

## 6/2011



UNIVERSITÀ  
DEL SALENTO

## Normativa Regolamenti

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Decreto 28 dicembre 2010** – Modificazione di alcuni allegati al decreto 16 marzo 2007 concernente la determinazione delle classi di laurea magistrali. In Gazzetta Ufficiale n. 123 del 28 maggio 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Direttiva 18 maggio 2011** - Programmazione di specifiche ulteriori risorse del PON Ricerca e Competitività 2007-2013. (Prot. n. 253/Ric.). In Gazzetta Ufficiale n. 121 del 26 maggio 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Decreto 18 maggio 2011** - Avviso d'Azione «Rafforzamento strutturale» Programma operativo nazionale «Ricerca e Competitività» 2007-2013 per le regioni dell'Obiettivo Convergenza Campania, Puglia, Calabria, Sicilia. (Prot. n. 254/Ric.). In Gazzetta Ufficiale n. 121 del 26 maggio 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Decreto 18 maggio 2011** - Incremento delle risorse previste dal programma operativo nazionale "Ricerca e Competitività" 2007 – 2013 Regioni Convergenza (prot. n. 255/ric). In Gazzetta Ufficiale n. 121 del 26 maggio 2011

**Legge 23 maggio 2011, n.73 (In G.U. n.120 del 25 maggio 2011)** – Conversione in legge del decreto - legge 25 marzo 2011, n.26, recante misure urgenti per garantire l'ordinato svolgimento delle assemblee societarie annuali.

**Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 marzo 2011** Autorizzazione ad assumere e a trattenere in servizio unità di personale per le esigenze di varie amministrazioni dello Stato. In Gazzetta Ufficiale n. 118 del 23 maggio 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Decreto 2 maggio 2011** - Aggiornamento dell'Albo dei laboratori di ricerca (Decreto n. 241/Ric). In Gazzetta Ufficiale n. 118 del 23 maggio 2011.

**Istituto Nazionale di Statistica – Comunicato.** Indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, per

il mese di aprile 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. 117 del 21 maggio 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Comunicato** - Avviso di chiamata pubblica alla candidatura per la Presidenza e a Componente dei Consigli di Amministrazione degli Enti di Ricerca. In Gazzetta Ufficiale n. 116 del 20 maggio 2011.

**Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Comunicato.** Rilevazione degli appalti che rispettano i criteri di sostenibilità ambientale (Green Public Procurement – GPP). In Gazzetta Ufficiale n. 115 del 19 maggio 2011.

**Decreto – Legge 13 maggio 2011, n. 70** – Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia. In Gazzetta Ufficiale n. 110 del 13 maggio 2011.

**Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Determinazione 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 (Determinazione n.2). In Gazzetta Ufficiale n. 106 del 9 maggio 2011.

**Legge 21 aprile 2011, n.63 (in G.U. n.104 del 06 maggio 2011)** – Abrogazione dell'art. 1 septies del decreto-legge 5 dicembre 2005, n. 250, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 febbraio 2006, n.27, in materia di equipollenza del diploma di laurea in Scienze motorie al diploma di laurea in fisioterapia e disposizioni relative al conseguimento della laurea in fisioterapia da parte di studenti e laureati in scienze motorie.

**Legge 21 aprile 2011, n.62 (in G.U. n.103 del 05 maggio 2011, in vigore dal 20 maggio 2011)** –Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975 n.354 e altre disposizioni a tutela del rapporto fra detenute madri e figli minori.

**Decreto del Presidente del Consiglio de Ministri 26 ottobre 2010 (in G.U. n.100 del 02 maggio 2011)** - Disciplina per l'accesso, tramite concorso pubblico per titoli ed esami, alla qualifica di dirigente di prima fascia. Il decreto dà attuazione alle disposizioni di cui all'art. 28-bis, commi da 1 a 5, del D.Lgs. 30 marzo 2001 n.165 e successive modificazioni ed integrazioni.

## Circolari e Direttive

**Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Comunicato del Presidente del 2 maggio 2011** - Semplificazione delle modalità di rilascio del CIG per micro contrattualistica e contratti esclusi.

**Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture** - Linee guida per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa negli appalti di servizi e forniture

### PRIVACY

**Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali in data 21 aprile 2011 in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.**

**Autorizzazione n. 161 in data 21 aprile 2011 del Garante per la protezione dei dati personali al trattamento dei dati sensibili nell'attività di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 101 del 3 maggio 2011**  
**Autorizzazione n. 162 in data 21 aprile 2011 del Garante per la protezione dei dati personali al trattamento dei dati a carattere giudiziario correlato all'attività di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 101 del 3 maggio 2011**

Con il succitato provvedimento e le due autorizzazioni "ad hoc" il Garante della privacy ha cercato di semplificare le procedure e gli adempimenti degli organismi di mediazione civile pubblici e privati di recente istituzione che trattano dati sensibili e giudiziari mantenendo comunque elevato il livello di garanzia per i diritti e le libertà fondamentali delle parti coinvolte.

Per essere in regola con la normativa i soggetti pubblici che intendono costituire un organismo di mediazione dovranno rispettare la normativa sulla privacy e aggiungere al proprio regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari un documento predisposto dall'Autorità in cui sono individuati i tipi di dati (stato di salute, vita sessuale, convinzioni politiche, condanne ecc.) e le operazioni eseguibili (raccolta presso l'interessato o presso terzi, elaborazione in forma cartacea o automatizzata ecc.). Il

regolamento, integrato dal documento, non dovrà essere così sottoposto nuovamente al parere del Garante.

Le due autorizzazioni, inoltre, valide fino al 30 giugno 2012, fissano i principi e le misure per il corretto trattamento dei dati. La prima consente, con le modalità indicate nel provvedimento, agli organismi privati di mediazione a trattare i dati di natura sensibile delle parti coinvolte nella controversia oggetto di conciliazione.

La seconda autorizzazione, infine, riguarda i dati giudiziari e autorizza gli organismi di mediazione pubblici e privati, il Ministero della giustizia e gli enti di formazione per la mediazione a trattare tali tipi di dati per la verifica dei requisiti di onorabilità di mediatori, soci, associati, rappresentanti degli organismi e degli enti privati.

## Giurisprudenza

**TAR ABRUZZO – L'AQUILA, Sez. I, 31 maggio 2011, n. 299 – CONTRATTI DELLA P.A. – Eccessivo prolungamento delle operazioni di gara – Sopravvenuta scadenza del termine di validità dell'offerta – Conseguenze.**

La sopravvenuta scadenza del termine di validità dell'offerta - termine fissato dal bando ovvero, in mancanza di previsioni ad hoc, dalla legge (art. 11, comma 6, del codice dei contratti pubblici) - a seguito dell'eccessivo prolungamento delle operazioni di gara determina, in capo all'aggiudicatario, la scelta di "disimpegnarsi" (esercitando il proprio diritto di "recesso" dalla fase di stipula) da ogni vincolo negoziale senza incorrere in alcuna sanzione, ovvero di "confermare" anche tacitamente l'offerta stessa accettando la stipula contrattuale (in tal senso anche Consiglio di Stato, Sez. VI, n.4019/2010). Non sussiste invece alcun obbligo per l'Amministrazione di rivalutare l'offerta scaduta mediante rinegoziazioni e/o adeguamenti di sorta, in contesti peraltro caratterizzati dal formalismo dell'evidenza pubblica e dalla conseguente cristallizzazione degli esiti della gara ormai ultimata.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 30 maggio 2011, n. 3248 – DIRITTO DI ACCESSO - Istanza avanzata da ex Sindaco nei confronti di relazione prefettizia "riservata" relativa a scioglimento del Consiglio comunale – Illegittimità del diniego.**

In base all'art. 143, comma 9, del d. lgs. 267 del 2000 come novellato dall'art. 1, comma 30, della legge 15 luglio 2009 n. 94, deve ritenersi principio di ordine generale quello della accessibilità della relazione del Prefetto relativa al provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale, trattandosi di atto che non solo non è riservato, né oggetto del divieto di divulgazione, ma che addirittura deve essere integralmente pubblicato nella

G.U. quale atto coesenziale e facente corpo con il decreto di scioglimento unitamente alla proposta del Ministro, a meno che lo stesso Consiglio dei Ministri disponga la riservatezza in casi "strettamente necessari". La relazione prefettizia è, quindi, configurata dal legislatore come atto endoprocedimentale necessario, avente ex se funzione ed efficacia esterna.

Ne consegue l'illegittimità del diniego espresso dal Prefetto in merito ad una istanza ostensiva di un ex Sindaco, avente ad oggetto copia della relazione prefettizia in forza della quale si era proceduto allo scioglimento del Consiglio comunale, per la ritenuta sussistenza di forme di ingerenza della criminalità organizzata nella vita e nell'attività dell'ente locale, in quanto atto classificato come 'riservato', e, come tale, soggetto al regime di esclusione dal diritto di accesso ex art. 262 c.p.

### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - 30 maggio 2011, n. 3238 - PUBBLICO IMPIEGO - Assunzione invalido civile.**

L'Amministrazione, in seguito all'instaurazione del rapporto con l'invalido, è titolare sia del potere di verificare la permanenza dei requisiti soggettivi che ne hanno determinato l'assunzione obbligatoria che del dovere di verificare la legittimità della prosecuzione del vincolo, ogniquale sospetti la mancanza, anche sopravvenuta, delle condizioni di applicabilità di questa disciplina. La stessa legge 2 aprile 1968 n. 482 agli art. 10 e 20 sancisce che l'espletamento di una visita medica finalizzata ad accertare la compatibilità delle condizioni di salute del dipendente con le mansioni assegnate, può essere sollecitata non solo su iniziativa del dipendente, ma altresì su impulso del datore di lavoro, pubblico o privato.

### **TAR TOSCANA, Sez. I - 26 maggio 2011, n. 936 - APPALTI - Requisiti di partecipazione - Escussione garanzia fideiussoria per mancato possesso dei requisiti di ordine generale di cui all'art.38 del D. Lgs. 163/2006.**

È legittimo l'operato di una stazione appaltante che, a seguito dell'accertata carenza dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/06, in capo ad un concorrente, abbia provveduto all'escussione della garanzia fideiussoria da questi prestata a corredo della propria offerta. La triplice sanzione della esclusione dalla gara, della segnalazione all'Autorità di Vigilanza e dell'incameramento della cauzione provvisoria, è contemplata dall'art. 48 del medesimo d.lgs. n. 163/06, solo con riferimento all'accertata mancanza di requisiti d'ordine speciale, vale a dire quelli relativi alla capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. Tuttavia, l'incameramento della cauzione è applicabile anche in ipotesi di accertata carenza di requisiti d'ordine generale, di cui al citato art. 38.

Secondo un recente e consolidato orientamento giurisprudenziale, ai sensi dell'art. 75, c. 6, del d.lgs. n. 163/06, l'incameramento della cauzione discende come possibile sanzione per ogni circostanza che impedisca l'eventuale sottoscrizione del contratto, che sia imputabile all'affidatario, e ciò vale per l'accertata carenza tanto di requisiti speciali, quanto di quelli d'ordine generale. Un trattamento diversificato porterebbe a dubitare della legittimità costituzionale della normativa, per violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost. Pertanto, la menzione del potere, in capo alla stazione appaltante, di escutere la cauzione provvisoria ai sensi dell'art. 48 d.lgs. n. 163/06, ha carattere descrittivo di una potestà sussistente anche nell'ipotesi in cui si accerti il mancato possesso di requisiti generali di partecipazione.

### **CONSIGLIO DI STATO, Sez. V - 25 maggio 2011, n. 3131 - CONTRATTI DELLA P.A. - Revoca della procedura di gara - Nuova valutazione dell'interesse pubblico - legittimità.**

È legittima la revoca di una gara di appalto adottata a procedura concorsuale non ancora conclusa - indetta in base a un bando che legittimava l'Amministrazione appaltante a revocare la gara in qualsiasi fase, senza che i concorrenti avessero nulla a pretendere - motivata con riferimento ad un atto di indirizzo finalizzato a dare preferenza a quelle scelte tecniche idonee a comportare un minor dispendio di risorse. Anche prescindendo dalla clausola del bando citata, secondo il Consiglio di Stato l'esercizio del potere di revoca non è legato alla sola sopravvenienza di nuovi elementi, ma anche ad una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. jus poenitendi).

### **CONSIGLIO DI STATO, Sez. V - 25 maggio 2011, n. 3132 - APPALTI - Disciplina - Legittimità dell'esclusione da una gara di un concorrente, che abbia omesso di controfirmare ogni pagina del capitolato speciale, pur avendo dichiarato di accettarne le clausole.**

