



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

AREA AFFARI LEGALI E CONTENZIOSO, PROCEDURE ELETTORALI E RELAZIONI SINDACALI

RASSEGNA NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE*
Luglio - Agosto 2017

NORMATIVA

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA CIRCOLARE 30 maggio 2017, n. 2/2017 Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA). (GU n. 162 del 13-07-2017)

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA DIRETTIVA 31 MAGGIO 2017 Linee guida sulla consultazione pubblica in Italia. (GU n. 163 del 14-07-2017)

DIRETTIVA DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI 1 giugno 2017 Indirizzi per l'attuazione dei commi 1 e 2, dell'articolo 14, della legge 7 agosto 2015, n. 124 e linee guida contenenti regole inerenti all'organizzazione del lavoro finalizzate a promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro dei dipendenti. (Direttiva n. 3/2017). (GU n.165 del 17-07-2017)

DECRETO LEGISLATIVO 3 luglio 2017, n. 112 Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106. (GU n.167 del 19-07-2017)

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO DECRETO 7 giugno 2017, n. 122 Regolamento recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa, in attuazione dell'articolo 144, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. (GU n.186 del 10-08-2017)

LEGGE 3 agosto 2017, n. 123 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, recante disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno. (17G00139) (GU n.188 del 12-08-2017)

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 20 giugno 2017, n. 91 Testo del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 141 del 20 giugno 2017), coordinato con la legge di conversione 3 agosto 2017, n. 123 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale, alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per la crescita economica nel Mezzogiorno. (GU n. 188 del 12-08-2017)

DECRETO LEGISLATIVO 26 luglio 2017, n. 126 Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171, di attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria. (GU n. 192 del 18-08-2017)

[MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA DECRETO 1 giugno 2017](#)

Integrazione del decreto 1° settembre 2016, n. 662, recante la tabella di corrispondenza tra posizioni accademiche italiane ed estere. (Decreto n. 372) (GU n. 195 del 22-08-2017)

[DECRETO LEGISLATIVO 20 luglio 2017, n. 118](#) Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare. (GU S n. 181 del 04-08-2017)

GIURISPRUDENZA

[CORTE DI CASSAZIONE SENTENZA N.16336 DEL 3 LUGLIO 2017](#) La Corte di cassazione, nella sentenza n. 16336/2017 da un lato, affronta l'illegittimità delle proroghe dei contratti a termine anche se previste dal legislatore e dall'altro, stabilisce il principio secondo cui l'eventuale successiva stabilizzazione del citato personale a termine, rende le eventuali sanzioni previste dalla normativa non giustificabili a fronte del raggiunto «bene della vita» da parte del personale stabilizzato. La mera autorizzazione ad avvalersi del personale in precedenza assunto a [termine ex lege n. 242 del 2000](#) e, di volta in volta, in base alla successiva disposizione di proroga, **non esonera il datore di lavoro pubblico**, per darvi corso legittimamente, dall'osservanza delle previsioni di cui all'art. 4 del [D.lgs. n. 368 del 2001](#), in particolare con riguardo al limite temporale, alla sussistenza di ragioni oggettive e alla riferibilità alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto era stato stipulato a tempo determinato, elementi che avrebbero dovuto risultare dai singoli contratti e il cui onere della prova grava sul datore di lavoro, nella specie il Ministero che non ha offerto deduzioni e allegazioni in tal senso.

[CORTE DEI CONTI SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO LIGURIA DELIBERAZIONE N.58 DEL 25 MAGGIO 2017](#) Con la deliberazione 58/2017, pubblicata il 14 luglio, la sezione regionale di controllo ha rimesso la questione alla Sezione Autonomie, considerata l'esigenza di un'interpretazione uniforme della normativa disciplinante gli incentivi tecnici di cui al comma 2 dell'art. 113 del D.lgs. 50/2016, ai fini del rispetto dei limiti di spesa del personale.

Come evidenziato dai magistrati contabili, la giurisprudenza contabile aveva escluso gli incentivi previsti dal vecchio codice degli appalti dal computo rilevante ai fini del rispetto del limite di spesa disciplinato sia dall'art. 1, comma 557, della legge 296/2006 che dall'articolo 9, comma 2 bis, del D.l. 78/2010 (Corte dei conti, sez. Autonomie, del n. 16/2009 e sez. Riunite, del n. 51/2011).

Secondo i magistrati contabili liguri, la nuova formulazione normativa utilizzata in materia di incentivi "tecnici" nell'ambito del nuovo codice dei contratti non può giustificare una diversa soluzione. Il Collegio, infatti, ritiene si sia in presenza non tanto di una nuova norma in materia di incentivi, bensì di una diversa formulazione volta a regolare in modo differente e, a tratti, più ampi, la materia degli incentivi previsti nell'ambito dei contratti pubblici.

