

5/2011



UNIVERSITÀ
DEL SALENTO

Normativa Regolamenti

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 ottobre 2010 - Disciplina per l'accesso, tramite concorso pubblico per titoli ed esami, alla qualifica di dirigente di prima fascia. In Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2011.

Istituto Nazionale di Statistica – Comunicato. Indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativi al mese di marzo 2011, che si pubblicano ai sensi dell'art. 81 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), ed ai sensi dell'art. 54 della legge del 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica). In Gazzetta Ufficiale n. 94 del 23 aprile 2011

Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Determinazione n. 3 del 6 aprile 2011. Chiarimenti in ordine all'applicazione delle sanzioni alle Imprese previste dall'art. 74 del Decreto del Presidente della Repubblica del 5 ottobre 2010, n. 207. In Gazzetta Ufficiale n. 92 del 21 aprile 2011.

Ministero della Giustizia - Decreto 21 febbraio 2011, n. 44. Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009, n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24. In Gazzetta Ufficiale n. 89 del 18 aprile 2011.

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Decreto 31 marzo 2011. Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2009 e delle variazioni percentuali annuali, superiori al dieci per cento, relative all'anno 2010, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi. In Gazzetta Ufficiale n. 89 del 18 aprile 2011.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Decreto 16 marzo 2011. Aggiornamento dell'albo dei laboratori esterni pubblici e privati altamente qualificati. In Gazzetta Ufficiale n. 85 del 13 marzo 2011.

Legge 7 aprile 2011, n. 39. Modifiche alla legge 31 dicembre 2009, n. 196, conseguenti alle nuove regole adottate dall'Unione europea in materia di coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri. In Gazzetta Ufficiale n. 84 del 12 aprile 2011.

Agenzia per la Rappresentanza Negoziabile delle Pubbliche Amministrazioni. Comunicato. Accordo quadro sul superamento del termine dell'articolo 2, comma 3, dell'AQN 29 luglio 1999 in materia di trattamento di fine rapporto e di previdenza complementare per i dipendenti pubblici. In Gazzetta Ufficiale n. 84 del 12 aprile 2011.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – Decreto 4 febbraio 2011. Definizione dei criteri per il rilascio delle autorizzazioni di cui all'articolo 82, comma 2), lettera c), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche ed integrazioni. In Gazzetta Ufficiale n. 83 dell'11 aprile 2011.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 9 febbraio 2011. Modalità, limiti e tempi di applicazione del Codice dell'amministrazione digitale. In Gazzetta Ufficiale n. 77 del 4 aprile 2011.

Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture – Determinazione 15 marzo 2011, n. 1 - Chiarimenti in ordine all'applicazione delle sanzioni alle SOA previste dall'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. In Gazzetta Ufficiale n. 77 del 4 aprile 2011 (Supplemento Ordinario n. 91).

Circolari e Direttive

Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Determinazione n.2 del 6 aprile 2011 - Indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'articolo 122, comma 7-bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez.VI, Ordinanza 29 aprile 2011 n. 2543. Appalti pubblici - Settori speciali - Impresa Pubblica - Appalti estranei agli scopi delle attività della stazione appaltante - Disciplina applicabile. Rimessione questione all'adunanza plenaria.

Secondo un primo orientamento, l'impresa pubblica, in quanto ente sottoposto all'influenza dominante di un'amministrazione aggiudicatrice, non può mai dirsi sottratta dalla osservanza delle regole minimali dell'evidenza pubblica di diritto interno, cui soggiacciono d'altra parte financo gli enti ecclesiastici che fruiscono di finanziamenti pubblici (in tema, Cons. Stato, VI, 4 giugno 2004, n. 3478). In tal caso, non vi sarebbero dubbi circa la necessaria attrazione delle controversie nell'alveo cognitorio del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 Cod. proc. amm..

La seconda soluzione non ritiene applicabile alla fattispecie il Codice dei contratti pubblici per la ragione che si tratta dell'affidamento di un contratto di diritto comune svolto da una impresa pubblica che, quanto all'attività in questione (non strumentale a quella propria di un settore speciale), è estranea a quelli oggetto del Codice stesso. Secondo tale soluzione le imprese pubbliche, a differenza delle amministrazioni aggiudicatrici, sono soggetti aggiudicatori solo laddove e nella misura in cui svolgono attività nei settori speciali.