È legittimo il provvedimento di esclusione da una gara, adottato da una stazione appaltante nei confronti di un concorrente che abbia omesso di controfirmare il capitolato speciale in ogni sua pagina, come richiesto dal bando, pur avendo presentato una dichiarazione contenente l'accettazione delle clausole del capitolato stesso, ciò in quanto, la dichiarazione di accettazione ha mera natura complementare, e non sostitutiva, rispetto alla necessità di produrre il capitolato controfirmato in ogni pagina; detta ultima prescrizione non costituisce un mero aggravio formale, ma assume un contenuto sostanziale, in quanto tale adempimento, alla stregua di un vero e proprio atto negoziale, ha lo scopo di garantire la stazione appaltante, in ordine alla piena accettazione di tutte le clausole.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 25 maggio 2011, n. 3139 – APPALTI – Disciplina – Modifiche disciplina di gara - Pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante - Non è sufficiente.**

In materia di appalti pubblici, non è sufficiente comunicare eventuali modifiche al disciplinare di gara, attraverso la semplice pubblicazione delle stesse sul sito internet della stazione appaltante, in quanto detto sistema, sebbene animato da ragioni di riduzione degli oneri amministrativi e di celerità dell'azione, non appare rispettoso dei principi di trasparenza e corretta partecipazione alle procedure di gara.

In via generale, ogni rettifica riguardante il contenuto di un bando di gara, è priva di efficacia nei confronti delle imprese concorrenti, ove non sia portata a conoscenza delle stesse nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando. Tale statuizione è espressione del principio di reciproca correttezza, che deve improntare i rapporti tra stazione appaltante ed imprese partecipanti alla selezione, correttezza idonea a fondare l'affidamento del privato. La possibilità che le modifiche alla disciplina di gara presentino forme di pubblicità attenuata, deve essere giustificata da esigenze cogenti.

**TAR SICILIA, Catania, Sez. IV – 25 maggio 2011, n. 1279 - APPALTI - Modello GAP - Mancata produzione - Causa di esclusione anche in assenza di espressa clausola della lex specialis - Art. 1, c. 5, d.l. n. 629/1982.**

La mancata produzione del modello GAP è causa di esclusione anche in assenza di espressa clausola della lex specialis di gara; l'obbligo di produzione è infatti imposto dalla norma imperativa di cui all'articolo 1, comma 5, del d.l. n. 629/1982. (In tal senso, si vedano, fra altre: Tar Palermo, III, sentenza n. 1173 del 23 aprile 2007; Tar Catania, IV, sentenza n. 1 del 7 gennaio 2010, confermata dal Cga con ordinanza cautelare n. 212 del 16 marzo 2010; ancora Tar Catania, IV, sentenza 28 ottobre 2010, n. 4249; Idem, sentenza n. 4624 del 7 dicembre 2010).

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. V – 23 maggio 2011, n. 3086 – APPALTI – Disciplina – Concessione di servizi - Nomina della commissione di gara deve avere luogo dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte - Applicabilità.**

La regola per cui la nomina della commissione giudicatrice deve avere luogo dopo che è spirato il termine per la presentazione delle offerte tende (almeno astrattamente) ad evitare che vi possano essere, con la preventiva conoscenza dei nominativi dei commissari, inaccettabili contatti e collusioni dei candidati con gli stessi commissari, per cui la medesima regola assurge a preventiva salvaguardia della regolarità del procedimento e non può essere considerata come una privativa degli appalti, non

essendovi alcuna differenza in ordine all'esame delle offerte con la concessione; anzi, la concessione di servizi, per la maggiore informalità del suo procedimento, presenta, se si vuole, aspetti ancora più evidenti di mancanza di garanzie procedurali.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. III – 23 maggio 2011, n. 3104 – APPALTI – Disciplina – Informazioni antimafia – Poteri di accertamento del Prefetto – Indizi chiari e precisi – Non arbitrarietà.**

Ai fini della corretta applicazione dell'art. 10 del DPR 252/1998, è jus receptum che le situazioni relative ai tentativi d'infiltrazione mafiosa vanno desunte o da provvedimenti che dispongano una misura cautelare o il giudizio, o che rechino una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli artt. 629, 644, 648 bis e 648 ter, c.p. o dall'art. 51 c. 3 bis c.p.p., oppure dagli accertamenti disposti dal Prefetto nell'esercizio di autonomi poteri o su richiesta di altri Prefetti.

