

## 9-10/2011



UNIVERSITÀ  
DEL SALENTO

## Normativa Regolamenti

**Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 14 ottobre 2011.** Proroga del termine che autorizza l'autocertificazione circa la rispondenza dei dispositivi automatici di firma ai requisiti di sicurezza di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 ottobre 2003. In Gazzetta Ufficiale n. 254 del 31 ottobre 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. – Decreto 21 luglio 2011.** Trattamento economico dei direttori generali delle Università per il triennio 2011-2013. (Decreto n. 315). In Gazzetta Ufficiale n. 254 del 31 ottobre 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. – Decreto 21 luglio 2011.** Trattamento economico spettante ai titolari dei contratti per attività di insegnamento. (Decreto n. 313). In Gazzetta Ufficiale n. 254 del 31 ottobre 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca. – Decreto 21 luglio 2011.** Criteri e modalità per la ripartizione delle risorse e per la selezione dei professori e ricercatori destinatari dell'intervento secondo criteri di merito accademico e scientifico. (Decreto n. 314). In Gazzetta Ufficiale n. 254 del 31 ottobre 2011.

**Istituto Nazionale di Statistica. – Comunicato.** - Indici dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, relativi al mese di settembre 2011, che si pubblicano ai sensi dell'articolo 81 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), ed ai sensi dell'articolo 54 della legge del 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica). In Gazzetta Ufficiale n. 247 del 22 ottobre 2011.

### Avviso di Rettifica

Comunicato relativo al decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, recante: «Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69.». (Decreto legislativo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 220 del 21 settembre 2011). In Gazzetta Ufficiale n. 246 del 21 ottobre 2011.

**Decreto del Presidente della Repubblica 27 luglio 2011, n. 171.** Regolamento di attuazione in materia di risoluzione del rapporto di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche dello Stato e degli enti pubblici nazionali in caso di permanente inidoneità psicofisica, a norma dell'articolo 55-octies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In Gazzetta Ufficiale n. 245 del 20 ottobre 2011.

**Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Determinazione n. 5 del 20 ottobre 2011.** Questioni interpretative concernenti le procedure di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa tramite buoni pasto

**Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture. – Regolamento 10 ottobre 2011.** Disciplina della partecipazione ai procedimenti di regolazione dell'Autorità. In Gazzetta Ufficiale n.243 del 18 ottobre 2011.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Decreto 10 agosto 2011, n.168.** Regolamento concernente la definizione dei criteri di partecipazione di professori e ricercatori universitari a società aventi caratteristiche di spin off o start up universitari in attuazione di quanto previsto all'articolo 6, comma 9, della legge 30 dicembre 2010, n. 240. In Gazzetta Ufficiale n. 242 del 17 ottobre 2011.

**Decreto Legislativo 14 settembre 2011, n. 167.** Testo unico dell'apprendistato, a norma dell'articolo 1, comma 30, della legge 24 dicembre 2007, n. 247. In Gazzetta Ufficiale n. 236 del 10 ottobre 2011.

**Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica. – Deliberazione 5 maggio 2011.** Relazioni sul sistema monitoraggio investimenti pubblici (MIP) e codice unico di progetto (CUP) relative al primo e al secondo semestre 2010. (Deliberazione n.45/2010). In Gazzetta Ufficiale n. 234 del 7 ottobre 2010.

**Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri – 7 luglio 2011.** Autorizzazione ad assumere e a trattenere in servizio unità di personale per le esigenze di varie amministrazioni dello Stato, ai sensi dell'articolo 3, comma 102, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, e

successive modificazioni ed integrazioni e dell'articolo 9, comma 31, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122. In Gazzetta Ufficiale n. 232 del 5 ottobre 2011.

**Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159** - Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136. In Gazzetta Ufficiale n. 226 del 28 settembre 2011 – Supplemento Ordinario n. 214.

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca.** – **Decreto 26 aprile 2011.** Stipula di convenzioni per consentire ai professori e ricercatori a tempo pieno di svolgere attività didattica e di ricerca presso altro ateneo stabilendo le modalità di ripartizione dei relativi oneri (Decreto n. 167). In Gazzetta Ufficiale n. 224 del 26 settembre 2011.

**Istituto Nazionale di Statistica.** – **Comunicato.** - Indici dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, relativi al mese di agosto 2011, che si pubblicano ai sensi dell'articolo 81 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), ed ai sensi dell'articolo 54 della legge del 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica). In Gazzetta Ufficiale n. 222 del 23 settembre 2011.

**Decreto Legislativo 1 settembre 2011, n. 150** - Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69. In Gazzetta Ufficiale n. 220 del 21 settembre 2011.

**Legge 14 settembre 2011, n. 148** - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari. In Gazzetta Ufficiale n. 216 del 16 settembre 2011.

