

3/2011



UNIVERSITÀ
DEL SALENTO

Normativa Regolamenti

Presidenza del Consiglio dei Ministri. – Comunicato relativo al testo del decreto – legge 29 dicembre 2010, n. 225 coordinato con la legge di conversione 26 febbraio 2011, n.10 recante: “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie”. In Gazzetta Ufficiale n. 50 del 2 marzo 2011.

Legge 26 febbraio 2011, n.10 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto – legge 29 dicembre 2010, n. 225 recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie. In Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 2011 – Supplemento Ordinario n. 53. Entrata in vigore del provvedimento 27 febbraio 2011.

Testo Coordinato del Decreto – Legge 29 dicembre 2010, n. 225. – Testo del decreto – legge 29 dicembre 2010, n. 225 (in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 303 del 29 dicembre 2010), coordinato con la legge di conversione 26 febbraio 2011, n. 10 (in questo stesso Supplemento ordinario alla pagina 1), recante: “Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie”. In Gazzetta Ufficiale n. 47 del 26 febbraio 2011 – Supplemento Ordinario n. 53.

Ministero dell’Economia e delle Finanze – Decreto 14 dicembre 2010. “Disposizioni concernenti i criteri di rilascio dell’autorizzazione prevista dall’articolo 37 del decreto – legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n.122, ai fini della partecipazione alle procedure di aggiudicazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 e successive modificazioni”. In Gazzetta Ufficiale n. 46 del 25 febbraio 2011.

Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca. – **Decreto 2 febbraio 2011.** “Proroga dei termini di presentazione delle domande, relative all’avviso n. 713/Ric del 29 ottobre 2010 concernente il programma operativo nazionale ricerca e competitività 2007 – 2013,

regioni della convergenza Campania, Puglia, Calabria, Sicilia. Asse I: Sostegno ai mutamenti strutturali – Obiettivo Operativo: reti per il rafforzamento del potenziale scientifico – tecnologico delle regioni della convergenza – I azione: distretti di alta tecnologia e relative reti – II azione: laboratori pubblico –privati e relative reti. (Decreto n. 53/Ric)”. In Gazzetta Ufficiale n. 35 del 12 febbraio 2011.

Dipartimento della Funzione Pubblica. – Circolare 22 febbraio 2011 n. 11786 – Oggetto: aggiornamenti alla nota circolare del 18 ottobre 2010 n. 46078. Programmazione del fabbisogno di personale triennio 2011-2013. Autorizzazione a bandire per il triennio 2011-2013 e ad assumere per il 2011.

Giurisprudenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, ordinanza 15 febbraio 2011 n. 966 – OPERE PUBBLICHE - Progettazione – Accordo tra P.A. aggiudicatrici – Contrasto disciplina comunitaria – Rimessione della questione alla Corte di Giustizia UE. Ai sensi del combinato disposto degli art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, dell’art. 79 del codice del processo amministrativo e dell’art. 295 del codice di procedura civile, si chiede alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla seguente questione interpretativa: “se la direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi ed in particolare l’articolo 1, n. 2 lettere a) e d), l’articolo 2, l’articolo 28 e l’allegato II categorie n. 8 e n. 12 ostino ad una disciplina nazionale che consente la stipulazione di accordi in forma scritta tra due amministrazioni aggiudicatrici per lo studio e la valutazione della vulnerabilità sismica di strutture ospedaliere da eseguirsi alla luce delle normative nazionali in materia di sicurezza delle strutture ed in particolare degli edifici strategici, verso un corrispettivo non superiore ai costi sostenuti per l’esecuzione della prestazione, ove l’amministrazione esecutrice possa rivestire la qualità di operatore economico”.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAVORO, sentenza 4