Tenuto conto della situazione di possibile divergenza interpretativa, la suddetta questione deve essere rimessa all'esame all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. V, 28 aprile 2011, n. 2542 - Giudizio di ottemperanza- Per l'esecuzione di un lodo arbitrale dichiarato esecutivo e divenuto inoppugnabile -A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 112 del c.p.c. - Ammissibilità. Il nuovo codice del processo amministrativo ha consacrato l'equiparazione di cui all'art. 824/bis c.p.c. secondo cui *"il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"* prevedendo all'art. 112, comma 1, lett. e), esperibilità del rimedio dell'ottemperanza anche ai fini dell'esecuzione dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili. Ne deriva l'ammissibilità del ricorso per ottemperanza ai fini dell'esecuzione di un lodo arbitrale dichiarato esecutivo e divenuto arbitrale. Pertanto, si conferma quanto già precisato dal Consiglio di Stato anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (cfr., ex plurim, alla luce di suddetto indirizzo ermeneutica, Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2009, n. 6241; Id, 12 novembre 2001, n. 5788; Id, 1 marzo 2000, n. 1089). In particolare, il Consiglio aveva ritenuto ammissibile la proposizione del

rimedio dell'ottemperanza anche ai fini dell'esecuzione del lodo arbitrale dichiarato esecutivo. Alla luce di detto indirizzo ermeneutica *"il lodo arbitrale, già di per sé idoneo ad acquistare l'efficacia di cosa giudicata, una volta reso esecutivo con decreto del pretore, è titolo esecutivo nel territorio della Repubblica ai sensi dell'art. 474 c.p.c. e costituisce presupposto per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale ex art. 2819 c.c. nonché titolo per la trascrizione o l'annotazione nei registri immobiliari e, come tale, è suscettibile di formare oggetto del giudizio d'ottemperanza"*.

TAR SICILIA, Sez.IV - 21 aprile 2011, n. 1013

1. Gara di appalto - Produzione Modello GAP - Non occorre espresso previsione della lex specialis perché imposta da norma imperativa - Pluralità di dichiarazioni provenienti dal medesimo soggetto - È sufficiente la produzione di un solo documento di riconoscimento - Regioni - Sufficienza dichiarazione di impresa con meno 15 dipendenti di non essere assoggettata alla normative sull'assunzione dei disabili. L'obbligo di produzione del modello GAP viene imposto dalla norma imperativa di cui all'articolo 1, comma 5, del d.l. n. 629/1982 e ciò a prescindere da un'espressa previsione della *lex specialis* di gara. La finalità sottesa alla produzione del documento di riconoscimento deve considerarsi raggiunta anche nel caso in cui ad una pluralità di dichiarazioni provenienti dal medesimo soggetto corrisponda la produzione di un solo documento di riconoscimento (cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 7608 del 22 ottobre 2010, in cui si parla di "formalismo senza scopo"; Tar Catania, sez. IV, sentenza 21 luglio 2009, n. 1350); l'identità de soggetto dichiarante evidentemente è una e tale rimane quante che siano le dichiarazioni. Tale identità è accertata dal documento ad essa riferibile, senza che la presenza di più copie del documento stesso ne rafforzi in alcun modo la funzione certificatoria. Infine, è sufficiente che l'impresa, ai fini della partecipazione ad una procedura di gara, dichiari di non essere assoggettata alla normative sull'assunzione dei disabili perchè ha alle proprie dipendenze meno di 15 dipendenti, con ciò avendo assolto l'obbligo di dichiarare la propria posizione nei confronti della suddetta disciplina, obbligo sancito oggi dall'articolo 38 del D. Lgs. 163/2006.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III - 18 aprile 2011, n. 2345 - Giustizia amministrativa- Regime delle spese del giudizio- Disciplina prevista dall'art. 92 c.p.c., come modificato ed integrato dalla legge n. 69/2009- Compensazione - Discrezionalità giudice - Limite- Applicabilità. Ai sensi dell'art. 92 c.p.c. *"se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti"*. Ebbene, suddetta disciplina è applicabile esclusivamente ai

