

Rassegna Normativa e Giurisprudenziale

A CURA DELL'UFFICIO STUDI DEL CODAU

Marzo 2021

NORMATIVA E PRASSI

Atto di Segnalazione n. 1 – 2021 concernente l'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 del 9 marzo 2021

A seguito delle problematiche interpretative e applicative riscontrate nello svolgimento dell'attività istituzionale, l'Anac segnala l'opportunità di estendere anche ai contratti di concessione e a quelli di partenariato pubblico privato la disciplina degli incentivi per le funzioni tecniche attinenti le attività di programmazione e gestione delle gare e di esecuzione e collaudo dei contratti di lavori, servizi e forniture. Per l'Autorità sarebbe auspicabile, inoltre, l'avvio di una attività di impulso e coordinamento nei confronti delle amministrazioni aggiudicatrici affinché le stesse diano attuazione alle indicazioni del Codice, mediante l'adozione di un proprio regolamento per la ripartizione degli incentivi e la costituzione del fondo per l'accantonamento delle risorse finanziarie. Nell'Atto di segnalazione, l'Anac evidenzia altresì l'opportunità di un intervento legislativo al fine di chiarire l'ambito oggettivo dei regolamenti che le amministrazioni aggiudicatrici sono chiamate ad adottare, con particolare riferimento alle attività riferibili a procedure di affidamento avviate successivamente alla data di entrata in vigore del Codice ma precedentemente alla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi.

LEGGE 26 febbraio 2021, n. 21 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Proroga del termine per la conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità "Il Forteto" (GU n.51 del 01-03-2021)

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 31 dicembre 2020, n. 183 Testo del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 323 del 31 dicembre 2020), coordinato con la legge di conversione 26 febbraio 2021, n. 21 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea. Proroga del termine per la conclusione dei lavori della Commissione parlamentare di inchiesta sui fatti accaduti presso la comunità "Il Forteto"» (GU n.51 del 01-03-2021)

DECRETO-LEGGE 22 marzo 2021, n. 41 Misure urgenti in materia di sostegno alle imprese e agli operatori economici, di lavoro, salute e servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19 (GU n.70 del 22-03-2021) Tra le misure immediatamente applicabili 1) la proroga fino al 30 aprile 2021 la sospensione delle verifiche imposte alle pubbliche amministrazioni ex art. 48-bis, comma 1, DPR 602/1973, secondo cui, prima di effettuare un pagamento di importo superiore a 5.000,00 euro, le pubbliche amministrazioni (tra cui le università e le società partecipate) sono tenute a verificare se il beneficiario è inadempiente agli obblighi di versamento derivanti dalla notifica di una o più cartelle di pagamento (art 4, comma 1, d.l. 41/2021 in commento). Pertanto, fino al 30 aprile 2021 le università effettuano i pagamenti senza dover espletare le verifiche previste dall'art. 48-bis, comma 1, DPR 602/1973. 2) la proroga fino al 30 aprile 2021 la sospensione dei pignoramenti effettuati dall'Agenzia delle Entrate e dai soggetti iscritti all'albo previsto dall'art. 53 del d.lgs. 446/1997 (art 4, comma 2, d.l.41/2021). Pertanto, nel periodo di sospensione, anche le università non devono effettuare le trattenute (di pignoramento), le quali dovranno essere applicate, salvo l'eventuale pagamento del debito, a decorrere dal 1° maggio 2021. Tuttavia, rimangono

validi gli accantonamenti effettuati dal terzo pignorato e i conseguenti versamenti all'Agente della riscossione effettuati tra il 1° marzo fino al 23 marzo (data di entrata in vigore del presente decreto-legge in commento: art. 4, comma 3).

3) La proroga fino al 30 giugno 2021 le misure a sostegno dei lavoratori in condizioni di fragilità, introducendo alcune modifiche al disciplina prevista dall'art. 26, comma 2, del d.l. 18/2020 c.d. Cura Italia.