marzo 2011 n. 5237 – LAVORO – Demansionamento funzioni – Risarcimento danno non patrimoniale – Presupposti. In tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva – non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale – non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo. La gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione al risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguente alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Pertanto, il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 febbraio 2011, n.53. APPALTI - Appalti pubblici - stipulazione del contratto e attuazione del rapporto negoziale - Ambito materiale dell'ordinamento civile - Fase del collaudo - Regioni - Applicazione della normativa statale - Art. 8, c. 1 l.r. Lombardia n. 7/2010 - Illegittimità costituzionale. Nel settore degli appalti pubblici, la fase che ha inizio con la stipulazione del contratto e prosegue con l'attuazione del rapporto negoziale è disciplinata da norme che devono essere ascritte all'ambito materiale dell'ordinamento civile. Ciò in quanto, in tale fase, l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (ex multis, sentenza n. 401 del 2007). Con riferimento alla disciplina del collaudo, pertanto, le Regioni sono tenute ad applicare la normativa statale e ad adeguarsi alla disciplina dettata dallo Stato per tutto quanto attiene alla fase di esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – ordinanza 1° febbraio 2010, n.524. DIRITTO DI ACCESSO – Procedura di gara - Segreti Tecnici – Diritto all'estrazione di copia. Qualora l'accesso sia funzionale alla difesa in giudizio degli interessi dell'impresa richiedente, l'esigenza di tutela dei segreti tecnici e commerciali deve essere mitigata. Poiché l'art.13, comma 6, del D. Lgs. 163/2006 ammette comunque l'accesso agli atti di una gara di appalto (anche quando sono in gioco segreti tecnici o commerciali), una

ditta che ha partecipato ha diritto di ottenere copia della documentazione relative alle offerte tecniche delle società risultate prime due graduate all'esito della gara quando ciò sia funzionale alla difesa in giudizio dei propri interessi. In questo caso, la stazione appaltante può al più adottare accorgimenti utili ad evitare la divulgazione di eventuali segreti tecnici o commerciali, inibendo l'estrazione di copia di quelle parti dei documenti da cui potrebbero trarsi informazioni sui dati da mantenere segreti, ma pur sempre se e nella misura in cui la loro acquisizione non risulti in ogni caso utile al richiedente per la difesa dei propri interessi.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 7 marzo 2011, n.1420 CONTRATTI DELLE P.A. – Gara – Verifica a campione delle offerte – Art. 48 D. Lgs. n. 163/2006 – Proroga del termine di 10 giorni. Il termine di 10 giorni previsto dall'art. 48 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 63, nel controllo "a campione", entro il quale l'impresa sorteggiata deve "...comprovare...il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito..." è certamente perentorio (recte, a pena d'esclusione ex lege), come ben evincesi dal tenore e dalla ratio della norma. Il predetto termine è suscettibile di proroga, ma solo con atto espresso e motivato della stazione appaltante, a fronte di un'altrettanto esplicita richiesta dell'impresa che dimostri un impedimento oggettivo e non ad essa imputabile ad adempiere e sempre che la relativa istanza sia prodotta prima della scadenza del termine stesso.

CORTE DEI CONTI, SEZ. GIUR. REGIONE SICILIA – sentenza 28 gennaio 2011 n. 282 RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA – Danno da ritardo – Risarcimento danni. Sussiste il danno erariale in conseguenza di una sostanziale immobilità operativa, con conseguente condanna di un'amministrazione innanzi al giudice amministrativo a risarcire il pregiudizio patrimoniale subito da un farmacista per effetto della mancata e ritardata attuazione dei provvedimenti concernenti la nuova pianta organica delle farmacie della città. È precluso l'esercizio de potere riduttivo del danno erariale in presenza di una condotta caratterizzata da rilevanti scostamenti dai parametri normativi di riferimento e comunque nel caso in cui l'agire pubblico è condizionato da prescrizioni imperative che non offrono margini di opinabilità agli operatori pubblici, ai quali si chiedono iniziative efficaci, da assumere con solerzia.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 3 febbraio 2011, n.782 APPALTI - Condanne riportate dai concorrenti - Valutazione - Non compete al soggetto partecipante ma alla stazione appaltante - Obbligo di indicare tutte le

