

Rassegna Normativa

e Giurisprudenziale

A CURA DELL'UFFICIO STUDI DEL CODAU

Dicembre 2019

NORMATIVA

LEGGE 12 dicembre 2019, n. 156 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 ottobre 2019, n. 123, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione e il completamento delle ricostruzioni in corso nei territori colpiti da eventi sismici. (GU n.300 del 23-12-2019)

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 24 ottobre 2019, n. 123 Testo del decreto-legge 24 ottobre 2019, n. 123, recante: «Disposizioni urgenti per l'accelerazione e il completamento delle ricostruzioni in corso nei territori colpiti da eventi sismici (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 250 del 24 ottobre 2019), coordinato con la legge di conversione 12 dicembre 2019, n. 156 (in questa Gazzetta Ufficiale alla pag. 1), recante: «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 ottobre 2019, n. 123, recante disposizioni urgenti per l'accelerazione e il completamento delle ricostruzioni in corso nei territori colpiti da eventi sismici» (GU n.300 del 23-12-2019)

LEGGE 19 dicembre 2019, n. 157 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili. (GU n.301 del 24-12-2019)

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 26 ottobre 2019, n. 124 Testo del decreto-legge 26 ottobre 2019, n.124 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 252 del 26 ottobre 2019), coordinato con la legge di conversione 19 dicembre 2019, n. 157 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale - alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili.

LEGGE 20 dicembre 2019, n. 159 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, recante misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti (GU n.303 del 28-12-2019)

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 29 ottobre 2019, n. 126 Testo del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 255 del 30 ottobre 2019), coordinato con la legge di conversione 20 dicembre 2019, n. 159 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale alla pag. 1), recante: «Misure di straordinaria necessità ed urgenza in materia di reclutamento del personale scolastico e degli enti di ricerca e di abilitazione dei docenti.» (GU n.303 del 28-12-2019)

LEGGE 27 dicembre 2019, n. 160 Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022 (GU n.304 del 30-12-2019 - Suppl. Ordinario n. 45) **L'Ufficio Studi fornirà quanto prima uno specifico commento.**

DECRETO-LEGGE 30 dicembre 2019, n. 161 Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni (GU n.305 del 31-12-2019)

DECRETO-LEGGE 30 dicembre 2019, n. 162 Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini legislativi, di organizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché di innovazione tecnologica (GU Serie Generale n.305 del 31-12-2019) **L'Ufficio Studi fornirà quanto prima uno specifico commento.**

GIURISPRUDENZA e PRASSI

TAR SARDEGNA SEZ. I SENTENZA N.891 DEL 17 SETTEMBRE 2019 La sentenza afferma che le procedure di selezione sulla piattaforma elettronica M.E.P.A. (Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione) sono da considerarsi aperte e, come tali, in grado di giustificare la deroga al principio di rotazione.

Tra le motivazioni del ricorso, il ricorrente ha contestato la violazione del principio di rotazione di cui all'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti), sul presupposto che l'impresa vincitrice era l'aggiudicataria uscente del servizio. Secondo il ricorrente, il fatto che l'obbligo di rotazione non riguarderebbe le procedure selettive aperte a tutti gli operatori economici del settore risulterebbe irrilevante nel caso specifico, avendo la stazione appaltante utilizzato una procedura di selezione informatizzata sul M.E.P.A. che non potrebbe considerarsi "aperta a tutti", avendo potuto avere notizia della stessa i soli operatori economici iscritti al suddetto portale informatico per la categoria merceologica di riferimento.