procedimenti proposti dopo la data della sua entrata in vigore, ossia il 4 luglio 2009, in forza della norma transitoria di cui all'art. 55 della stessa legge. Pertanto, il giudice di primo grado ha un'ampissima discrezionalità circa il riconoscimento - sul piano equitativo - dei giusti motivi per dar luogo alla compensazione delle spese giudiziali, ovvero per escluderla. Unico limite si rinviene nell'impossibilità di condannare alle spese la parte risultata vittoriosa in giudizio e disporre statuizioni abnormi. Suddetta valutazione di merito, sia nelle sentenze di merito che quelle meramente processuali, non è sindacabile neppure in difetto di motivazione. Al contrario, la pronuncia circa le spese processuali può essere oggetto di censura solo se le spese sono poste - totalmente o parzialmente, a carico della parte pienamente vittoriosa.

CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 19 aprile 2011, n. 2404 – Appalti Pubblici – Procedura negoziata senza bando – Carattere eccezionale – Procedura negoziata senza bando per unicità del fornitore – Presuppone adeguata indagine di mercato – Omisione – Mero richiamo dichiarazione unicità della Ditta fornitrice – Insufficienza – Illegittimità. Il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando, rivestendo carattere di eccezionalità rispetto all'obbligo dell'Amministrazione di individuare il privato contraente attraverso il confronto concorrenziale, richiede un particolare rigore nell'individuazione dei presupposti che possono legittimare il ricorso a tale procedura. Nel caso in cui la scelta della procedura negoziata di cui all'art. 57 del D. Lgs. 163/2006 sia stata effettuata per "ragioni di natura tecnica", le quali presuppongono l'esistenza di una sola impresa in grado di fornire il prodotto, è onere di questa dimostrare la "unicità" del fornitore, e la conseguente necessità di attivare la procedura negoziata.

CGA – SEZ. GIURISDIZIONALE - 19 aprile 2011, n. 316 – Pubblico Impiego- Dipendenti statali – Rimborso spese legali – Giudizi per responsabilità civile, penale e amministrativa – Ex art. 18, comma 1, del d.l. n. 67/1997- Finalità - Presupposti- Individuazione. Ai fini del rimborso delle spese legali sostenute per i giudizi di responsabilità civile, penale, amministrativa previsto per i dipendenti statali dell'art. 18, comma 1, del d.l. n. 67/1997, convertito dalla l. n. 135/1997- nei casi in cui l'imputazione riguardi un'attività svolta in comunione di interessi con l'ente medesimo - non è sufficiente il favorevole esito del procedimento giudiziario, bensì è necessario che il giudizio di responsabilità sia promosso in conseguenza di fatti ed atti connessi con l'espletamento del servizio o con l'assolvimento degli obblighi istituzionali.

TAR LIGURIA – GENOVA SEZ. II, 12 aprile 2011, n. 586 Giustizia amministrativa - esecuzione del giudicato -

giudicato di annullamento dell'aggiudicazione di una gara di appalto- Legittimità. A seguito del passaggio in giudicato di una sentenza che ha annullato l'aggiudicazione di una gara per violazione dei principi di segretezza delle offerte, la p.a. appaltante deve disporre la totale rinnovazione della gara al fine di acquisire nuove offerte da sottoporre ad adeguate misure di segretezza ed, altresì, a corretti e predeterminati criteri di valutazione. Più precisamente, anche se è vero che a seguito dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione di una gara, in linea generale la p.a. ha una certa discrezionalità se indire una nuova gara o rinnovare in parte le attività pregresse, nel caso di violazione dei suddetti principi non si potrebbe procedere a valutare compiutamente l'offerta.