condanne riportate. Le valutazioni in ordine alla gravità delle condanne riportate dai concorrenti ed alla loro incidenza sulla moralità professionale spettano alla stazione appaltante e non al concorrente medesimo, il quale è pertanto tenuto a indicare tutte le condanne riportate, non potendo operare a monte alcun "filtro" e omettendo la dichiarazione di alcune di esse sulla base di una selezione compiuta secondo criteri personali (Consiglio di Stato, sez. IV, 10 febbraio 2009, n. 740), e ciò indipendentemente dall'inserimento dell'obbligo in una specifica clausola del bando e/o del disciplinare di gara.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 4 marzo 2011, n.1380
CONTRATTI DELLA P.A. – Criteri di valutazione delle offerte – Rilevante punteggio per utilizzo di brevetti industriali con titolarità della ditta aggiudicataria - Illegittimità. Ai sensi dell'art. 68, comma 13, del codice dei contratti pubblici, le specifiche tecniche non possono menzionare un procedimento determinato, né fare riferimento ad un tipo, ad un'origine o a una produzione specifica (es. brevetto industriale) che avrebbe come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Una deroga è ammissibile solo quando il riferimento sia indispensabile ad individuare l'oggetto dell'appalto, ma in tale caso la descrizione deve essere accompagnata dall'espressione "o equivalente".

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 4 marzo 2011, n.1408
CONCORSO – Commissione esaminatrice – nomina – impugnazione graduatoria finale – ammissibilità. Il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice di un concorso pubblico può essere impugnato dal candidato solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali e la nomina del vincitore, si esaurisce il relativo procedimento amministrativo e diviene compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica altrui: la verifica effettiva del pregiudizio sofferto dal candidato può difatti utilmente compiersi solo al momento dell'approvazione della graduatoria.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 2 marzo 2011, n.1315
CONTRATTI DELLA P.A. – Appalto servizi di vigilanza – validità territoriale limitata - illegittimità. La previsione della *lex specialis*, laddove richiede il requisito del "possesso dell'abilitazione di sicurezza rilasciata dalla competente Prefettura, in corso di validità che documenti il possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vigilanza", presenta margini di ambiguità che vanno colmati seguendo una linea interpretativa coerente con le coordinate ermeneutiche che regolano la materia alla luce dei principi comunitari sanciti con sentenza del 13.12.2007, emessa nella causa n. 465/2005, dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Alla stregua di

detta giurisprudenza comunitaria, l'art. 134 R.D. n. 773/1931 e l'art. 257 R.D. n. 635/1940, nel testo *ratione temporis* vigente, sono stati considerati in contrasto con gli artt. 43 e 49 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, nella parte in cui stabiliscono che l'autorizzazione ad esercitare il servizio di vigilanza abbia un'efficacia e/o validità territoriale limitata ad una Provincia o addirittura soltanto ad alcuni Comuni di una Provincia, in quanto tale limitazione territoriale dell'autorizzazione costituisce una restrizione sia alla libertà di stabilimento che alla libera prestazione di servizi nella misura in cui ostacola lo svolgimento del servizio di vigilanza nell'ambito della Comunità Europea sia da parte degli Istituti di Vigilanza con sede in un altro Stato dell'Unione Europea che da parte degli Istituti di Vigilanza italiani.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – sentenza 1 marzo 2011 n. 1272. ELEZIONI – Operazioni elettorali – accettazione della candidatura – autenticazione della sottoscrizione – invalidità. Le invalidità che affettano il procedimento di autenticazione delle firme dei cittadini che accettano la candidatura non assumono un rilievo meramente formale posto che le minute regole da esse presidiate mirano a garantire la genuinità delle firme dei presentatori delle liste, impedendo abusi e contraffazioni, con la conseguenza che l'autenticazione, seppur distinta sul piano materiale dalla sottoscrizione, rappresenta un elemento essenziale della presentazione della liste o delle candidature. Le firme sul modello di accettazione della candidatura a cariche elettive devono essere autenticate nel rispetto, previsto a pena di nullità, delle formalità stabilite dall'art. 21 t.u. n. 445 del 2000, sicché la mancata indicazione di tali modalità rende invalida la sottoscrizione. È legittima l'esclusione di una candidatura, nel caso in cui la dichiarazione di accettazione della candidatura sia priva della sottoscrizione del soggetto incaricato della autenticazione della firma della candidata, ancorché in calce alla firma del vi fosse la formula rituale attestante il compimento delle operazioni di autenticazione, il timbro tondo del comune ed il timbro lineare del soggetto incaricato.