I giudici di primo grado non hanno condiviso la tesi del ricorrente secondo cui le procedure sul M.E.P.A., anche mediante richiesta di offerta, non potrebbero considerarsi "aperte" e, come tali, in grado di giustificare la deroga al principio di rotazione. L'art. 36, comma 7, del Codice dei contratti, nella versione applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame, statuisce, riguardo al regime di affidamento delle procedure di importo inferiore alla soglia comunitaria, che "L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 9". Le relative Linee Guida n. 4 dell'ANAC, approvate con deliberazione del Consiglio dell'Autorità 26 ottobre 2016, n. 1097 e poi aggiornate con delibera dello stesso Consiglio 1 marzo 2018, n. 206 e poi ancora con delibera 10 luglio 2019, n. 636, tuttora applicabili sino all'adozione del nuovo Regolamento, stabiliscono, tra l'altro, che "la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione" (Paragrafo 3 - Capoverso 3.6). Quest'ultima condizione - con particolare riferimento all'utilizzo di una procedura "aperta al mercato" mediante "indagini di mercato o consultazione di elenchi" - ben può considerarsi soddisfatta nei casi, come quello ora in esame, in cui la selezione viene effettuata mediante richiesta di offerta sul M.E.P.A., potendo qualunque operatore del settore interessato iscriversi al portale e formulare la propria offerta. Né rileva in senso contrario il fatto che, per avere notizia di simili procedure selettive, è necessario essere iscritti al M.E.P.A. per la categoria merceologica di riferimento: è questa, infatti, una condizione notoria e facilmente soddisfabile da qualunque operatore del settore, nonché perfettamente in linea con la previsione normativa di cui all'art. 1, comma 450, della legge 127 dicembre 2006, n. 296 e s.m.i., secondo cui tutte le amministrazioni pubbliche, "per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici...": se, dunque, il ricorso al mercato elettronico corrisponde a un preciso obbligo normativo per le stazioni appaltanti pubbliche, non si vede come la necessità d'iscriversi al principale portale informatico che ciò consente - cioè il M.E.P.A. - possa privare le relative procedure informatizzate di quel "carattere di apertura" che giustifica la deroga al principio di rotazione.

TAR PUGLIA LECCE SEZ. I SENTENZA N.1938 DEL 5 DICEMBRE 2019 In tema di procedure per l'affidamento di contratti pubblici, a seguito della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, 26 settembre 2019, causa C-63/18 (in questa Rivista), il subappalto non è più soggetto al limite massimo del 30% stabilito dall'art. 105, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 («Codice dei contratti pubblici»); tuttavia

l'Amministrazione deve valutare se, nel caso concreto, il ricorso al subappalto violi i principi di trasparenza, concorrenza e proporzionalità.

TAR SICILIA SEZ.I SENTENZA 3 DICEMBRE 2019 N.2763 Appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie riguardanti l'assunzione a tempo indeterminato del personale non dirigenziale delle pubbliche amministrazioni ex art. 20, comma 1, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 [«Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l) m), n), o), q), r), s) e z), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»]

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. VI SENTENZA N.5837 DEL 10 DICEMBRE 2019 Non tutta la materia dei contratti pubblici può essere sottratta alla "conoscenza diffusa" di cui al d.lgs. n. 33 del 2013 in quanto materia nella quale è più elevato il rischio corruzione (ricompresa tra le aree più a rischio di cui all'art. 1, comma 16, l. n. 190 del 2012); pertanto, allorché la gara si è conclusa (e non si ravvisino ragioni di riservatezza in ragione del tipo di appalto o con riguardo ad alcune parti dell'offerta tecnica), l'offerta dell'aggiudicatario, benché proveniente dal privato, rappresenta la "scelta" in concreto operata dall'amministrazione e l'accesso generalizzato costituisce lo strumento da assicurare in generale ai cittadini per conoscere e apprezzare appieno la "bontà" della scelta effettuata inclusi naturalmente e a fortiori i partecipanti alla gara (allorché non possono più vantare un interesse "qualificato") nonché i soggetti in senso lato interessati alla gara, che avranno le cognizioni e le competenze per effettuare un vero "controllo" esterno e generalizzato sulle scelte effettuate dall'amministrazione; l'offerta selezionata diventa, così, la "decisione amministrativa" controllabile da parte dei cittadini.

All'accesso civico generalizzato si applicano, in ragione del rinvio operato dall'art. 5 - bis, c. 3, d.lgs. n. 33 del 2013, solo le puntuali limitazioni di cui all'art. 53, d.lgs. n. 50 del 2016 poste a tutela della gara stessa e dei partecipanti (c.d. limiti assoluti). Il test del pregiudizio concreto, da applicare per delimitare la conoscenza generalizzata di cui all'art. 5-bis comma 2, d.lgs. n. 33 del 2013, impone che il pregiudizio non deve essere solo affermato, ma anche dimostrato; inoltre, il test del pregiudizio concreto impone che il nesso di causalità che lega questo alla divulgazione deve superare la soglia del "meramente ipotetico" per emergere quale "probabile", sebbene futuro; pertanto, l'Amministrazione, nel rigettare una richiesta di ostensione, deve dimostrare che la stessa pregiudicherebbe l'interesse da tutelare ovvero che ciò sarebbe "molto probabile".

La presente rassegna normativa intende consentire a tutti di trovare le più rilevanti novità legislative, note ministeriali, messaggi e circolari e di realizzarne un costante monitoraggio. Inoltre sui temi di maggior impatto è introdotta una sezione dedicata alla giurisprudenza in modo da offrire utili strumenti per il lavoro quotidiano con richiami all'attività dell'Ufficio Studi.