TAR LAZIO, Roma, Sez. I, bis – 13 aprile 2011, n. 3224. - Plico pervenuto aperto alla Commissione di gara - Esclusione del partecipante - Legittimità - Principi di par condicio e segretezza - Invocabilità dell'art. 73, c. 1 d.lgs. n. 163/2006 - Esclusione - Ragioni. La mera circostanza che il plico sia pervenuto aperto alla Commissione di gara implica l'esclusione della partecipante, indipendentemente dal soggetto cui sia addebitabile l'erronea apertura, stante l'esigenza di assicurare la garanzia dei principi di par condicio e di segretezza delle offerte (cfr. T.A.R. Venezia Veneto, I, 19 luglio 2005, n. 2867, T.A.R. Palermo Sicilia, II, 13 marzo 2007, n. 810). Non vale in contrario richiamare l'art. 73, c. 1, del d.lgs. n. 163/2006, che prevede opzioni alternative per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara (telefono, via telematica) incompatibili con un principio di segretezza. Affinché sia praticabile detta soluzione alternativa occorre infatti che il bando ne consenta la modalità, ferma restando, tuttavia, la necessità di garantire, anche in questi casi, l'integrità delle buste fatte pervenire alla stazione appaltante.

CORTE DEI CONTI- SEZIONI RIUNITE IN SEDE DI CONTROLLO- Deliberazione 5 aprile 2011, n. 21- Pubblico Impiego- Generalità.- Dipendenti che svolgono funzioni ispettive o comunque in missione – Autorizzazione all'utilizzo del mezzo proprio- Art. 6, comma 12, d.l. n.78/2010 – Rimborso spese sostenute – Limiti – Individuazione. L'art. 6, comma 12, ultimo periodo, della Legge 122/2010 di conversione del D.L. 78/2010, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica stabilisce che "a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto gli articoli 15 della legge 18 dicembre 1973, n. 836 e 8 della legge 26 luglio 1978, n. 417 e relative disposizioni di attuazione, non si applicano al personale contrattualizzato di cui al d.lgs. 165 del 2001 e cessano di avere effetto eventuali analoghe disposizioni contenute

nei contratti collettivi". Pertanto, suddetta norma ha introdotto non solo il divieto dell'utilizzo del mezzo proprio, ma altresì il conseguente divieto del riconoscimento dell'indennità di rimborso chilometrico a favore del dipendente. Con tale deliberazione, le Sezioni Riunite, hanno precisato che il dipendente pubblico può ancora essere autorizzato all'uso del mezzo proprio ma con il limitato fine di ottenere il riconoscimento della copertura assicurativa. Pertanto, anche laddove il mezzo del dipendente risulti lo strumento più idoneo a garantire il più efficace ed economico perseguimento dell'interesse pubblico è escluso il diritto al rimborso delle spese sostenute. Né le amministrazioni possono reintrodurre tramite regolamentazioni interne il rimborso delle spese sostenute dal dipendente. In tal caso, si avrebbe una chiara elusione del dettato e della ratio del disposto dell'art. 6, comma 12, del D.L. N.78/2010. Tuttavia, per evitare il rischio di un'apertura generalizzata a soluzioni surrettizie dell'utilizzo del mezzo proprio del dipendente, quali autovetture di servizio, noleggio auto, le Sezioni Riunite ammettono la possibilità di ricorrere a regolamentazioni interne finalizzate a disciplinare, per i soli casi in cui l'utilizzo del mezzo proprio risulti economicamente più conveniente per l'Amministrazione, forme di ristoro del dipendente dei costi dallo stesso sostenuti che, però, dovranno necessariamente tenere conto delle finalità di contenimento della spesa introdotte con la manovra estiva e degli oneri che in concreto avrebbe sostenuto l'Ente per le sole spese di trasporto in ipotesi di utilizzo dei mezzi pubblici di trasporto.

CONSIGLIO DI STATO, Sezione IV, 12 aprile 2011, n. 2275. Edilizia ed urbanistica – Concessione edilizia. Il promittente l'acquisto non è legittimato ad impugnare provvedimenti relativi al bene oggetto della promessa (delibera di annullamento di piano attuativo o permesso di costruire), salvo che intervenga ad *adiuvandum*. La legittimazione è riconosciuta solo se nel contratto preliminare, cosiddetto ad effetti anticipati, sia previsto espressamente il conferimento della titolarità di un diritto, reale o di obbligazione.

