



I Jolly di Simonæ- Fast edition del 4 gennaio 2023

FOCUS ISTITUZIONALE

È online la Banca Dati dei Pareri

SENTENZE DI INTERESSE

Il Consiglio di Stato si esprime sulle norme inesprese e sull'interpretazione delle clausole del bando.

DOTTRINA

Autotutela amministrativa e sindacato della volontà



<https://www.youtube.com/anzanisimona>

a cura di Simona Anzani

Focus istituzionale



È online la Banca Dati dei Pareri

E' on line lo **strumento operativo** per conoscere l'evoluzione normativa e gli orientamenti del **Dipartimento della funzione pubblica** riguardanti:

- il pubblico impiego
- l'organizzazione amministrativa
- la gestione del personale della Pa

All'interno del portale **Lavoropubblico.gov.it**, l'applicativo contiene oltre **400 documenti**: direttive, pareri e note circolari in materia di trattamento giuridico, economico e previdenziale del personale e della dirigenza pubblica.

Grazie ai filtri della ricerca avanzata è possibile selezionarli per tipologia, argomento, destinatari, data di pubblicazione ed ambito giuridico.

*“La **trasformazione digitale** è la prima grande sfida che la Pa deve affrontare, un **processo che prevede profondi cambiamenti nelle strutture, nelle procedure e nei servizi** - afferma il ministro per la Pubblica amministrazione, Paolo Zangrillo -. **La Banca Dati dei Pareri è uno strumento utile alle amministrazioni, ai dipendenti pubblici e agli operatori del sistema giuridico per una omogenea e corretta applicazione degli istituti che presentano difficoltà interpretative. Un altro passo in avanti, per una Pa moderna e in grado di offrire servizi sempre più efficienti**”.*

Obiettivo della Banca Dati dei Pareri è duplice:

- **per le amministrazioni e i dipendenti pubblici** quello di **rafforzare la capacità istituzionale e accrescere la consapevolezza** sugli istituti del pubblico impiego;
- **per il Dipartimento** quello di svolgere **analisi su questioni interpretative** riguardanti l'organizzazione amministrativa e la gestione del personale pubblico e di **monitorare l'applicazione dei provvedimenti normativi per definire percorsi di capacity building.**

Lo strumento va nella direzione dell'innovazione digitale della Pubblica Amministrazione.

L'accesso all'archivio digitale da un unico punto permette di avere una panoramica sull'evoluzione normativa in materia di organizzazione e disciplina del lavoro pubblico, attraverso la raccolta sistematica dei pareri già rilasciati e pubblicati dal Dipartimento della funzione pubblica.

<https://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/30-12-2022/e%E2%80%99-online-la-banca-dati-dei-pareri>

Sentenze di interesse



Il Consiglio di Stato si esprime sulle norme inesprese e sull'interpretazione delle clausole del bando.

Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 20 dicembre 2022, n. 11092.

La sentenza impugnata muove da un presupposto erroneo laddove afferma: “**Il fatto che lo svolgimento di tali “altri servizi” non richieda, diversamente dalla vigilanza armata, alcun requisito di idoneità professionale o di capacità economica e finanziaria, o che la categoria abbia un peso marginale, in rapporto al valore complessivo del Lotto 2, non può certo neutralizzare gli effetti della precisa scelta discrezionale della stazione appaltante, che nell’ambito di ciascun lotto ha enucleato tre (e non due) diverse categorie di prestazioni”**”.

Il TAR ha pacificamente prodotto una **norma inespressa** (un precetto mai formulato da alcuna disposizione).
Una norma inespressa non può essere riferita ad alcun testo normativo come suo significato.
È ricavata, in genere, da una o più norme espresse mediante un ragionamento

Si distinguono **tre tipi di ragionamento** la cui conclusione è una norma inespressa:

- a) norme inesprese che sono ricavate a partire da **norme espresse mediante ragionamenti logicamente validi (ossia deduttivi)**, in cui **non compaiono premesse che non siano norme espresse**;
- b) norme inesprese che sono ricavate a partire da **norme espresse secondo schemi di ragionamento non deduttivi, logicamente invalidi** (un entimema, l'argomento analogico, l'argomento a contrario in una delle sue varianti);
- c) norme inesprese che sono **derivate o da una congiunzione di norme espresse** (o anche, a loro volta, inesprese) **e di assunzioni dogmatiche, ovvero direttamente da sole assunzioni dogmatiche**.

Le **norme inesprese del primo tipo possono essere considerate implicite in senso stretto** (cioè in senso logico), **e quindi, per così dire, "positive", sebbene non formulate**. Esse sono frutto di attività cognitiva.

Le norme inesprese dei tipi rimanenti sono frutto di attività nomopoietiche, creative di norme (nuove).

Il ragionamento del giudice di primo grado non è classificabile in alcuno dei ragionamenti appena descritti, ed è quindi erroneo, poiché si risolve nella genuina creazione di una norma senza disposizione non ricavabile deduttivamente da alcuna norma espressa.

Il TAR ha dato per scontato che il par. 3 del Disciplinare di gara, suddividendo i servizi del Lotto 2 (come degli altri lotti), in tre distinte categorie con numerazione progressiva, ciascuna contraddistinta da una precisa descrizione e da un proprio codice CPV, abbia separato il servizio di portierato dagli “altri servizi”.