**Testo Coordinato del Decreto – Legge 13 agosto 2011, n. 148.** Testo del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 188 del 13 agosto 2011), coordinato con la legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148 (in Gazzetta Ufficiale n. 216 del 16 settembre 2011 alla pag. 1), recante: «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo.»

**Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 3 agosto 2011.** Utilizzo delle autovetture di servizio e di

rappresentanza da parte delle pubbliche amministrazioni. In Gazzetta Ufficiale n. 214 del 14 settembre 2011.

**Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Decreto 10 giugno 2011** - Attuazione dell'articolo 8, comma 4, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. In Gazzetta Ufficiale n.213 del 13 settembre 2011.

## Circolari e Direttive

**Ministero dell'Economia e delle Finanze. Circolare 23 settembre 2011, n.27.** Modalità di attuazione dell'articolo 48-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, recante disposizioni in materia di pagamenti da parte delle Pubbliche Amministrazioni ai sensi del decreto ministeriale 18 gennaio 2008, n. 40, - Ulteriori chiarimenti. In Gazzetta Ufficiale n. 253 del 29 ottobre 2011.

**Presidenza del Consiglio dei Ministri Dipartimento della Funzione Pubblica – Circolare 30 giugno 2011, n.9.** Trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale - presupposti - rivalutazione delle situazioni di trasformazione già avvenute alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 112 del 2008, convertito nella legge n. 133 del 2008. In Gazzetta Ufficiale n. 239 del 13 ottobre 2011.

**Ministero dell'Economia e delle Finanze. Circolare 19 settembre 2011, n. 26.** Linee di indirizzo ai sensi dell'articolo 4 del decreto del 13 luglio 2011 del Ministro dell'economia e delle finanze, attuativo dell'articolo 22 del decreto-legge del 6 luglio 2011, n. 98. In Gazzetta Ufficiale n. 230 del 3 ottobre 2011.

## Giurisprudenza

**TAR PIEMONTE, SEZ. I - sentenza 4 novembre 2011 n. 1158 - Pres. Bianchi, Est. Limongelli - Concorsi universitari - Procedura comparativa per un posto di ricercatore – Atto amministrativo meramente conformativo e atto di riesame non meramente confermativo - Illegittima valutazione dei titoli in ragione dell'utilizzo di un "algoritmo operativo" che in concreto ha distorto i criteri di valutazione predeterminati dalla commissione.** Fattispecie oggetto della pronuncia è la revoca ex nunc - provocata dalla richiesta di riesame di un candidato - del decreto di approvazione degli atti di una valutazione comparativa con contestuale riapprovazione degli atti con

alcune modifiche nell'attribuzione dei punteggi, e conferma dei risultati della selezione ovvero con declaratoria della medesima vincitrice disposta "ora per allora".

Il Tribunale ha, in primo luogo, rigettato l'eccezione preliminare della difesa della controinteressata di tardività dell'impugnativa negando che l'atto impugnato potesse avere carattere meramente confermativo del precedente decreto rettorale perché, pur confermando l'esito del concorso, lo stesso era stato adottato in esito ad una rinnovata istruttoria e ad un motivato riesame che avevano consentito, peraltro, di rilevare e correggere taluni errori commessi nella precedente fase concorsuale. Diversamente con l'atto meramente confermativo, l'Amministrazione, a fronte di un'istanza di riesame, si limita a dichiarare l'esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza nuova motivazione.

Nel merito il TAR ha poi dichiarato illegittima la valutazione assolutamente identica da parte delle due commissioni giudicatrici (pur composte da elementi diversi e pur riunitesi in momenti differenti) succedutesi nel tempo nella medesima procedura concorsuale, con la riproduzione nei verbali (pressochè "speculari") degli stessi errori (poi corretti a penna) e con l'attribuzione di punteggi identici attraverso l'applicazione del medesimo "algoritmo operativo" che ha comportato distorsione dei criteri di valutazione predeterminati dalle stesse commissioni. Entrambe le commissioni hanno violato la norma del bando che prescriveva che "ogni commissario" dovesse assegnare un punteggio a ciascuna pubblicazione sulla base di criteri predeterminati. Non è "ragionevolmente ipotizzabile" (assume "contorni di palese inverosimiglianza") - ha rilevato il TAR - che i sei commissari delle due commissioni, pur riunendosi in momenti e contesti diversi, possano aver attribuito punteggi identici (anche nei decimali) ai medesimi concorrenti e commesso, ciascuno, gli stessi identici errori di valutazione, ad esempio omettendo di attribuire il valore della "pertinenza" ad una delle pubblicazioni prodotte in gara dal ricorrente; conseguentemente - secondo il TAR - è inevitabile ritenere che tali adempimenti siano stati delegati e materialmente eseguiti da uno solo di essi, in palese violazione della richiamata prescrizione della lex specialis.

