

## 1/2012



UNIVERSITÀ  
DEL SALENTO

## Normativa Regolamenti

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA – Decreto 15 dicembre 2011.** Piano Straordinario per la chiamata dei Professori di Seconda Fascia. In Gazzetta Ufficiale n. 11 del 14 gennaio 2012.

**MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - Comunicato.** Determinazione del costo medio orario del lavoro per il personale dipendente da imprese esercenti imprese di pulizia, disinfestazione e servizi integrati/multiservizi, a decorrere dal mese di giugno 2011. In Gazzetta Ufficiale n. 11 del 14 gennaio 2012.

**UNIVERSITÀ DEL SALENTO - Decreto Rettorale 29 dicembre 2011.** Emanazione del Nuovo Statuto. In Gazzetta Ufficiale n. 7 del 10 gennaio 2012.

**Legge 29 dicembre 2011, n. 218** – Modifica dell'articolo 645 e interpretazione autentica dell'articolo 165 del codice di procedura civile in materia di opposizione a decreto ingiuntivo. In Gazzetta Ufficiale n. 4 del 5 gennaio 2012.

**Legge 15 dicembre 2011, n. 217** – Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee – Legge Comunitaria 2010. In Gazzetta Ufficiale n. 1 del 2 gennaio 2012.

**Decreto Legge 29 dicembre 2011, n.216** – Proroga di termini previsti da disposizioni legislative. In Gazzetta Ufficiale n.302 del 29 dicembre 2011

**AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE - Determinazione 14 dicembre 2011.** Indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria dopo le modifiche introdotte dal decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106. (Determinazione n. 8). In Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2011.

**DIGITPA – Circolare 1° dicembre 2011, n. 58.** Attività di DigitPA e delle Amministrazioni ai fini dell'attuazione degli adempimenti previsti dall'articolo 50-bis (Continuità

Operativa) del «Codice dell'Amministrazione Digitale» (D. lgs. n. 82/2005 così come modificato dal D.lgs. 235/2010). In Gazzetta Ufficiale n. 300 del 27 dicembre 2011.

**Legge 22 dicembre 2011, n. 214** - Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. In Gazzetta Ufficiale n. 300 del 27 dicembre 2011 – Supplemento Ordinario n. 276.

**TESTO COORDINATO DEL DECRETO - LEGGE 6 dicembre 2011, n. 201.** Testo del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (in Supplemento ordinario n. 251 alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 284 del 6 dicembre 2011), coordinato con la legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214 (in questo stesso Supplemento ordinario alla pag. 1), recante: «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici». In Gazzetta Ufficiale n. 300 del 27 dicembre 2011 – Supplemento Ordinario n. 276.

**DIGITPA – Comunicato.** Linee guida per il *disaster recovery* delle pubbliche amministrazioni (ex comma 3, punto b), articolo 50-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e s.m.i., «Codice dell'Amministrazione Digitale». In Gazzetta Ufficiale n.295 del 20 dicembre 2011.

**ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA - COMUNICATO** Indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati relativi al mese di novembre 2010, 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. 294 del 19 dicembre 2011.

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE – Decreto 12 dicembre 2011.** Modifica del saggio di interesse legale. In Gazzetta Ufficiale n. 291 del 15 dicembre 2011.

**DECRETO – LEGGE 6 dicembre 2011, n. 201.** Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici. In Gazzetta Ufficiale n. 284 del 6 dicembre 2011 – Supplemento Ordinario n. 251

**DIGITPA – Circolare 19 ottobre 2011, n.57.** Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 giugno 2010 - Adempimenti per le amministrazioni contraenti ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 177. In Gazzetta Ufficiale n. 283 del 5 dicembre 2011.

**Regolamento (UE) N. 1251/2011 della Commissione del 30 novembre 2011:** modifica direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti dal 1° gennaio 2012 (*in euro: da 4.850.000 a 5.000.000 e da 193.000 a 200.000*). In G.U.U.E. n. 319 del 2 dicembre 2011 .

## Circolari e Direttive

**Commissione indipendente per la Valutazione la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Delibera n. 22/2011 del 22.12.2011** - Indicazioni relative allo sviluppo dell'ambito delle pari opportunità nel ciclo di gestione della performance.

**Ministro per la Pubblica Amministrazione e Semplificazione - DIRETTIVA n. 14 del 2011** - "Adempimenti urgenti per l'applicazione delle nuove disposizioni in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive di cui all'articolo 15, della legge 12 novembre 2011, n. 183".

