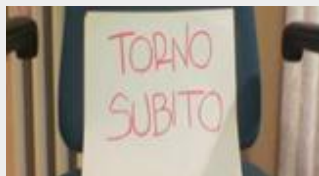


Newsletter n. 5/2018

IN EVIDENZA

- **DISEGNO DI LEGGE RECANTE INTERVENTI PER LA CONCRETEZZA DELLE AZIONI DELLE P.A. E LA PREVENZIONE DELL'ASSENTEISMO**
- **L'ADUNANZA PLENARIA INTERVIENE SUL "FATTORE DI CORREZIONE" NEL CALCOLO DELLA SOGLIA DI ANOMALIA**
- **REGIME DEI VITALIZI SPETTANTI AGLI EX SENATORI: IL PARERE CDS**

**NOVITÀ LEGISLATIVE
E DELLE AUTORITÀ AMMINISTRATIVE INDIPENDENTI**



DISEGNO DI LEGGE RECANTE INTERVENTI PER LA CONCRETEZZA DELLE AZIONI DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE E LA PREVENZIONE DELL'ASSENTEISMO

È stato approvato in via preliminare dal CdM del 13 settembre 2018 il Disegno di Legge che introduce interventi per la concretezza delle azioni delle amministrazioni pubbliche e la prevenzione dell'assenteismo.



IL PARERE N. 2016/2018 DEL CONSIGLIO DI STATO SUL QUESITO POSTO DAL SENATO SUL REGIME DEI VITALIZI SPETTANTI AGLI EX SENATORI

La Commissione speciale ha affermato la possibilità di disciplinare tale materia con il regolamento del Senato; ha escluso profili di possibile responsabilità derivante dall'approvazione della nuova normativa ed ha esposto il quadro giuridico-costituzionale di riferimento da tenere in considerazione.

In particolare, secondo il Consiglio di Stato, è possibile incidere sulle situazioni sostanziali poste dalla normativa precedente - cioè sull'affidamento al mantenimento della condizione giuridica già maturata - quando la nuova disciplina sia razionale e

non arbitraria, non pregiudichi in modo irragionevole la situazione oggetto dell'intervento e sussista una causa normativa adeguata e giustificata da una inderogabile esigenza di intervenire o da un interesse pubblico generale, entrambi riguardati alla luce della consistenza giuridica che ha assunto in concreto l'affidamento. [Per la lettura integrale del Parere clicca qui.](#)

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI



SULLE DICHIARAZIONI DA RENDERE NEL DGUE IN RELAZIONE A SIGNIFICATIVE CARENZE NELL'ESECUZIONE DI UN PRECEDENTE CONTRATTO DI APPALTO CHE ABBIANO CAUSATO LA RISOLUZIONE ANTICIPATA, NON CONTESTATA IN GIUDIZIO - CONS. ST., SEZ. V, 3 SETTEMBRE 2018, N. 5136

Nelle gare di appalto grava sull'operatore economico l'obbligo di autocertificare nel DGUE tutti i fatti tipicamente sintomatici della mancanza di integrità od affidabilità (tra cui in particolare le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto solo quando "hanno causato la risoluzione anticipata non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni"); con il corollario che non ha invece l'obbligo di dichiarare altre "notizie" e ciò perché queste non sono "astrattamente" – cioè secondo il modello legale astratto delineato dall'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 – idonee allo scopo. In particolare sussiste l'obbligo dell'operatore economico di auto-dichiarare soltanto le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che abbiano causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio. [Per la lettura integrale della sentenza clicca qui.](#)



SUL COMPUTO DEL "FATTORE DI CORREZIONE" AI FINI DEL CALCOLO DELLA SOGLIA DI ANOMALIA - CONS. ST., AD. PL., 30 AGOSTO 2018, N. 13

Il giudice amministrativo può conoscere, sia pure *incidenter tantum*, senza travalicare i limiti della propria giurisdizione, la questione relativa alla sussistenza del requisito della regolarità contributiva, senza che occorra l'espressa impugnazione del DURC, oggetto solo di un sindacato *incidenter tantum* ai sensi dell'art. 8 Cod. proc. amm.. Il principio, pur se affermato con riferimento ai documenti di regolarità contributiva rilasciati dagli enti previdenziali, è applicabile anche con riferimento alle certificazioni di regolarità fiscale rilasciate dall'Agenzia