Tuttavia, la sezione delle Autonomie, con la deliberazione n. 7/2017, ha stabilito che gli incentivi per le funzioni tecniche rientrano nel tetto del fondo per la contrattazione decentrata.

Il percorso interpretativo utilizzato dalla Sezione Autonomie, tuttavia, non risulta convincente e, soprattutto, può dar luogo ad incongruenze tali da determinare un possibile aumento della spesa di personale. In altri termini, includere oggi gli incentivi tecnici nella base di calcolo della spesa rilevante ai fini del computo della spesa complessiva vorrebbe dire superare, con assoluta certezza, il tetto di spesa di cui al comma 557 nonché determinare la violazione del principio, affermato dalla giurisprudenza contabile, di omogeneità tra i dati (e i tetti di spesa) oggetto di comparazione. Non sarebbe logico, né legittimo, contrapporre due limiti di spesa il cui ammontare sia composto da voci differenti. Pertanto, secondo i magistrati liguri, gli incentivi tecnici previsti dal nuovo codice degli appalti devono essere esclusi dal computo della spesa rilevante ai fini del rispetto del tetto di spesa

complessivo per il personale (art. 1, comma 557, della legge n. 296 del 2006), nonché dei limiti stabiliti per le risorse destinate annualmente al trattamento accessorio del personale (art. 1, comma 236, della legge n. 208 del 2015).

CONSIGLIO DI STATO SEZ.V Sentenza 11 luglio n. 3415 In tema di procedure per l'affidamento di contratti pubblici (nella specie, di servizi assicurativi), è legittimo il provvedimento che dispone l'esclusione di un'impresa dalla gara per conflitto di interesse ex art. 42, comma 2, del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 («Codice dei contratti pubblici»), in ragione dell'acclarata esistenza di particolari rapporti (societari e personali) fra tale impresa ed una società incaricata di predisporre i capitoli della medesima gara, atteso che la predetta disposizione ha portata generale e che il «personale» cui essa fa riferimento non sono soltanto i dipendenti in senso stretto (ossia i lavoratori subordinati), ma anche quanti, in base ad un valido titolo giuridico (legislativo o contrattuale), siano in grado di validamente impegnare, nei confronti dei terzi, i propri danti causa o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna (conferma TAR Abruzzo, Pescara, sent. n. 21/2017).

TAR VENETO, Sezione III, n. 607 del 29 giugno 2017 La fattispecie dell'accesso civico «potenziato» è stata introdotta con il decreto legislativo 97/2016 di modifica del [decreto legislativo 33/2013](#) (decreto trasparenza). Il ricorrente ha evidenziato che a suo dire il Comune ha assolto solo parzialmente agli obblighi sullo stesso gravanti e impugna il prospettato (parziale) diniego tacito, invocando la corretta osservanza delle norme in tema di pubblicità, trasparenza e accesso civico. L'Ente Civico censura l'uso eccessivo e distorto, talvolta esasperato, dell'accesso civico fatto dal ricorrente, rimarcando come l'esercizio distorto di tale istituto rischi di compromettere il buon andamento dell'amministrazione locale, chiamata ad evadere continue richieste di accesso civico, sino quasi a paralizzarne l'attività; nel merito contrasta analiticamente le avverse pretese e chiede il rigetto del ricorso. Risulta dagli atti che l'Ente Civico ha correttamente adempiuto agli obblighi di pubblicità sullo stesso gravanti ex art. 23 del D.lgs. 33/2013, come modificato del [D.lgs. 97/2016](#), pubblicando nella sottosezione "Provvedimenti organi indirizzo politico" della Sezione Amministrazione trasparente del sito istituzionale. Il Comune non era tenuto a pubblicare sul proprio sito istituzionale documenti o dati ulteriori (e in particolare la proposta di collaborazione dell'AVIS, quale atto richiamato dalla Delibera n. 314/2016: proposta che, peraltro, è stata messa a disposizione del ricorrente unitamente a tutta la documentazione dallo stesso richiesta con l'istanza del 15.01.2017) considerato che l'art. 22 del D.lgs. n. 97/2016 ha abrogato la previsione, originariamente contenuta nell'art. 23 del D.lgs. n. 33/2013, che imponeva alla P.A. di pubblicare, oltre al provvedimento finale, anche i principali documenti contenuti nel fascicolo relativo al procedimento. Ciò posto in ordine all'accesso civico in senso proprio, che ex art. 5, comma 1, del D.lgs. n. 33/2013 **ha riguardo ai soli dati, documenti e informazioni "soggetti a pubblicazione obbligatoria"** e soccorre solo nel caso della omessa pubblicazione on-line di essi, nessun diniego tacito dell'Ente Locale è ravvisabile in relazione all'istanza di accesso civico libero, generalizzato o aperto presentata dal ricorrente ai sensi dell'art. 5, comma 2, del medesimo D.lgs. n. 33/2013 e relativa a dati e documenti per i quali non sussiste l'obbligo di pubblicazione. Si ricorda a questo proposito anche la sentenza **n. 886 del 24 luglio 2017 del Tar Piemonte, sez. II** che ha ribadito che va accolto un ricorso proposto innanzi al G.A. da un ex dipendente di una società di servizi a controllo pubblico, destinatario di un provvedimento di licenziamento, tendente ad ottenere il riconoscimento del diritto di accesso "civico" ex D.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, nei confronti delle deliberazioni del consiglio di amministrazione della società stessa, da una determinata data sino all'attualità; infatti, gli atti organizzativi e gestionali di una società a controllo pubblico e i dati ivi contenuti sono *ex lege* soggetti a trasparenza e, dunque, ad accesso civico.