Pertanto, nel rendere le informazioni antimafia, il Prefetto non deve basarsi su specifici elementi, ma effettua la propria valutazione sulla scorta di uno sufficientemente chiaro, preciso e non arbitrario quadro di indizi, ove assumono rilievo preponderante i fattori induttivi della non manifesta infondatezza che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo di infiltrazione delle organizzazioni criminali negli appalti delle pubbliche amministrazioni. L'ampiezza dei poteri di accertamento, giustificata dalla finalità preventiva sottesa all'informativa, consente al Prefetto di ravvisare l'emergenza di tentativi di infiltrazione mafiosa anche (o non solo) in fatti in sé privi dell'assoluta certezza (p.es., condanna non irrevocabile, collegamenti parentali con soggetti malavitosi, dichiarazioni di pentiti, ecc.), seppur tali da fondare, nel loro complesso coordinato, un giudizio di possibilità che l'attività d'impresa, anche in maniera indiretta, agevoli le attività criminali o ne sia in varia guisa condizionata.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI – 20 maggio 2011, n. 3011 – APPALTI – Partecipazione gara – L'art. 36, c. 7, del d.lgs. n. 163/06, riguardante la possibilità per un consorzio stabile di qualificarsi sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate, si applica ai soli appalti di lavori.**

L'art. 36, c. 7, del d.lgs. n. 163/06, anche dopo la modifica introdotta dall'art. 3 del d.lgs. n. 113/07, si applica esclusivamente agli appalti di lavori. Negli appalti di altro contenuto, invece, i consorzi stabili devono dimostrare il possesso dei requisiti per la partecipazione alle relative gare, secondo la disciplina dettata dal precedente art. 35, il quale costituisce la norma di applicazione generale, cui fa eccezione l'invocato art. 36. E ciò impone di escludere interpretazioni estensive di quest'ultima norma.

**TAR LAZIO, Sez. I bis – 20 maggio 2011, n. 4455 – APPALTI – Disciplina – Art. 41, c. 1, D.lvo n. 163/2006 - Dimostrazione della capacità economica-finanziaria dei concorrenti – Alternatività di produzione di uno dei documenti menzionati.**

L'art. 41, c. 1, del D. L.vo n. 163/2006, prevede che la dimostrazione della capacità economica-finanziaria dei concorrenti (l'uso della disgiuntiva "o" in luogo della copulativa "e" non lascia alcun adito a dubbi) può essere fornita alternativamente, e non già cumulativamente, attraverso la produzione di uno dei documenti (o, meglio, di gruppi di documenti) in esso menzionati (rispettivamente alle lettere a, b e c), con la conseguenza che l'Amministrazione procedente è tenuta alla integrale e letterale applicazione della norma di chiara derivazione comunitaria.

**TAR PUGLIA, Lecce – Sez. III – 20 maggio 2011, n. 883 – APPALTI – Requisiti di partecipazione - Revoca di aggiudicazione di una gara d'appalto - violazioni relative agli obblighi fiscali di cui all'art. 38, c. 1, del d.lgs. n. 163/06, in quanto non definitivamente accertate - Illegittimità.**

Ai sensi dell'art. 38, c. 1, lett. g), del d.lgs. n. 163/06, i soggetti che abbiano commesso violazioni dei doveri relativi al pagamento di imposte e di tasse, definitivamente accertati, sono esclusi dalla partecipazione alle gare di appalto. Secondo la circolare n. 34/E del 25 maggio 2007, emanata dall'Agenzia delle Entrate, che ha fornito gli indirizzi operativi ai propri uffici locali in merito alle modalità di attestazione della regolarità fiscale delle imprese partecipanti a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, alla luce della nuova normativa introdotta dal d.lgs. 163/2006, emerge che la violazione fiscale provoca l'esclusione dalla gara allorché sia "definitivamente accertata", vale a dire sia divenuta incontestabile per decisione giurisdizionale o per intervenuta inoppugnabilità; solo allora, infatti, l'inadempimento tributario è indicativo del mancato rispetto degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse.

**TAR CAMPANIA, Napoli – Sez. VIII – 19 maggio 2011, n. 2786 – APPALTI – Requisiti di partecipazione - RTI consortile - Impresa designata all'esecuzione dei lavori - Carenza dei requisiti generali inerenti alla regolarità contributiva, previsti dall'art. 38, c. 1, del d.lgs. n. 163/06 – Esclusione - Legittimità.**

È legittimo il provvedimento di esclusione da una gara, adottato da una stazione appaltante nei confronti di un RTI consortile, la cui impresa designata all'esecuzione dei lavori risulti inottemperante in ordine alla regolarità contributiva, prescritta dall'art. 38, c. 1, del d.lgs. n. 163/06, quale requisito di ordine generale, necessario ai fini della partecipazione alla procedura.