**Consiglio di Stato - Sez. V 27/10/2011 n. 5740 -**

**1. Gara di appalto- Contrasto tra bando e lettera di invito- Prevale il primo- Pregiudica l'applicazione uniforme**

**2. Gara di appalto- Commissione giudicatrice - Nomina dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta- Finalità**

1. Sebbene (...), sotto il profilo interpretativo, il contrasto tra bando e lettera d'invito vada risolto in base alla prevalenza del primo, quale lex specialis della selezione

concorsuale (Cons. St. Sez. V, 29.3.2004, n. 1660, che richiama il parere della Sez. II, n. 149 del 7 marzo 2001), ciò non toglie che la difformità tra i due atti - indipendentemente dai motivi che abbiano, consapevolmente o per mero errore materiale, indotto l'amministrazione alla modifica delle prescrizioni nella lettera d'invito - sia idonea, in concreto, a pregiudicare l'imparzialità e l'applicazione uniforme delle regole nei confronti di tutti i partecipanti.

2. La disposizione dell'art. 84, comma 10 del d. lgs. n. 163 è espressione di un principio di ordine generale, rispondente ad esigenze di imparzialità della procedura di gara, allo scopo di evitare collusioni tra commissari e concorrenti, ed è applicabile ad ogni specie di competizione (Cons. Stato Sez. V, 24-03-2011, n. 1784).

**Consiglio di Stato sez. V 26/10/2011 n. 5709**

**1. Gara di appalto - Bando di gara - Legittimazione associazione di categoria alla relativa impugnazione - È esclusa se in evidente conflitto di interesse con i propri iscritti**

Nell'ipotesi di un evidente conflitto di interessi di un'associazione di categoria con i propri iscritti che hanno partecipato alla gara e con l'aggiudicataria della gara, "va ricordato che, per costante giurisprudenza, le associazioni di categoria sono legittimate a impugnare atti concernenti i singoli associati solo se ed in quanto gli stessi concretizzano anche una lesione dell'interesse collettivo statutariamente tutelato da dette associazioni in quanto, diversamente, l'azione si tradurrebbe in una non consentita sostituzione processuale, con possibilità di realizzare un contrasto potenziale tra i vari iscritti (C.S. n. 3451/08, n. 4480/10)".

**Consiglio di Stato sez. V 26/10/2011 n. 5714**

**1. Gara di appalto - Criteri di valutazione generici e senza individuazione dei sub-criteri e dei relativi pesi - Punteggi attribuiti in modo globale - Illegittimità**

I criteri di valutazione risultano essere in violazione dell'art. 83 del D.Lgs. n. 163/06, essendo generici e senza individuazione dei sub-criteri e dei relativi pesi, con la conseguenza che ogni valutazione risulta rimessa all'ampia discrezionalità della Commissione, non potendo certo ritenersi sufficiente la generica suddivisione sopra richiamata. Né può farsi riferimento, al fine di accertare i criteri di valutazione, alle motivazioni riportate nei verbali, in quanto i punteggi risultano attribuiti in modo globale, non permettendo, così, di verificare l'incidenza di certi elementi rispetto ad altri.

**Consiglio di Stato 21/10/2011 n. 5638**

**1. Gara di appalto - Requisiti generali - Società di capitali - Obbligo di rendere le dichiarazioni previste dall'art. 38 d.lgs. 163 del 2006 - Incombe sugli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e sul direttore tecnico**

**- Interpretazione insuscettibile di applicazione estensiva**

L'art. 38 del D. Lgs. N. 163/2006 dispone che le dichiarazioni ivi previste debbano essere rese, nel caso di società per azioni, "dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dal direttore tecnico" senza fare alcun riferimento alla figura del Responsabile Tecnico degli impianti. (...) Ciò posto, secondo il più recente insegnamento della Sezione a cui il Collegio ritiene di dover aderire, l'individuazione del novero dei soggetti nei cui confronti il codice dei contratti pone l'onere di dimostrare l'assenza di fattori pregiudizievoli ai sensi del richiamato art. 38, non è suscettibile di applicazioni estensive. Così, come correttamente affermato dal primo giudice, per ciò che specificatamente concerne le società di capitali, sulla base del portato letterale dell'art. 38 del d.lgs. l'ambito dell'obbligo deve essere limitato alle due sole categorie degli "amministratori muniti di poteri di rappresentanza" ovvero del "direttore tecnico", che sono gli unici soggetti in grado di determinare in concreto le scelte imprenditoriali e gestionali.