delle Entrate. Ai fini del possesso del requisito della regolarità fiscale di cui all'art. 38, comma 1, lett. g), del d.lgs. n. 163 del 2006, la violazione tributaria "definitivamente accertata", ai sensi della stessa norma, consegue alla sentenza passata in giudicato, con la quale sia respinto il ricorso del contribuente, ovvero alla definitività dell'accertamento in sede amministrativa, per la mancata impugnazione dell'atto impositivo nel termine di sessanta giorni dalla sua conoscenza (o legale conoscibilità) da parte del contribuente, senza che, nello stesso termine, questi abbia provveduto a regolarizzare la propria posizione, soddisfacendo la pretesa dell'Amministrazione finanziaria, anche mediante definizione agevolata. Non perde il requisito della regolarità fiscale l'impresa che è stata ammessa al beneficio della rateizzazione prima della scadenza del termine per l'impugnazione della cartella di pagamento, perché in tal caso la pendenza debitoria in contestazione non ha acquisito il carattere della definitività prima di detta ammissione. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



SUL COMPUTO DEL "FATTORE DI CORREZIONE" AI FINI DEL CALCOLO DELLA SOGLIA DI ANOMALIA - CONS. ST., AD. PL., 30 AGOSTO 2018, N. 13

L'art. 97, comma 2, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 si interpreta nel senso che la locuzione "offerte ammesse" (al netto del c.d. 'taglio delle ali') da prendere in considerazione ai fini del computo della media aritmetica dei ribassi e la locuzione "concorrenti ammessi" da prendere in considerazione al fine dell'applicazione del fattore di correzione fanno riferimento a platee omogenee di concorrenti; conseguentemente, la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (finalizzata alla determinazione del fattore di correzione) deve essere effettuata con riferimento alla platea dei concorrenti ammessi, ma al netto del c.d. 'taglio delle ali. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



SULLA DECORRENZA DEL TERMINE PER IMPUGNARE, CON RICORSO INCIDENTALE, L'AMMISSIONE IN GARA DEL RICORRENTE PRINCIPALE - CONS. ST., SEZ. V, 23 AGOSTO 2018, N. 5036

Il dies a quo per proporre il ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara del ricorrente principale decorre dalla conoscenza del provvedimento di ammissione pubblicato sul profilo del committente e non, in applicazione del principio dettato dall'art. 42, comma 1, c.p.a., dalla notifica del ricorso principale. **Per la lettura**

integrale della sentenza clicca [qui](#).



SULLA RIDETERMINAZIONE DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE E SULLA TUTELA DEL PRIVATO CON L'AZIONE DI ACCERTAMENTO – CONS. ST., A.P., 30 AGOSTO 2018, N. 12

La P.A. nel corso del rapporto concessorio, può sempre rideterminare, sia a favore che a sfavore del privato, l'importo del contributo di concessione, in principio erroneamente liquidato, richiedendone o rimborsandone a questi la differenza nell'ordinario termine di prescrizione decennale (art. 2946 c.c.), decorrente dal rilascio del titolo edilizio, senza incorrere in alcuna decadenza, mentre per parte sua il privato non è tenuto ad impugnare gli atti determinativi del contributo nel termine di decadenza, potendo ricorrere al giudice amministrativo, munito di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f), c.p.a., nel medesimo termine di dieci anni, anche con un'azione di mero accertamento. **Per la lettura integrale della sentenza clicca [qui](#).**



SULLA DIFFERENZA TRA LE IPOTESI DI ESCLUSIONE DALLA GARA PREVISTA DALLE LETT. C) E F BIS) DEL COMMA 5 DELL'ART. 80 DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI – CONS. ST., SEZ. III, 23 AGOSTO 2018, N. 5040

Le fattispecie espulsive individuate dalle lett. c) e f bis del comma 5 dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 si differenziano in senso sostanziale, atteso che nell'ipotesi di cui al comma 5, lett. c), la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto ai fini dell'esclusione dei comportamenti accertati è rimessa alla stazione appaltante, mentre nel caso del comma 5, lett. f-bis), l'esclusione dalla gara è atto vincolato, discendente direttamente dalla legge, che ha la sua fonte nella mera omissione da parte dell'operatore economico. Fermo restando che, da un punto di vista strutturale, anche l'omessa dichiarazione può concretare un'ipotesi di dichiarazione non veritiera, il *discrimen* tra le due fattispecie sembra doversi incentrare sull'oggetto della dichiarazione, che assumerà rilievo, ai sensi e per gli effetti di cui alla lettera f-bis), nei soli casi di mancata rappresentazione di circostanze specifiche, facilmente e oggettivamente individuabili e direttamente qualificabili come cause di esclusione a norma della disciplina in commento, ricadendosi altrimenti - alle condizioni previste dalla corrispondente disposizione normativa - nella previsione di cui alla fattispecie prevista al comma 5 lettera c). Nel