Nonostante il consorzio presenti struttura ed identità autonome rispetto a quella delle cooperative consorziate, il possesso dei requisiti generali e morali di cui al citato art. 38, va verificato anche in capo alle imprese consorziate, dovendosi ritenere cumulabili in capo al consorzio i soli requisiti di idoneità tecnica e finanziaria, ai sensi dell'art. 35 del medesimo decreto.

Peraltro, secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, mentre i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria devono essere riferiti al consorzio, i requisiti generali di partecipazione alla procedura di affidamento previsti dall'art. 38 devono essere posseduti dalle singole imprese consorziate. Inoltre, ai fini dell'aggiudicazione della gara, non rileva la regolarizzazione successiva della posizione previdenziale in quanto l'impresa deve essere in regola con l'assolvimento degli obblighi prescritti fin dalla presentazione dell'offerta, e conservare tale stato per tutta la durata della procedura e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo, pena la vanificazione della par condicio dei concorrenti.

L'opposta interpretazione incentiverebbe le imprese alla violazione di legge, con l'effetto vantaggioso di poter scegliere se procedere o meno alla regolarizzazione, in funzione dell'utile risultato dell'aggiudicazione.

**TAR LAZIO, Sez. II bis – 18 maggio 2011, n. 4302 – APPALTI – Disciplina – Motivazione inerente alla classifica delle concorrenti, elaborata dalla commissione di gara alla stregua di un punteggio numerico globale per ciascuna impresa - Insufficienza.**

In materia di gare d'appalto, il ricorso a giudizi espressi in numeri è sufficiente a motivare le scelte della commissione solo laddove nella lex specialis vi sia una previsione sufficientemente analitica in ordine alla divisione delle offerte in sottovoci ancorate a parametri di valutazione, tra un minimo ed un massimo, tali da rendere comprensibile le ragioni di scelta, le quali vanno differenziate esplicitamente.

Pertanto, la motivazione, ancorché in forma numerica, deve estendersi ai sub elementi dell'offerta, così come definiti dal bando o dalla commissione. Pertanto, nel caso di valutazione delle offerte tecniche rappresentata da punteggi numerici complessivi attribuiti a ciascun progetto in gara senza l'estensione valutativa di cui si è detto, l'intera gara risulta viziata da lacune negli aspetti motivati delle scelte operate.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 16 maggio 2011, n. 2955 - APPALTI - Danno curriculare - Nozione - Valutazione equitativa - Possibilità.**

Il fatto stesso di eseguire un appalto pubblico, anche a prescindere dal lucro che l'impresa ne ricava grazie al corrispettivo pagato dalla stazione appaltante, costituisce

fonte per l'impresa di un vantaggio non patrimoniale ma - comunque - economicamente valutabile, poiché di per sé accresce la capacità di competere sul mercato e quindi la chance di aggiudicarsi ulteriori e futuri appalti. In tale ottica deve pertanto ritenersi risarcibile il "danno curriculare", il quale consiste nel pregiudizio subito dall'impresa in dipendenza del mancato arricchimento del proprio "curriculum" professionale, ossia per la circostanza di non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto sfumato a causa del comportamento illegittimo dell'Amministrazione (così, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 09 giugno 2008 n. 2751).

Tale pregiudizio, a prescindere dalla carenza di prove offerte dalla ricorrente in ordine alle perdite economiche da essa subite, fuoriesce - altresì - dagli ambiti meramente probabilistici della valutazione delle chances e si pone in termini obiettivi per il fatto stesso dell'intervenuta esclusione della ricorrente dal mercato "pubblico", ed è pertanto intrinsecamente e necessariamente valutabile dal giudice in termini equitativi ai sensi dell'art. 1226 c.c.

### **CONSIGLIO DI STATO, Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755 – GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – Poteri del giudice amministrativo nazionale.**

Il giudice amministrativo, in presenza di determinate circostanze, può stabilire che la sentenza pronunciata in accoglimento di un ricorso possa avere solo effetti conformativi del successivo esercizio della funzione pubblica, e non anche i consueti effetti ex tunc di annullamento, demolitori degli effetti degli atti impugnati. In particolare, laddove le conseguenze dell'annullamento ex tunc degli atti impugnati comportino conseguenze in palese contrasto con l'interesse posto a base dell'impugnazione e con le esigenze di tutela prese in considerazione dalla normativa di settore (nel caso di specie, tutela dell'ambiente), il giudice amministrativo nazionale può applicare le regole della Corte di giustizia.