**Consiglio di Stato sez. V 21/10/2011 n. 5639**

**1. Gara di appalto- Regolarizzazione documentale-Contemperamento tra i principi di massima partecipazione e della par condicio.**

**2. Gara di appalto- Bando di gara- Clausole equivoche o di dubbio significato- Interpretazione che favorisca la massima partecipazione.**

1. La "ratio" dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006 è ravvisabile nell'esigenza di assicurare la massima partecipazione alle gare di appalto (al fine di evitare che l'esito delle stesse possa essere alterato da carenze di ordine meramente formale nella documentazione comprovante il possesso dei requisiti dei partecipanti), in un'ottica intesa al contemperamento di principi talvolta in antitesi, come quello del "favor participationis" e quello della "par condicio" tra i concorrenti. Detta disposizione va, quindi, intesa nel senso che l'Amministrazione deve disporre la regolarizzazione quando gli atti, tempestivamente depositati, contengano elementi che possano costituire un indizio e rendano ragionevole ritenere sussistenti i requisiti di partecipazione: in sostanza, quando il documento è già stato presentato in sede di gara, anche se parzialmente, è consentita la sua regolarizzazione se la violazione è squisitamente formale ed il rimedio, in concreto, non altera la "par condicio" tra i concorrenti, secondo i principi di proporzionalità e del dovere dell'Amministrazione di ascoltare i privati prima di assumere decisioni.

2. Deve invero preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che la ostacoli) e quella che sia meno favorevole

alle formalità inutili, in caso di clausole equivoche o di dubbio significato (Consiglio Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 874).

**Consiglio di Stato sez. V 18/10/2011 n. 5583**

**1. Gara di appalto - Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - Elencazione dei criteri di aggiudicazione - Rientra nella discrezionalità della stazione appaltante.**

La giurisprudenza in materia, in relazione alla metodologia, ha inteso sottolineare come la formula da utilizzare per la valutazione della offerta economica può essere scelta dall'Amministrazione con ampia discrezionalità (Consiglio di Stato, sez. V, 9.3.2009, n. 1368) e che la stazione appaltante ha ampi margini di discrezionalità nella indicazione dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. L'elencazione dei criteri, infatti, evidentemente non deve ritenersi tassativa, potendo essere previsti nel bando ulteriori elementi individuati in relazione al carattere specifico delle opere da realizzare.

**TAR Marche sez. I 14/10/2011 n. 770**

**1. Gara di appalto - Apertura offerte tecniche effettuata in seduta non pubblica - Violazione del principio di trasparenza - Soluzione condivisa dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 13 del 28 luglio 2011.**

L'annoso dibattito giurisprudenziale sulla legittimità della prassi di aprire le offerte tecniche in seduta non pubblica ha trovato una recente e decisiva soluzione nel pronunciamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 28.7.2011, che ha ritenuto tale pratica non compatibile con i principi sanciti, oltre che all'art. 97 della Costituzione, dalle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, da cui è scaturito il Codice italiano dei contratti pubblici, le quali agli articoli, rispettivamente, 10 e 2, stabiliscono, con espressione di portata ineludibile: "Le amministrazioni aggiudicatrici ... agiscono con trasparenza" (CdS AP 13/2011,cit.). Né l'apertura delle buste in seduta pubblica può essere sostituita (...) dalla verifica dell'integrità dei plichi, trattandosi di due fasi differenti.

**TAR Umbria sez. I 13/10/2011 n. 330**

**1. Gara d'appalto - Requisiti Generali - Dichiarazione insussistenza Cause di esclusione ex art.38 D. Lgs. 163/2006 - Formulazione Lex Specialis - Obbligo di dichiarare tutte le condanne penali riportate - Omissioni - Conseguenze.**

**2. Gara d'Appalto - Obbligo di dichiarazione di tutte le condanne riportate - Omissione - Esclusione - Applicabilità art.46, comma 1 bis D. Lgs. 163/2006 - Va esclusa - Ragioni.**

1. Laddove il bando richiede genericamente una dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 38 del Codice, esso giustifica una



valutazione di gravità/non gravità compiuta dal concorrente, sicché questi non può essere escluso per il solo fatto dell'omissione formale, cioè di non aver dichiarato tutte le condanne penali o tutte le violazioni contributive; andrà escluso solo ove la stazione appaltante ritenga che le condanne o le violazioni contributive siano gravi e definitivamente accertate. La dichiarazione del concorrente, in tal caso, non può essere ritenuta falsa. Diverso discorso deve essere fatto quando il bando sia più preciso e non si limiti a chiedere una generica dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 38, ma specifichi che vanno dichiarate tutte le condanne penali o tutte le violazioni contributive; in tal caso, il bando esige una dichiarazione dal contenuto più ampio e più puntuale rispetto a quanto prescritto dalla legge, all'evidente fine di riservare alla stazione appaltante la valutazione di gravità o meno dell'illecito, al fine di esclusione. In siffatta ipotesi, la causa di esclusione non è solo quella, sostanziale, dell'essere stata commessa una grave violazione, ma anche quella, formale, di aver omesso una dichiarazione prescritta dal bando (cfr. Cons. Stato, VI, 21 dicembre 2010, n. 9324; 24 giugno 2010, n. 4019; 22 gennaio 2010, n. 1017 – oltre a n. 4082/2009, cit.).

