

Rassegna Normativa e Giurisprudenziale

A CURA DELL'UFFICIO STUDI DEL CODAU

LUGLIO 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)

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 capitolati 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.L.vo 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.

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.