### **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI - 9 maggio 2011, n. 10069 -Giurisdizione e competenza - Giurisdizione della Corte dei conti - Questione circa l'antigiuridicità degli incarichi a personale esterno alla P.A.**

Nell'ipotesi di sentenza che abbia asserito l'antigiuridicità degli incarichi a personale esterno alla P.A., essendo conferiti in assenza dei presupposti legittimanti il ricorso a consulenze esterne, sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti e non del Giudice contabile. Si tratta, infatti di questioni non rientranti nella problematica della discrezionalità amministrativa in quanto tali incarichi sono conferiti in contrasto con i parametri di legge e di conseguenza non si discute sulla ragionevolezza o meno dei mezzi impiegati in relazione agli obiettivi perseguiti.

**CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV – 27 aprile 2011, n. 2478 – CONTRATTI DELLA P.A. – Bando e lettera di invito contenenti clausola che richiede a pena di esclusione la produzione della fotocopia del documento di identità recante la sottoscrizione in originale dell'offerente – Presentazione da parte di un concorrente della fotocopia priva di sottoscrizione - Legittimità dell'esclusione.** In ossequio alle prescrizioni di gara era doveroso procedere all'esclusione anche in ragione della non manifesta illogicità e sproporzione dell'adempimento richiesto. L'adempimento richiesto dalla clausola del bando - secondo il Consiglio di Stato - non era né illogico in quanto giovava a verificare l'attribuibilità della domanda di partecipazione e dell'offerta al soggetto offerente, mediante riscontro dell'identità della firma in calce alla domanda di partecipazione, all'offerta, al documento di identità; né sproporzionato in quanto bastava leggere attentamente il bando e apporre una firma.

### **CASS. CIV., Sez. I, 19 aprile 2010, n. 9291 – INVENZIONI INDUSTRIALI – Requisito della novità – Divulgazione.**

Costituisce divulgazione e quindi comporta perdita del requisito della novità dell'invenzione industriale, con conseguente diniego di concessione di un brevetto valido, la comunicazione o diffusione che porti il ritrovato a conoscenza di un numero indeterminato di persone, poste in grado di apprendere gli elementi essenziali e caratteristici, in modo da poterlo riprodurre, attuando in tal modo l'invenzione.

Non vi è, viceversa, secondo la Suprema Corte, divulgazione allorché i terzi posti a conoscenza dell'invenzione siano obbligati a mantenere il segreto (dipendenti, collaboratori, finanziatori e simili), o siano persone inesperte, incapaci di comprendere e di attuare o far attuare da altri l'invenzione, o quando l'invenzione venga fatta conoscere sommariamente o parzialmente, ovvero in alcuni soltanto degli elementi o fattori che la compongono, sì da renderne impossibile l'attuazione. Del pari non comporta divulgazione la mera visione del nuovo ritrovato da parte di terzi, ai quali non vengano fornite notizie idonee alla realizzazione dello stesso.

## **Commenti** (a cura di Alessandro Quarta)

**Gli acquisti in economia secondo il nuovo Regolamento di esecuzione del Codice dei Contratti (artt. 329 – 338 del D.P.R. n. 207/2010). Programmazione, forme di pubblicità, elenchi di fornitori, scelta degli operatori economici.** L'art.330 del Regolamento prevede un vincolo delle acquisizioni in economia di servizi e forniture, non espressamente contemplato dall'art.125 del Codice, ma sotteso alla logica di uniformità di disciplina alla quale si

ispira. Si tratta del "...rispetto degli atti di programmazione eventualmente previsti dalle amministrazioni aggiudicatrici...", richiamato in armonia con la generalizzazione degli obblighi in materia di programmazione (cfr. art.11, del Codice), che erano finora previsti solo in materia di lavori pubblici.

Gli atti di programmazione hanno lo scopo di fissare le priorità tra gli interventi di cui si rappresenta la necessità di esecuzione. Essi, lungi dal costituire un'attività meramente interna delle pubbliche amministrazioni, possono essere considerati espressione del principio di buon andamento di cui all'art.97 della Cost., rappresentando un atto fondamentale di individuazione degli obiettivi da raggiungere da parte degli organi di governo dell'ente, cui corrisponde una facoltà di verifica dei cittadini, singoli o associati sulla congruità e correttezza delle scelte effettuate (Cons. Stato, sez. V, 23 ottobre 2002, n. 5824).