TAR PIEMONTE, Sez. I – 8 aprile 2011, n. 366 – APPALTI - SICUREZZA -1. Certificato di prevenzione incendi - Art. 3, c. 5 d.P.R. n. 37/1998 - Dichiarazione di avvenuto rispetto delle prescrizioni antincendio, in attesa del sopralluogo dei VV.FF. - Efficacia - Termine – Individuazione -Appaltatore e subappaltatore - Artt. 26 e 46 d.lgs. n. 81/2008 - Requisito di partecipazione alle gare d'appalto - Esclusione. Ai sensi dell'art. 3, comma 5, D.P.R. N. 37/1998 *"l'interessato, in attesa del sopralluogo può presentare una dichiarazione (...) con la quale attesta che sono state rispettate le prescrizioni vigenti in materia di sicurezza antincendio e si impegna al*

rispetto degli obblighi connessi all'esercizio dell'attività" ed "il comando rilascia all'interessato contestuale ricevuta dell'avvenuta presentazione della dichiarazione, che costituisce, ai soli fini antincendio, autorizzazione provvisoria all'esercizio dell'attività". Tuttavia, suddetta normativa non subordina a limiti temporali l'attitudine sostitutiva della dichiarazione di avvenuto rispetto delle prescrizioni antincendio - debitamente presentata al Comando dei VV.FF. unitamente alla richiesta del sopralluogo - la quale è pertanto idonea a surrogare il formale certificato di prevenzione incendi non solo fino allo spirare del termine legale di conclusione del relativo procedimento, ma anche fino alla data di effettuazione del sopralluogo e di emissione del conseguente certificato. Non è possibile, infatti, riverberare sulla sfera giuridica del privato l'eventuale ritardo dell'Organismo tecnico competente all'espletamento delle incombenze connesse all'ottenimento della contestata abilitazione. Peraltro, l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, inerente gli obblighi in materia di sicurezza a carico dell'appaltatore e del subappaltatore, non fa menzione del possesso del certificato di prevenzione incendi, il quale non è del resto neanche indicato dall'art. 46 come requisito di partecipazione alle gare d'appalto.

CORTE COSTITUZIONALE – 7 aprile 2011, n. 114 - APPALTI - LAVORI PUBBLICI - Criteri di aggiudicazione - Legislatore regionale - Indicazione dell'ordine di priorità nella scelta - Incisione sui livelli di tutela della concorrenza - Esclusione. Nei casi in cui il legislatore regionale non ha escluso in via aprioristica ed astratta uno dei possibili criteri di aggiudicazione, ma si è limitato ad indicare un ordine di priorità nella scelta, tale diversità di disciplina non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad incidere negativamente sui livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione statale (sentenza n. 221 del 2010).

CORTE COSTITUZIONALE – 7 aprile 2011, n. 114 - APPALTI - LAVORI PUBBLICI - Art. 122 e art. 91, comma 2, d.lgs. n. 163/2006 - Forme di pubblicità - Art. 1-bis L.r. Friuli Venezia Giulia n. 11/2009 -Incarichi di progettazione - Affidamento - Invito - Numero minimo di cinque soggetti - Diversità di disciplina - Numero minimo di tre soggetti - Illegittimità costituzionale. Deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 1-bis della L.r. Friuli Venezia Giulia n. 11/2009, nella parte in cui non prevede che, oltre alle forme di pubblicità stabilite a livello regionale, si applichino anche quelle imposte dall'art. 122 del d.lgs. n. 163 del 2006. La norma statale di cui all'art. 91, c. 2 del d.lgs. n. 163/2006 prevede che *"gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in*