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE IV – 7 febbraio 2011, n.821. APPALTI -Sull'insussistenza della violazione del principio di pubblicità delle sedute delle commissioni di gara nell'ipotesi in cui si proceda in seduta segreta alla rivalutazione di documentazione già esaminate.

La giurisprudenza formatasi in tema di pubblicità delle sedute di gara afferma da tempo, anche dopo l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, che l'obbligo di pubblicità delle sedute delle commissioni di gara riguarda esclusivamente la fase dell'apertura dei plichi contenenti la documentazione e l'offerta economica dei partecipanti, essendo funzionale non solo al rispetto

del principio di parità di trattamento di tutti i concorrenti, ma anche a presidio della correttezza, della trasparenza e dell'imparzialità dell'azione amministrativa (cfr. *tra le tante*, C.d.S., sez. IV[^], n. 2426 del 2007; sez. V[^], n. 4520 del 2010; n. 6311 del 2009; n. 6529 del 2006; sez. VI[^], n. 7380 del 2009).

Orbene, alla stregua di tale pacifico e costante avviso, non sussiste violazione del principio di pubblicità delle sedute delle commissioni di gara nell'ipotesi in cui si proceda, in seduta segreta, alla rivalutazione di documentazione già esaminata.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. VI PENALE – sentenza 24 febbraio 2011 n. 7177 – REATO DI PECULATO D'USO nell'ipotesi di utilizzo di autovetture di servizio temporaneamente per fini extraistituzionali – Non integra la fattispecie delittuosa del reato di peculato d'uso l'utilizzo temporaneo del bene pubblico per finalità, reali o supposte, non corrispondenti a quelle istituzionali, nel caso in cui l'uso si riveli affatto episodico ed occasionale e non risulta caratterizzarsi quanto a consistenza (distanze percorse) e durata dell'uso, in fatti di effettiva "appropriazione" delle autovetture con sottrazione delle stesse alla sfera della P.A. e alla funzionale disponibilità dei mezzi.

TAR LOMBARDIA, Milano, Sez. III, 18 febbraio 2011, n. 499. APPALTI - LAVORI PUBBLICI - Attività di progettazione - Articolazione - Progetto preliminare, definitivo ed esecutivo - Art. 93 d.lgs. n. 163/2006 - Progetto preliminare - Suscettibilità di variazioni, modifiche e specificazioni. La vigente normativa (cfr. art. 93 del D.L.vo 2006, n. 163) articola l'attività di progettazione per l'esecuzione dei lavori pubblici secondo tre successivi livelli di approfondimenti tecnici, distinguendo il progetto preliminare, il progetto definitivo e il progetto esecutivo. Dal confronto tra il progetto preliminare e il progetto definito emerge che quello preliminare non delinea un quadro dettagliato e compiuto dell'opera da realizzare, ma è suscettibile di variazioni, modifiche e specificazioni (cfr. *tra le tante* T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 21 agosto 2008, n. 9955; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 26 maggio 2009, n. 1064). Ciò è confermato dalla circostanza che spetta al progetto definitivo di individuare "compiutamente i lavori da realizzare".

Commenti

(a cura di Alessandro Quarta)

Il Nuovo Regolamento sul Codice degli Appalti. D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 288 del 10 dicembre 2010 – Supplemento Ordinario n. 270.

La figura del responsabile del procedimento.

