professionale.

### **TAR Lazio – Latina, sentenza n. 41 del 25 gennaio 2018 – Sulla legittima composizione della commissione giudicatrice.**

Il TAR di Latina ha ritenuto illegittima la composizione di una commissione giudicatrice poiché uno dei suoi componenti aveva redatto il disciplinare di gara. Il TAR ha richiamato il principio di separazione delle funzioni tra chi predispone la disciplina di gara e chi è chiamato ad applicarla, previsto dall'art. 77 del d.lgs. 50 del 2016. Il Giudice ha anche richiamato il principio secondo cui, in questi casi, non occorre dimostrare in concreto che detta incompatibilità abbia avuto effettiva incidenza sull'esito della gara.

### **TAR Lombardia – Brescia, Sez. II, sentenza n. 218 del 23 febbraio 2018 – Valutazione della moralità professionale e *self cleaning* in relazione all'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016.**

In Tar lombardo ha evidenziato che il “revisore dei conti” è soggetto che rientra tra quelli contemplati dall’art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016, in quanto dotato di poteri di direzione, controllo o rappresentanza; pertanto la mancata comunicazione di condanne penali emesse a suo carico comporta l’automatica esclusione dalla gara. Il Tar ha anche rilevato che, ai fini dell’esclusione, non rileva che la condanna sia stata comminata nei confronti dell’impresa ovvero nei confronti del soggetto dotato di potere di indirizzo e controllo. Il Collegio ha poi confermato l’orientamento secondo il quale le misure di *self cleaning* possono ritenersi efficaci solo per il “futuro”, per le gare indette successivamente alla loro adozione.

## **AVVISI**

### **“Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR)”**

In occasione della piena operatività, dal prossimo mese di maggio, del Regolamento UE n. 2016/679, il 31 gennaio ed il 22 febbraio AdePP ha organizzato due momenti formativi che hanno visto una larga ed interessata partecipazione di quasi tutte le Casse, quali destinatari dell’applicazione delle disposizioni in tema di *privacy*. Si trasmettono in allegato le *slides* proiettate nel corso delle due giornate dai diversi relatori.

Nelle due giornate sono state affrontate le maggiori novità previste dalla nuova disciplina, ivi incluso il “Data Protection Officer”, nuova figura di “garanzia” che si affianca ai soggetti già previsti nella normativa attuale (il “titolare”, il “responsabile” e l’“incaricato” del trattamento dei dati). Il DPO, che potrà essere anche professionista esterno all’ente, è configurato dal GDPR come il fulcro del sistema aziendale di protezione, facendosi direttamente carico della vigilanza sulle misure adottate, dell’applicazione dei regolamenti interni, dei rapporti con il Garante. Particolare attenzione è stata prestata anche alle nuove frontiere disegnate dal Regolamento europeo in tema di sicurezza dei sistemi software e hardware, nonché alle responsabilità ed al correlato nuovo sistema sanzionatorio, che prevede pesanti sanzioni amministrative correlate al giro di affari degli enti trasgressori.

**Visto l’avvicinarsi del termine per adeguare processi e strutture alle nuove norme, lo “sportello legale” Adepp ha attivato un apposito gruppo di lavoro per fornire tutte le informazioni necessarie e segnalare i documenti, i processi e gli atti da adottare.**

Lo sportello legale, il cui referente è l’avv. Martina Alò dello Studio Brugnoletti&Associati, è attivo tutti i giorni al n. 06.8072990 oppure all’indirizzo email [m.alo@brugnolettieassociati.com](mailto:m.alo@brugnolettieassociati.com).