In particolare, fino al 30 giugno 2021: il lavoratore in condizioni di fragilità (certificata immunodepressione, malattie oncologiche, disabilità con connotazione di gravità) può astenersi dal lavoro solo nei casi in cui la prestazione lavorativa non possa essere svolta in modalità agile. In questo caso, il periodo di assenza dal servizio è equiparato al ricovero ospedaliero;

per i lavoratori con disabilità connotata da gravità che beneficiano dell'indennità di accompagnamento per minorazione civile (ex art. 3, comma 3, l. 104/1992), l'equiparazione al ricovero ospedaliero non determina la diminuzione delle somme erogate dall'I.N.P.S. Questa disposizione si pone in deroga alla vigente normativa che prevede la sospensione del pagamento dell'indennità in caso di ricovero a totale carico dello Stato per un periodo pari o superiore a 30 giorni;

il periodo di assenza dal servizio, inoltre, non è computabile ai fini del periodo di comporta. In questo modo si evita il rischio di superare il periodo terminato il quale il datore di lavoro non è più tenuto a conservare il posto al dipendente.

Al fine di non creare un vuoto normativo, è contemplata espressamente l'applicabilità della presente disciplina, anche per il periodo che va dal 1° marzo al 23 marzo 2021 (data di entrata in vigore del decreto-legge in commento).

INPS MESSAGGIO N.1276 DEL 25 MARZO 2021 L'INPS fornisce le prime informazioni sui destinatari e sui requisiti per la fruizione del nuovo congedo parentale per i lavoratori dipendenti con figli affetti da Covid-19, in quarantena da contatto, oppure nei casi di sospensione dell'attività didattica in presenza o di chiusura dei centri diurni assistenziali. Al presente messaggio seguirà una circolare di prossima emanazione con le indicazioni operative per la presentazione delle domande. È comunque già possibile fruire del nuovo congedo inoltrando la richiesta al proprio datore di lavoro, per poi regolarizzare successivamente con presentazione della domanda telematica all'INPS.

INPS CIRCOLARE N.45 DEL 19 MARZO 2021 L'INPS fornisce alcuni chiarimenti in merito alle formule di calcolo da applicare ai fini del riproporzionamento dei tre giorni di permesso mensile, di cui all'articolo 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nei casi di rapporto di lavoro part-time di tipo verticale e di tipo misto con attività lavorativa limitata ad alcuni giorni del mese.

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato Sezione V Sentenza 29 marzo 2021, n. 2594 In tema di procedure per l'affidamento di contratti pubblici: 1) la verifica dell'anomalia delle offerte è finalizzata ad accertare la loro complessiva attendibilità e serietà; 2) la relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale, onde è sindacabile dal giudice amministrativo soltanto sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria; 3) detta verifica rientra nella competenza del responsabile unico del procedimento (RUP), il quale può avvalersi dell'ausilio della commissione giudicatrice, di uffici e organismi della stazione appaltante ovvero di soggetti esterni a quest'ultima; 4) in sede di giustificazioni, l'impresa può rimodulare le quantificazioni dei costi e dell'utile originariamente indicate nell'offerta, purché non ne risulti una modifica degli elementi compositivi tale da pervenire a un'offerta diversa da quella iniziale; 5) in sede di verifica (obbligatoria o facoltativa) dell'anomalia dell'offerta, l'Amministrazione può richiedere all'operatore economico chiarimenti ulteriori rispetto a quelli da esso già forniti.

Corte Costituzionale Sentenza 31 marzo 2021, n. 58 Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale - promosse dalla Regione autonoma Valle d'Aosta in riferimento a vari parametri - dell'art. 1, commi 147 e 149, della l. 27 dicembre 2019, n. 160 («Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022»), in tema di validità temporale delle graduatorie di concorsi pubblici.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Sezione I Sentenza 18 marzo 2021, n. 3315 Il magistrato ordinario sottoposto a procedimento disciplinare ha diritto di accedere agli atti che ne hanno determinato l'avvio, ove la loro «conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici» [art. 24, comma 7, l. 7 agosto 1990, n. 241 («Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi»)], ancorché detto procedimento si sia concluso con una decisione di non luogo a procedere.