Tra gli organi del procedimento a cui è dedicato il Capo I del titolo I della Parte II del regolamento attuativo del D. Lgs. 163/2000, vi è in primo luogo il responsabile del procedimento per la realizzazione dei lavori pubblici (RUP). Il Codice dei Contratti e il connesso regolamento, per quanto concerne il responsabile del procedimento, prevede che debba trattarsi di un funzionario tecnico, nominato tra i dipendenti di ruolo dell'amministrazione aggiudicatrice, anche non dirigente con anzianità di servizio non inferiore a cinque anni; il nuovo testo dell'articolo quindi appare in linea con le norme generali sul procedimento amministrativo e con il sistema delineato dal Codice dei contratti.

Il Responsabile del procedimento:

- garantisce l'unitarietà del processo di realizzazione dei lavori, il rispetto dei tempi e dei costi preventivati, la manutenzione programmata e la sicurezza dei lavoratori e in generale la conformità dell'intervento a qualsiasi altra disposizione di legge in materia;
- ha funzione propulsiva e di comunicazione con il dirigente a cui è affidata l'esecuzione del programma triennale;
- al termine dei lavori e al fine dell'emissione del certificato di collaudo, trasmette all'amministrazione aggiudicatrice la documentazione relativa alle fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto;
- ha responsabilità civile e contabile ai sensi del R.D. 12 luglio 1934 n. 1214 e del R.D. 13 agosto 1933 nonché dell'art.2 della legge 14 gennaio 1994 n. 20, "in quanto compatibili".

Il RUP può avvalersi, nello svolgimento dei propri compiti, del supporto dei dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici intendendosi, per attività di supporto, tutte ed esclusivamente quelle attività strumentali di acquisizione di informazioni, di elaborazione dati e di messa a disposizione di specifiche competenze (tecniche, economico – finanziarie, amministrative, organizzative e legali) che costituiscono realmente il presupposto indefettibile del corretto e completo esercizio delle competenze attribuite al RUP.

Si tratta, come detto, di attività meramente strumentali, di semplice ausilio, che sono sicuramente volte ad integrare le professionalità mancanti nell'organico dell'amministrazione aggiudicatrice e ad alleggerire lo svolgimento di compiti comunque funzionalmente attribuiti al solo RUP.

Altre notizie di interesse per l'Ateneo

A seguito dei numerosi interventi legislativi che hanno riguardato le procedure relative agli acquisti di beni e servizi, si segnalano:

- le circolari emanate dalla Direzione Amministrativa in ordine alla tracciabilità dei flussi finanziari, al documento unico di regolarità contributiva e al mercato elettronico;
- i Regolamenti emanati in ordine alla gestione dell'Elenco dei Fornitori e all'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 100.000,00 euro.

Circolare prot. n. 3939 in data 7 febbraio 2011: Tracciabilità dei flussi finanziari. - Legge 136/2010. - Ulteriori indicazioni

Circolare prot. n. 44928 del 30 dicembre 2010: Adempimenti relativi al Documento Unico di Regolarità Contributiva. - Circolare Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n° 35/2010. - Validità trimestrale del Documento Unico di Regolarità Contributiva. - Chiarimenti.

Circolare prot. n. 44823 del 29 dicembre 2010: Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici. - Deliberazione in data 3 novembre 2010. - Entità della contribuzione dovuta in favore dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici per l'anno 2011.

Circolare prot. n. 32039 del 23 settembre 2010: Legge n. 136 del 13 agosto 2010 - "Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia" - Tracciabilità dei flussi finanziari e Codice Unico di Progetto.

Regolamento per la formazione e la gestione dell'elenco dei fornitori di beni e prestatori di servizi dell'Università del Salento, emanato con D.R. n. 97 del 02.02.2011

Regolamento per l'affidamento, tramite istituzione di elenco, dei servizi di ingegneria e di architettura di importo inferiore a 100.000,00 euro, emanato con D.R. 225 del 25.02.2011, in corso di pubblicazione.