caso di specie il Collegio ha ritenuto che non sussistevano un onere dichiarativo in ordine ad un precedente rapporto oggetto di risoluzione, atteso che la dichiarazione di risoluzione era intervenuta su una situazione che vedeva l'Impresa già oramai esterna rispetto al rapporto in essere per effetto della dichiarazione di recesso e del subentro nell'esecuzione del contratto di una nuova aggregazione di imprese ed pur coinvolgendo formalmente detta Impresa, la risoluzione risultava incentrata su addebiti rispetto ai quali quest'ultima era sostanzialmente estranea. **Per la lettura integrale della sentenza [clicca qui](#).**



SUL RINNOVO E LA PROROGA DEL CONTRATTO DI APPALTO DI SERVIZI – TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II BIS, 10 SETTEMBRE 2018, N. 9212

La differenza tra rinnovo e proroga di contratto pubblico sta nel fatto che il primo comporta una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali; la seconda ha, invece, come solo effetto il differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario. La proroga del contratto di appalto, nell'unico caso oggi ammesso ai sensi dell'art. 106 del d.lgs. n. 50 del 2016, ha carattere di temporaneità e rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un vincolo contrattuale ad un altro. Se è vero che sono considerate legittime le clausole di proroga inserite *ab origine* nella *lex specialis*, giacché in tal modo non è configurabile una violazione della *par condicio*, né si dà vita ad una forma di rinnovo del contratto in violazione dell'obbligo di gara (laddove se la stazione appaltante procedesse a prorogare il contratto oltre i limiti delle previsioni della *lex specialis* ovvero, in assenza di tali previsioni, alla scadenza naturale del contratto, sussisterebbe un'illegittima fattispecie di affidamento senza gara), è altrettanto vero che la facoltà di proroga del contratto di appalto, anche in presenza di una clausola della *lex specialis*, soggiace, comunque, a determinate condizioni. La clausola di proroga inserita nel contratto conferisce, infatti, all'ente il diritto potestativo di richiedere al contraente privato la prosecuzione del contratto e, inoltre, il rapporto tra la regola, cioè la gara, e l'eccezione, cioè la possibilità di – limitata – proroga, se prevista, si riflette sul contenuto della motivazione, giacché ove l'amministrazione opti per l'indizione di una nuova procedura, nessuna particolare motivazione è necessaria; per contro, solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione si determini alla proroga del rapporto tale determinazione dovrà essere analiticamente motivata, dovendo essere chiarite le ragioni per le quali l'ente ritiene di discostarsi dal principio generale.



SUL *DIES A QUO* PER IMPUGNARE LE ESCLUSIONI DALLA GARA E SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO IN CASO OMESSO DEPOSITO DI UNA VALIDA CAUZIONE PROVVISORIA – TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. IV, 28 AGOSTO 2018, N. 5292

L'applicabilità del principio della piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, presuppone un particolare rigore nell'accertamento della sussistenza di tale requisito; si deve tener conto, infatti, sia della specialità della normativa dettata dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., sia dei presupposti cui il legislatore ha ricondotto la decorrenza del termine per l'impugnazione: in base al comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a., infatti, il termine inizia a decorrere solo dopo la pubblicazione, ex art. 29, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, della determinazione sulle ammissioni/esclusioni dei concorrenti, pubblicazione che assicura la piena ed effettiva conoscenza degli atti di gara; da ciò consegue che il principio della piena conoscenza acquisita aliunde può applicarsi solo ove vi sia una concreta prova dell'effettiva conoscenza degli atti di gara, acquisita in data anteriore alla pubblicazione o comunicazione degli atti della procedura medesima.

Non può essere attivato il soccorso istruttorio in caso di omesso deposito di una valida cauzione provvisoria, e ciò in quanto la cauzione provvisoria non costituisce elemento formale della domanda ma correda e completa l'offerta, stante il chiaro disposto dell'art. 93, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che al comma 1, stabilisce che "l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata garanzia provvisoria". Per la lettura integrale della sentenza [clicca qui](#).

CONTRIBUTI E DOTTRINA

Si segnala un interessante contributo del Consigliere di Stato V. Neri, "*Il "bene della vita" è tutto nel diritto amministrativo*", pubblicato il 13 settembre 2018 sul portale di *Giustizia Amministrativa*. [Per la lettura del contributo clicca qui](#).

A cura di Patrizio Leozappa e Adriana Presti