TAR LAZIO SEZ. II – TER SENTENZA 7 AGOSTO 2017 N. 9249 I giudici hanno ritenuto tale motivo infondato, partendo dal presupposto che *“la scelta del criterio più adeguato da adottare è effettuata discrezionalmente dalla Stazione appaltante in relazione alle caratteristiche dell’oggetto del contratto”*, con ciò indirettamente sostenendo l’insindacabilità di tale scelta in sede giudiziale.

Con specifico riferimento alla scelta del criterio del prezzo più basso, il TAR chiarisce che lo stesso *“può essere utilizzato, in particolare, quando le caratteristiche della prestazione da eseguire sono già ben definite dalla Stazione appaltante nel capitolato d’oneri, in cui sono previste tutte le caratteristiche e condizioni della prestazione pertanto il concorrente deve solo offrire un prezzo”*. Circostanza che, nel caso di specie, il giudice di primo grado ha ritenuto sussistere, avendo la stazione appaltante *“ben individuato nel capitolato l’oggetto della gara senza lasciare agli operatori margini di definizione dell’offerta”*.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI, SENTENZA 31 AGOSTO 2017 N. 4125 Ha chiarito la Sezione che il principio di rotazione – previsto dall’art. 36, D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l’ingresso delle piccole e medie imprese, e di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio di rotazione comporta in linea generale che l’invito all’affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all’oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento (in tal senso, v. le [Linee guida n. 4 del 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Anac](#)).

TAR LAZIO, SEZ. III Ordinanza 30-31 agosto 2017 n. 4478 Il collegio ha infatti rilevato che i provvedimenti gravati intendevano, nella sostanza, programmare l’accesso a corsi estranei da quelli richiamati dalle norme primarie di riferimento.

Più in particolare, l’articolo 1 della legge n. 264 del 1999, prevede la programmazione degli accessi ai corsi di laurea in medicina e chirurgia, in medicina veterinaria, in odontoiatria e protesi dentaria, in architettura, ai corsi di laurea specialistica delle professioni sanitarie, nonché ai corsi di diploma universitario, corsi di laurea in scienza della formazione primaria e alle scuole di specializzazione per l’insegnamento, scuole di specializzazione per le professioni, e via di seguito, senza tuttavia menzionare le facoltà di carattere umanistico.

Inoltre, l’articolo 2 della stessa Legge summenzionata, prevede accessi programmati ai corsi di laurea per i quali l’ordinamento didattico preveda l’utilizzazione di laboratori ad alta specializzazione, di sistemi informatici e tecnologici o comunque di posti-studio personalizzati, oppure a corsi di diploma universitario per i quali l’ordinamento didattico prevede l’obbligo di tirocinio come parte integrante del percorso formativo, da svolgere presso strutture diverse dall’ateneo. In particolare, il TAR ha rilevato che tali provvedimenti, diretti a programmare l’accesso ai corsi, non fanno parte di quelli richiamati dalle norme primarie di riferimento e che la stessa relazione dell’Università degli studi di Milano ha confermato la mancanza di necessità legate «all’utilizzazione di laboratori ad alta specializzazione, di sistemi informatici e tecnologici o comunque di posti-studio personalizzati». La scelta, infatti, è dipesa esclusivamente dalla carenza complessiva di docenti.