2. Non trova applicazione l'articolo 46, comma 1-bis, del Codice, introdotto dall'articolo 4, comma 2, n. 2, lettera d), del d.l. n. 70/2011, convertito in legge n. 106/2011, che, secondo le prime interpretazioni giurisprudenziali, avrebbe introdotto il principio di tassatività delle cause di esclusione dei concorrenti dalle procedure concorsuali, dichiarando nulle le prescrizioni ulteriori. Infatti, poiché la previsione disattesa è prevista dalla legge (articolo 38, comma 2), e comunque concerne <<elementi essenziali>> dell'offerta (la dichiarazione di tutte le condanne penali, ritenuta dalla stazione appaltante necessaria a consentire la valutazione della loro eventuale rilevanza ostativa), si rientrerebbe comunque in una delle ipotesi di esclusione consentite.

#### **TAR Campania Napoli sez. I 13/10/2011 n. 4769**

##### **1. Gara d'appalto - avvalimento - Certificazione di qualità - Inammissibilità avvalimento - Ragioni - Necessità della messa a disposizione intera organizzazione aziendale.**

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente la certificazione di qualità, attenendo strettamente all'organizzazione aziendale per come implementata dall'imprenditore, costituisce requisito soggettivo non passibile di avvalimento; quand'anche si volesse aderire all'orientamento giurisprudenziale che ammette il ricorso all'avvalimento della certificazione di qualità a condizione che quest'ultima non sia avulsa dalle risorse alle quali è collegata – con la conseguenza che

l'avvalimento in parola sarebbe possibile solo nel caso in cui l'impresa ausiliaria metta contestualmente ed effettivamente a disposizione del concorrente, per tutta la durata del contratto di appalto, non soltanto la certificazione, ma anche gli elementi aziendali, come le risorse e l'apparato organizzativo, connessi a tale requisito qualitativo – comunque non rientrerebbe in tale ipotesi il contratto di avvalimento esibito in sede di gara, con cui la società ausiliaria non si è impegnata a mettere a disposizione della ricorrente l'intera organizzazione aziendale certificata, posta alla base della certificazione di qualità.

#### **TAR Lazio Roma sez. III quater 13/10/2011 n. 7931**

##### **1. Gara d'appalto - Richiesta di allegare all'offerta economica il documento di identità del soggetto presentatore- Imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione.**

Nelle gare indette per l'aggiudicazione di un appalto pubblico la richiesta di allegare all'offerta economica il documento d'identità del soggetto presentatore della stessa non costituisce una mera formalità, perché è diretta a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a un determinato soggetto; né tale clausola può ritenersi illogica e sproporzionata perché da un lato trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di soddisfare un interesse apprezzabile della stazione appaltante, dando certezza in ordine alla provenienza della dichiarazione e, dall'altro lato, si limita ad imporre ai partecipanti uno sforzo minimo e proporzionato rispetto all'interesse pubblico perseguito (Cons. St., sez. VI, 2 maggio 2011, n. 2579; id. 24 gennaio 2011, n. 478; id., sez. V, 23 novembre 2010, n. 8151; id., sez. VI, 13 luglio 2009, n. 4420; Tar Basilicata 5 novembre 2010, n. 930).

Considerato che è quindi legittimo il provvedimento di esclusione adottato da una stazione appaltante nei confronti di un concorrente che, in violazione di una clausola contenuta nel bando di gara, abbia omesso di allegare copia del documento di identità all'offerta economica presentata in sede di gara, e ciò anche nell'ipotesi in cui tale copia sia stata prodotta all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa, in quanto, a fronte del chiaro ed inequivoco disposto letterale del disciplinare di gara, l'amministrazione è tenuta ad applicare in modo rigoroso ed incondizionato le clausole inserite nella lex specialis, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale in ordine alla rilevanza dell'adempimento non risolvendosi la richiesta di allegare il documento di identità all'offerta economica in un mero formalismo, in quanto è diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, il nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad

un determinato concorrente (Tar Bari, sez. I, 11 maggio 2011, n. 693).

**Consiglio di Stato sez. V 12/10/2011 n. 5531**

**1. Gara di appalto - D.u.r.c. negativo alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara - Determina comunque l'esclusione dalla gara**

**2. Gara di appalto - Regolarità contributiva - Condizione essenziale per la durata di svolgimento della gara - Irrilevanza adempimento tardivo**

1. Secondo un condivisibile indirizzo interpretativo, alla luce della disciplina introdotta dal d. m. del Ministero del lavoro 24 ottobre 2007 e dalla successiva circolare applicativa n. 5 del 2008, e in omaggio ad un coerente indirizzo giurisprudenziale, la presenza di un d.u.r.c. negativo alla data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, obbliga la stazione appaltante ad escludere dalla procedura l'impresa interessata, senza che si possano effettuare apprezzamenti in ordine alla gravità degli adempimenti ed alla definitività dell'accertamento previdenziale ( cfr., ex plurimis, Consiglio Stato , sez. V, 30 giugno 2011, n. 3912).