Da qui l’erronea conclusione che al riferimento al “portierato” di cui alla dichiarazione del R.T.I. (appellante) non può riconoscersi, in una prospettiva sostanzialistica, portata onnicomprensiva, estesa a tutte le prestazioni di vigilanza non armata e quindi anche agli “altri servizi”.

Due sono le considerazioni da svolgere.

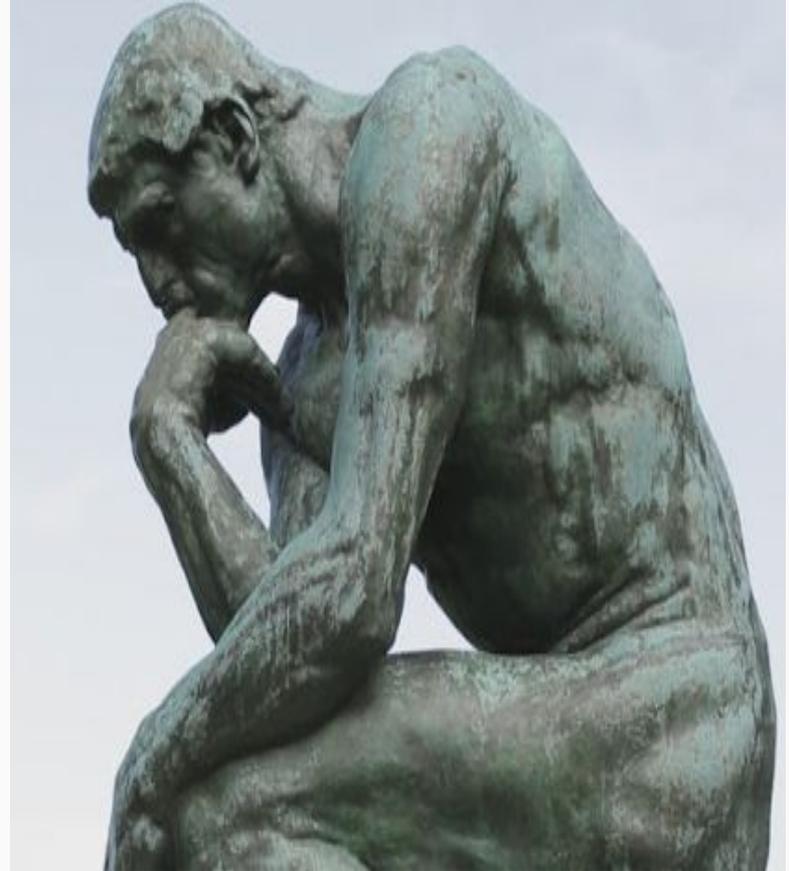
- **La prima è che proprio il rifiuto della “prospettiva sostanzialistica”, opposto dal TAR, ha condotto a un risultato paradossale, prima ancora che erroneo in diritto; e quando la conclusione cui giunge una tesi è paradossale ci si deve interrogare sulla congruenza del ragionamento condotto; il risultato, del tutto paradossale, è quello di escludere da una gara un concorrente pacificamente in possesso dei requisiti per svolgere il servizio. E ciò per una erronea interpretazione della lex specialis che, nel descrivere le prestazioni oggetto del contratto, ha avuto la “pecca” di essere estremamente dettagliata.**

Proprio la prospettiva sostanzialistica avrebbe dovuto condurre a riflettere sulla effettiva portata del paragrafo 3 del disciplinare che non aveva certo il senso di individuare una categoria di servizi (servizio di controllo ai sensi del D.M. 6 ottobre 2009, servizio di prevenzione e gestione delle emergenze, servizio di gestione di sala) al di fuori del servizio di portierato (o di vigilanza). Che tali servizi rientrassero nelle prestazioni individuate nelle altre categorie è talmente evidente che non è necessario indugiare particolarmente sul punto.

- Il secondo aspetto da valorizzare è che **il TAR ha effettuato una lettura atomistica della lex specialis, dimenticando che trovano applicazione le norme in materia di contratti**, ed anzitutto **il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 c.c.**, con la precisazione che, **sebbene tali principi si trovino generalmente enunciati per sottolineare l'effetto di autovincolo delle clausole del bando nei confronti dell'amministrazione che le ha poste, gli stessi ben possono essere richiamati anche per la ricostruzione dell'effettivo contenuto delle clausole della lex specialis (e la finalità di quest'ultima) al fine di far emergere gli elementi di cui l'operatore economico concorrente deve tener conto per la formulazione della propria offerta** (Consiglio di Stato sez. V, 1° ottobre 2021, n. 6598).

<https://www.ildirittoamministrativo.it/Consiglio-di-Stato-si-esprime-sulle-norme-inespresse-ed-interpretazione-delle-clausole-del-bando/ult3115>

Dottrina



Autotutela amministrativa e sindacato della volontà

Diritto.it |  PORTALE GIURIDICO
CON LA PIÙ RECENTE
GIURISPRUDENZA
NETWORK MAGGIOLI EDITORE

<https://www.diritto.it/autotutela-amministrativa-e-sindacato-della-volonta/>

Conclusione



“Non bisognerebbe aggiungere neanche una virgola a ciò che può essere detto in poche parole.”

GREGORY DAVID ROBERTS

“Grazie per averci seguito...
Mi trovi anche su ...”

<https://community.omniavis.it/>
<https://www.youtube.com/anzanisimona>
<https://www.youtube.com/user/omniavis>

Simona Anzani