fase di esecuzione e di collaudo nel rispetto di quanto disposto all'articolo 120, comma 2-bis, di importo inferiore alla soglia di cui al comma 1 possono essere affidati dalle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), f-bis), g) e h) dell'articolo 90, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei". La norma contempla un sistema di affidamento che non impone il rispetto di regole e procedure rigide salvo su un punto. Il legislatore nazionale ha, infatti, previsto che l'invito debba essere rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono, in tale numero, aspiranti idonei. La norma regionale di cui all'art. 1-bis, c. 5 della L. r. Friuli Venezia Giulia n. 11/2009, invece, stabilisce che la selezione debba avvenire tra tre soggetti individuati dal responsabile unico del procedimento. La riduzione degli operatori economici abilitati a partecipare alla procedura selettiva comporta una diversità di disciplina idonea ad incidere negativamente sul livello complessivo di tutela della concorrenza nel particolare segmento di mercato preso in considerazione. La disposizione impugnata deve, pertanto, essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui prevede che la procedura selettiva debba svolgersi tra tre e non tra «almeno cinque soggetti».

Commenti

(a cura di Alessandro Quarta)

Sull'obbligo di richiedere d'ufficio il DURC nella fase di verifica dei requisiti ex art.48, comma 1, del D. Lgs. 163/2006.

Com'è noto il Decreto Legge 29 novembre 2008 n. 185 (cosiddetto decreto "anti - crisi"), convertito con Legge 28 gennaio 2009, n. 2, all'art.16-bis, comma 10, ha introdotto un'importante norma di semplificazione liberando le imprese dall'obbligo di porre in essere una procedura particolarmente onerosa e dai tempi lunghi.

La stessa ha, infatti, statuito che le stazioni appaltanti pubbliche acquisiscano d'ufficio, anche attraverso strumenti informatici, il documento unico di regolarità contributiva (DURC) dagli istituti o dagli enti abilitati al rilascio in tutti i casi in cui è richiesto dalla legge.

In particolare, la disposizione di cui sopra, secondo quanto precisato dall'INAIL nella circolare n. 2724 del 4 febbraio 2009 - inviata alle strutture centrali e periferiche - attua i principi stabiliti dall'articolo 18, comma 2, della legge 241/90 in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi nonché dall'articolo 43, comma 5, del Testo Unico delle

disposizioni legislative e regolamentari in materia di documenti approvato con il D.P.R. n. 445/2000.

La prima norma fa riferimento ai principi di acquisizione d'ufficio da parte dell'amministrazione precedente ai documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, quando sono in possesso dell'amministrazione medesima, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni.

Il citato art.43 D.P.R. n. 445/2000 prevede, invece, che in tutti i casi in cui l'amministrazione acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente per la loro certificazione, il rilascio e l'acquisizione del certificato non sono necessari e le suddette informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.

Dalla lettera sistematica delle due norme si evince, dunque, che le amministrazioni appaltanti non devono richiedere agli appaltatori la produzione del DURC, ma devono acquisirlo d'ufficio, (rivolgendosi) direttamente alle Casse Edili, INPS INAIL di competenza.

Tale normativa sembra prevalere sulla disposizione del Codice Appalti che, al comma 3 dell'art. 38 prevede testualmente che "...Resta fermo, per l'affidatario, l'obbligo di presentare la certificazione di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, del decreto - legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito dalla legge 22 novembre 2002, n. 266 e di cui all'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 e successive modificazioni ed integrazioni".

Pertanto, il DURC andrà richiesto dall'amministrazione per la verifica della dichiarazione del possesso dei requisiti di cui all'art.38 del D. Lgs. 163/2006, per l'aggiudicazione dell'appalto, prima della stipula del contratto, per il pagamento degli stati di avanzamento dei lavori, nonché per il collaudo ed il pagamento del saldo finale.

In tutte le suddette ipotesi esiste in capo alla stazione appaltante un obbligo di assunzione d'ufficio della documentazione inerente la regolarità contributiva del concorrente.

Occorre evidenziare come la procedura di verifica di cui all'art.48 del codice deve essere distinta da quella inerente il controllo dell'effettivo possesso dei requisiti di cui all'art.38.

La prima, infatti, attiene all'accertamento dell'esistenza del possesso dei requisiti di capacità economico - finanziaria e tecnico - organizzativa specificati nel bando di gara. Non inerte, viceversa, i requisiti di carattere generale di cui all'art.38 ove, per inciso, è sancito l'obbligo di regolarità in materia previdenziale ed assistenziale (art.38, comma 1, lett.i).