Relativamente alle acquisizioni di servizi e forniture (sopra, sotto soglia e in economia), l'art.271 del Regolamento stabilisce le linee fondamentali di programmazione dell'attività contrattuale. Con particolare riguardo alle spese in economia, non determinabili con margini di sufficiente attendibilità, si è suggerito che la stima avvenga sulla base delle risultanze relative agli esercizi finanziari precedenti.

Il carattere semplificato delle acquisizioni in economia esonera la stazione appaltante dall'osservanza degli specifici obblighi di pubblicità e comunicazione previsti dall'art.124 del Codice per gli altri appalti di servizi e forniture sotto – soglia. Anche per esse trovano tuttavia applicazione (in quanto ormai immanenti nel sistema) i principi di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione e concorrenza tra gli operatori economici. A tal fine è prevedibile che, accanto al tradizionale utilizzo degli albi e delle pubblicazioni ufficiali, le stazioni appaltanti facciano ricorso anche ai siti internet istituzionali, ovvero a portali dedicati, per la divulgazione delle proprie necessità di approvvigionamento.

In tal senso, l'art.331, comma 3, del Regolamento, stabilendo espressamente che l'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario venga assoggettato ad "*avviso di post-informazione mediante pubblicazione sul profilo del committente*". Si ricorda che il "profilo di committente", secondo la definizione data dall'art.3, comma 35, del Codice, è "*il sito informatico della stazione appaltante, su cui sono pubblicati gli atti e le informazioni previsti*" dal Codice, nonché dall'allegato X, comma 2 (pubblicazione di informazioni complementari o aggiuntive).

Dato il carattere semplificato delle procedure in economia, deve comunque ritenersi sufficiente la pubblicazione all'Albo della stazione appaltante.

Il contenuto dell'avviso di post-informazione va modellato secondo le prescrizioni dettate dall'art.65, comma 5, del

Codice e deve quindi riportare le informazioni indicate nell'allegato IX A, punto n. 5 del Codice (avviso reattivo agli appalti aggiudicati) avuto peraltro riguardo alla peculiarità del procedimento in esame.

Analoga esigenza di pubblicità riguarda la formazione degli elenchi di operatori di fiducia della stazione appaltante, disciplinati dall'art.125, comma 11, del Codice, e dall'art.332, comma 2, del Regolamento.

Si rappresenta che il Regolamento di esecuzione del Codice dei Contratti (art. 333, comma 2) precisa che l'iscrizione in tali elenchi non è, in ogni caso, condizione necessaria per la partecipazione alle procedure di acquisto in economia. Siffatta disposizione è evidentemente finalizzata a temperare il principio di trasparenza con quello di efficienza che, unitamente al minore formalismo, caratterizza le acquisizioni in economia, restando in tale ipotesi affidata alla discrezionalità della stazione appaltante l'individuazione del contraente che, sebbene non ancora incluso negli elenchi di fiducia, sia in grado di far fronte tempestivamente alle necessità di approvvigionamento dell'amministrazione.

L'inserimento in tali elenchi rappresenta peraltro un vincolo nella misura in cui viene espressamente stabilito che, ai fini della permanenza in siffatti albi fiduciari, la stazione appaltante deve valutare la rilevanza della commissione di negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, o di errore grave nell'esercizio di attività professionale.

L'art.332, comma 2, del regolamento stabilisce espressamente che la predisposizione degli elenchi avvenga "*sulla base di avvisi pubblicati sul profilo del committente*". L'esigenza di dare adeguata pubblicità alla formazione degli elenchi è un diretto corollario del principio di trasparenza degli affidamenti stabilito dal Codice e ribadito dal Regolamento.

Il comma 4, dell'art.332 prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di concludere accordi per la creazione di elenchi comuni di operatori economici, nonché di utilizzare elenchi predisposti da altre stazioni appaltanti. Infine, lo stesso art.332, al comma 1, prevede la possibilità che i soggetti da consultare possono essere individuati anche sulla base di indagini di mercato. Il Regolamento precisa, a fini indicativi, che siffatte indagini di mercato possono avvenire anche tramite la consultazione dei cataloghi del mercato elettronico, propri o di altre amministrazioni aggiudicatrici.

Ovviamente, al fine di effettuare gli acquisti in economia, la stazione appaltante può utilizzare il mercato elettronico di cui all'art.328 del Regolamento, il quale costituisce ormai un imprescindibile punto di riferimento anche per effettuare, più in generale, indagini di mercato (attraverso la consultazione dei cataloghi elettronici, nonché per verificare la congruità dei prezzi offerti dalle imprese invitate – cfr. art.336, comma 2).