2. Merita adesione, altresì, l'indirizzo ermeneutico secondo cui la regolarità contributiva deve essere conservata nel corso di tutto l'arco temporale impegnato dallo svolgimento della procedura mentre non assume rilievo l'intervento di un adempimento tardivo da parte dell'impresa (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, decisione 12 marzo 2009, n., 1458; 15 settembre 2010, m. 6907);

**TAR Lazio Roma sez. I ter 11/10/2011 n. 7871**

**1. Gara di appalto - Obbligo di dichiarare i costi della sicurezza- Riguarda i costi propri interni dell'impresa offerente - Mancanza - Determina la sanzione dell'esclusione anche in assenza di espressa comminatoria della lex specialis**

**2. Gara di appalto - Facoltà di attestazione di un requisito mediante dichiarazione sostitutiva- Non occorre la presentazione di idonea certificazione**

1. I costi della sicurezza di cui all'art. 87, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006 e all'art. 26, della legge n. 81 del 2009 sono i costi c.d. 'propri' che l'operatore economico deve sostenere per eseguire le prestazioni contrattuali appaltate, che la Stazione appaltante deve poter apprezzare (specialmente sotto il profilo della congruità) rilevandoli dalle offerte presentate in sede di gara. In sostanza, i concorrenti devono specificatamente indicare anche i cd. "costi interni" dell'impresa e non solo quelli (diversi) rappresentati dai "costi da interferenza". I secondi, non soggetti a ribasso, sono quelli fissati dalla stazione appaltante, mentre i primi sono i costi che sopportano le singole imprese, non predeterminati a monte ma da indicare in sede di offerta per permettere all'Amministrazione di operare le proprie

valutazioni al riguardo. Sul punto la giurisprudenza ha affermato che il combinato disposto degli articoli 86 e 87, comma 4, ultimo periodo, del codice dei contratti pubblici, impone ai concorrenti di segnalare gli oneri economici che ritengono di sopportare al fine di adempiere esattamente agli obblighi di sicurezza sul lavoro, al duplice fine di assicurare la consapevole formulazione dell'offerta con riguardo ad un aspetto nevralgico e di consentire alla stazione appaltante la valutazione della congruità dell'importo destinato ai costi per la sicurezza. La mancanza di una specifica previsione sul tema in seno alla lex specialis non toglie che la disciplina del codice dei contratti pubblici sia immediatamente precettiva e idonea ad eterointegrare le regole procedurali, imponendo agli offerenti di indicare separatamente i costi per la sicurezza. L'inosservanza delle norme dettate dal d.lgs.n. 163 del 2006 che impongono l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza implica, anche in assenza di una espressa comminatoria della lex specialis, la sanzione dell'esclusione, in quanto rende l'offerta incompleta sotto un profilo particolarmente rilevante alla luce della natura costituzionalmente sensibile degli interessi protetti ed impedisce alla stazione appaltante un adeguato controllo sull'affidabilità dell'offerta stessa da ritenere, per tale ragione incompleta (Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2010, n. 4849; TAR Toscana, Sez. II, 31 ottobre 2007, n. 3565; TAR Lazio, Sez. II bis, 11 ottobre 2006, n. 10258).

2. In sede di procedure ad evidenza pubblica, il rispetto della normativa a tutela dei disabili non necessita la presentazione di alcuna certificazione, allorché lo stesso risulti attestato mediante dichiarazione sostitutiva (come puntualmente avvenuto nel caso di specie in sintonia con quanto richiesto dalla lex specialis), in conformità alle disposizioni in materia di documentazione amministrativa di cui all'art. 77 bis del d.P.R. n. 445/2000 (cfr. TAR Napoli, n. 77 del 2011; Tar Salerno, Sez. I, 13 maggio 2008 n. 1508; TAR Lazio Roma, Sez. III, 19 febbraio 2008 n. 1462 e sez. II, n.14126 del 2006). Il Collegio ritiene, al riguardo, che meriti adesione l'orientamento giurisprudenziale che, traendo spunto dalle modifiche introdotte alla legge generale sulla documentazione amministrativa dall'art. 15 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, che ha introdotto l'art. 77 bis del D.P.R. n. 445/2000, considera venuto meno l'obbligo di produzione della certificazione rilasciata dagli uffici competenti, con correlativa sufficienza della sola dichiarazione resa dal legale rappresentante dell'impresa, per le procedure di gara indette, come quella in contestazione, in data successiva all'entrata in vigore della citata novella legislativa (C.S., V, 10 dicembre 2003, n. 8139; C.S., V, 12 luglio 2004, n. 5053; C.G.A., 21 dicembre 2005, n. 946).

**CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V - 27 settembre 2011, n. 5384 - Pubblico Impiego. Dimissione volontarie dal servizio.** Le dimissioni volontarie dal servizio del dipendente pubblico si perfezionano con l'accettazione delle stesse da parte dell'Amministrazione. Nell'ipotesi in cui il provvedimento venga accolto, la domanda di revoca da parte del lavoratore dimissionario è irrilevante, anche se la richiesta sia intervenuta prima che il dipendente abbia avuto formale comunicazione dell'accettazione. Tale provvedimento di accettazione (rispetto al quale la volontà del dipendente rappresenta soltanto il presupposto) ha, infatti, carattere costitutivo.