TAR Lombardia, Brescia sez. I, 23/3/2021 n. 281 Ai fini dell'affidamento "in house" di un servizio la sussistenza del controllo analogo va verificata non rispetto a tutte le amministrazioni socie, ma in rapporto alla singola amministrazione che affida il servizio alla società partecipata, avuto riguardo alla entità della sua partecipazione, alla composizione della compagine sociale in quel momento, all'esistenza di patti parasociali. Inoltre, non è necessario il possesso da parte dell'Amministrazione affidante di una quota minima del capitale sociale della società affidataria. Nondimeno, in caso di partecipazione pulviscolare, affinché alla modestia della partecipazione non corrisponda una debolezza sia assembleare, sia amministrativa, è necessaria la previsione di strumenti (anche in deroga alle regole di diritto comune, ex art.16, c. 2, D.Lgs. n. 175/2016), che, rafforzando l'azione collettiva delle singole Amministrazioni partecipanti, garantisca loro di incidere sulle decisioni più rilevanti della vita e dell'azione societaria.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 22/3/2021 n. 2426 Il rapporto di concessione di pubblico servizio si distingue dall'appalto di servizi per l'assunzione, da parte del concessionario, del rischio di domanda. Invero, mentre l'appalto ha struttura bifasica tra appaltante ed appaltatore ed il compenso di quest'ultimo grava interamente sull'appaltante, nella concessione, connotata da una dimensione triadica, il concessionario ha rapporti negoziali diretti con l'utenza finale, dalla cui richiesta di servizi trae la propria remunerazione. Essendo insito nel meccanismo causale della concessione che la fluttuazione della domanda del servizio costituisca un rischio traslato in capo al concessionario, anzi costituisce il rischio principale assunto dal concessionario, perché possa farsi luogo a una revisione dei profili economici concordati con il concedente è necessaria la comprovata ricorrenza di eventi eccezionali e straordinari, oggettivamente esterni ed estranei al funzionamento del mercato di settore, non essendo invece sufficienti all'uopo mere fluttuazioni della domanda, dato fisiologico di ogni mercato, che l'operatore economico non può non considerare come aspetto caratterizzante, intrinseco ed ineliminabile del contesto in cui opera.

Cassazione civile sentenza n.6089 del 4 marzo 2021 La disciplina del contratto a tempo determinato e delle altre forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale all'interno delle pubbliche amministrazioni è contenuta nell'art. 36 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 come modificato dall'art. 49 della legge 133 del 23 Agosto 2008. In queste norme si conferma infatti che le Pubbliche amministrazioni possano ricorrere all'utilizzo di contratti a tempo determinato per rispondere ad esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale. Nel caso specifico la Cassazione ha fatto perno proprio su questi presupposti. Infatti, come nel lavoro privato, anche per la Pubblica Amministrazione vige la regola per la quale la complessiva durata massima di trentasei mesi costituisce un parametro applicabile anche al settore pubblico. Se il concorso pubblico consentisse la successione dei contratti a termine per ripetuti trienni, nella sostanza resterebbe violata anche la previsione secondo cui la pubblica amministrazione può ricorrere al lavoro flessibile solo in presenza di esigenze «temporanee ed eccezionali». Il ricorrere di esigenze temporanee ed eccezionali va escluso a fronte dell'impiego del lavoratore a termine in mansioni equivalenti per un periodo superiore ai 36 mesi. Infine, dalla illegittima reiterazione di contratti a termine alle dipendenze di una pubblica amministrazione non può derivare la conversione del rapporto.

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.