**TAR CAMPANIA - NAPOLI, SEZIONE II - 23 settembre 2011 n. 4476 - Concorsi - Valutazione dei titoli - Limiti.** Nei concorsi universitari per la copertura di posti di professore o di ricercatore le Commissioni giudicatrici, ai fini di una legittima valutazione comparativa dei candidati, non sono obbligate a prefissare degli ulteriori criteri specifici rispetto a quelli indicati dal bando, salvo che non ricorrano esigenze particolari per le quali è indetta la procedura valutativa. Peraltro, nella valutazione dei lavori collettivi, le Commissioni giudicatrici devono individuare il criterio di enucleazione dell'apporto tenendo conto sia delle caratteristiche e delle peculiarità dello specifico settore disciplinare di riferimento, che delle connotazioni dell'attività di ricerca. Si precisa, altresì, che la valutazione sulla produzione scientifica dei candidati e sulla loro attività pregressa, rientra nell'ambito di un giudizio tecnico-discrezionale della stessa Commissione, con conseguente sindacabilità in sede di legittimità non solo sotto il profilo della palese illegittimità, ma anche della manifesta carenza valutativa o per violazione delle norme procedurali. Non si richiede, infine, che la Commissione debba in ogni caso esternare, attraverso una apposita motivazione, le ragioni per le quali ritiene di dover attribuire la idoneità ad alcuni candidati piuttosto che ad altri. Tale motivazione, in particolare, non è necessaria qualora dai giudizi individuali e dal giudizio collegiale emergano elementi di valutazione chiaramente favorevoli in favore di alcuni dei candidati, in quanto in tal caso la valutazione comparativa richiesta può riassumersi nel semplice raffronto dei giudizi già espressi sui singoli candidati.

**CONSIGLIO DI STATO SEZIONE III - sentenza 16 settembre 2011, n. 5214 - Pubblico Impiego - Stipendi, assegni ed indennità - Principio del divieto di *reformatio in peius* - Inapplicabilità.** Il divieto di *reformatio in peius* - disciplinato dell'art. 202 del D.P.R. n. 3 del 1957 e non espunto dal nostro ordinamento dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 165 del 2001, in forza del quale "*nel caso di passaggio di carriera presso la stessa o diversa amministrazione agli impiegati con stipendio superiore a*

*quello spettante nella nuova qualifica è attribuito un assegno personale, utile a pensione, pari alla differenza fra lo stipendio già goduto ed il nuovo, salvo riassorbimento nei successivi aumenti di stipendio per la progressione di carriera anche se semplicemente economica* non si applica alla percezione di indennità od emolumenti connessi allo svolgimento di determinati incarichi e destinati a cessare al termine dell'effettivo espletamento degli stessi. Peraltro, tale divieto non trova attuazione con riferimento alle componenti retributive di carattere provvisorio, ossia né alla retribuzione di risultato, né alla parte variabile della retribuzione di posizione. Trattasi, infatti, di componenti retributive, in particolare la parte variabile, prive di quel carattere di stabilità idonee ad assicurare la conservazione da parte del dirigente il quale transiti dall'una all'altra amministrazione.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI - 15 settembre 2011 n. 5136 - Giustizia Amministrativa - Ricorso giurisdizionale - Notifica - Nullità.** La notifica effettuata a mani di un collega di lavoro del destinatario non conferisce adeguata certezza sulla consegna del plico. È inammissibile, pertanto, un ricorso per nullità della notificazione all'unico controinteressato, allorché sia stato notificato a quest'ultimo presso l'ufficio in cui presta lavoro dipendente, non a mani proprie, bensì a mani di altro dipendente dello stesso ufficio, atteso che di norma l'addetto ad un ufficio non ha l'onere di consegnare la corrispondenza personale ai colleghi.

**TAR PIEMONTE, SEZIONE I - 9 settembre 2011 n. 955 - Concorsi - Procedure di valutazione comparativa - Commissione giudicatrice - Composizione.** La composizione della commissione giudicatrice di una procedura di valutazione comparativa per posto di professore universitario, nell'ipotesi in cui un componente di tale commissione ed un candidato siano entrambi amministratori della medesima società, è illegittima. In particolare, il candidato e il componente della commissione versano in una situazione di incompatibilità per comunanza di interessi economici, qualora partecipino con poteri decisionali alla comune attività di impresa in forma societaria. Tale situazione costituisce circostanza idonea ad inquinare la terzietà e indifferenza di giudizio, che deve strutturalmente caratterizzare i commissari di concorso.

**CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, GRANDE SEZIONE, 6 settembre 2011 C - 108/2010. POLITICA SOCIALE. Direttiva 77/187/CEE - Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di imprese.** Ai sensi dell'art. 3 della direttiva 77/187, nell'ipotesi di trasferimento dei lavoratori con applicazione immediata del contratto collettivo vigente presso il cessionario e nel caso in cui le condizioni retributive previste dal medesimo

contratto siano collegate segnatamente all'anzianità lavorativa, i lavoratori trasferiti non possono subire, rispetto alla loro posizione immediatamente precedente al trasferimento, un peggioramento retributivo sostanziale per il mancato riconoscimento dell'anzianità da loro maturata presso il cedente. È compito del giudice del rinvio esaminare se, all'atto del trasferimento in questione nella causa principale, si sia verificato un siffatto peggioramento retributivo.

**CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V - 1 settembre 2011 n. 4896. CONCORSO – Titoli - Obbligo dei candidati di comportarsi con correttezza - Decadenza del diritto alla nomina.** Il candidato che partecipa ad un procedimento concorsuale ha l'obbligo di comportarsi con correttezza, ossia secondo buona fede e solidarietà (ai sensi degli artt. 2 e 98, co. 1, Cost). In particolare, il concorrente ha il dovere di cooperare lealmente fornendo tutte le informazioni richieste in modo veridico e indicando tutti i dati necessari per la gestione di procedimenti di massa. Peraltro, nei concorsi per l'accesso ad un posto di pubblico impiego, i requisiti generali che legittimano la nomina e l'instaurazione del rapporto di lavoro, quale il possesso del pertinente titolo di studio, devono permanere in costanza di servizio. In materia vige, infatti, il principio generale - enucleabile dagli artt. 127, lett. d), t.u. imp. civ. Stato e 3, co. 3, d.P.R. n. 487 del 1994 – in forza del quale, nell'ipotesi di mancanza successivamente accertata del requisito legale, indipendentemente dal riscontro di qualsivoglia profilo di colpevolezza del candidato, l'Amministrazione procedente, a seguito della verifica del possesso dei titoli da parte dei candidati, deve escludere dal concorso il candidato e altresì dichiarare la decadenza di diritto dalla nomina con la conseguente cessazione del rapporto di servizio. Trattasi di un atto interamente vincolato e, come tale, non assistito dalle garanzie partecipative e motivazionali previste dalla l. n. 241 del 1990: il provvedimento può intervenire in qualunque momento successivo al reclutamento.

impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione", ovvero "qualora la lex specialis contenga clausole discriminatorie e, comunque, ostative alla partecipazione alla selezione, tali che la presentazione della relativa domanda si risolverebbe in un adempimento formale, inevitabilmente seguito da un atto di esclusione" (TAR Lazio n. 3723/11; si vedano, ancora, sul principio, TAR Veneto n. 691/11 e TAR Lombardia - Milano n. 993/11).

Allo stesso modo la giurisprudenza ammette la possibilità di impugnazione del bando a prescindere dalla domanda di partecipazione allorché lo stesso presenti "oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara", che comportino comunque l'impossibilità, per l'interessato, di accedere alla procedura (C.S. A.P. n. 1/03).

È stato ancora precisato (TAR Campania - Napoli n. 1669/11) che "anche ai fini dell'interesse strumentale alla riedizione di una rinnovata procedura di gara, l'onere di previa presentazione della domanda di partecipazione è da ritenere comunque sussistente, per la funzione "qualificante" che tale domanda svolge nei confronti della società interessata, facendole dismettere i panni del quisque de populo per acquisire quelli di soggetto concretamente inciso dalle prescrizioni del bando".

La pronuncia da ultimo citata precisa che l'onere di presentazione della domanda "è determinato dall'esigenza che l'interesse del soggetto ricorrente risulti munito dei necessari requisiti di differenziazione, concretezza e personalità, mediante l'individuazione, nell'ambito indistinto dei soggetti potenzialmente interessati a concorrere all'aggiudicazione di un appalto pubblico (ambito astrattamente coincidente con tutte le imprese operanti nel settore cui quest'ultimo, in relazione al suo oggetto specifico, si riferisce), di quelle posizioni di interesse correlate alla procedura di aggiudicazione da un nesso tangibile e concreto, nesso che la presentazione dell'istanza di partecipazione è appunto destinata a fare emergere, mediante il conferimento in capo al soggetto offerente dello status di partecipante alla gara.

## Commenti

(a cura di Alessandro Quarta)

**Sulla immediata impugnazione del bando di gara indipendentemente dalla presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta.**

Il T.A.R. Fiuli Venezia Giulia con decisione del 13 ottobre 2011 n. 433, ha precisato che l'impugnazione del bando di gara indipendentemente dalla domanda di partecipazione (o di presentazione dell'offerta) è consentita, "ricollegandosi l'onere di impugnazione ad una lesione immediata, diretta ed attuale e non solo potenziale dell'atto, solo allorché il bando contenga clausole