**Commissione indipendente per la Valutazione la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Delibera n. 1/2012 del 05.01.2012** - "Linee guida relative al miglioramento dei Sistemi di misurazione e valutazione della performance e dei Piani della performance"

**Commissione indipendente per la Valutazione la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Delibera n. 2/2012 del 05.01.2012** - "Linee guida relative al miglioramento dei Sistemi di misurazione e valutazione della performance e dei Piani della performance"

**Commissione indipendente per la Valutazione la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche – Delibera n. 3/2012 del 05.01.2012** - Linee guida per il miglioramento degli strumenti per la qualità dei servizi pubblici

## Giurisprudenza

**TAR PUGLIA - BARI, SEZ. III - sentenza 13 gennaio 2012 n. 178. Giustizia amministrativa - Sentenza in forma semplificata – La rinuncia alla domanda di concessione della tutela cautelare non preclude la decisione del ricorso in forma semplificata ex art 60 c.p.a.**

La rinuncia alla domanda di concessione della tutela cautelare comunicata dalla parte ricorrente non preclude la decisione del ricorso in forma semplificata ex art 60 c.p.a., atteso che non costituisce condizione per l'applicazione della disposizione acceleratoria di cui all'art 60 c.p.a. - così come in vigore dell'art. 26 comma 4 l. 1034 del 1971, come modificato dalla legge 21 luglio 2000, n.205- l'acquisizione del consenso delle parti, le quali in realtà devono essere solo informate, se presenti, dell'intenzione del giudice di decidere la causa con sentenza in forma semplificata.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III - sentenza 13 gennaio 2012 n. 116 - Diritto di accesso ad atti amministrativi - Presupposti** – Il collegamento tra istanza di accesso ed interesse giuridicamente rilevante del soggetto richiedente va inteso in senso ampio. La sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante non è strettamente collegata alla difesa in un giudizio pendente ed al suo esito.

Il CS ha ripreso i principi pacificamente accolti dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui la necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto di accedere, non significa che l'accesso sia stato configurato dal legislatore con carattere meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante; esso invece assume una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti in questione potrebbe proporre.

Il "collegamento" tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso e la documentazione oggetto della relativa istanza, di cui al cit. art. 22, co. 1, lett. b), della stessa legge non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 11 gennaio 2012 n. 102** - Sul ricorso in appello (R.G n. 10092/2010) proposto dalla Università degli Studi di Napoli Federico II, avverso la sentenza del Tar Campania – Sede di Napoli, Sezione II, n. 16962/2010, concernente il riconoscimento

economico e di carriera dell'anzianità di servizio maturata quale assegnista di ricerca.

La problematica sottoposta al Collegio riguarda l'interpretazione dell'art. 103 D.P.R. 25 novembre 1980 n.382 il quale detta la disciplina per il riconoscimento all'atto della nomina in ruolo dei servizi precedentemente prestati dai docenti e ricercatori e ricercatori universitari. Il riconoscimento dei precedenti servizi dei professori associati è disciplinato specificamente dal secondo comma dell'art.103, ai sensi del quale *"ai professori associati, all'atto della conferma in ruolo o della nomina in ruolo ai sensi del precedente art. 50, è riconosciuto per due terzi ai fini della carriera, il servizio effettivamente prestato in qualità di professore incaricato, di ricercatore universitario o di enti pubblici di ricerca, di assistente di ruolo o incaricato, di assistente straordinario, di tecnico laureato, di astronomo e ricercatore degli osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano, di curatore degli orti botanici e di conservatore di musei e per la metà agli stessi fini il servizio prestato in una delle figure previste dal citato art. 7 della legge 21 febbraio 1980, n. 28, nonché per un terzo in qualità di assistente volontario"*. Il CS ha affermato, in base ad orientamento pacifico dello stesso Consesso (da ultimo C.S., VI, 1 dicembre 2010, n. 8378), il carattere tassativo dell'elenco di servizi riconoscibili.

Il Collegio ha poi tuttavia precisato che eventuali mutamenti del regime giuridico delle categorie professionali elencate dall'art. 103 impongano di applicare i benefici ivi previsti anche in relazione alle categorie che abbiano avuto origine dalla trasformazione di quelle esistenti nel 1980 e prese espressamente in considerazione dallo stesso art. 103. L'opposta opinione condurrebbe, con certezza, a creare situazioni di disparità di trattamento fra situazioni identiche. Invero, quando si pone il dubbio del carattere discriminatorio della norma da applicare è compito dell'interprete seguire la lettura della norma stessa che consenta di rispettare il principio dell'art. 3 della carta fondamentale, mentre il sollevare la questione di costituzionalità alla Corte Costituzionale, è ammissibile solo nel caso in cui la norma sia univocamente interpretabile in senso difforme dalla Costituzione.

Conclude, pertanto, il CS che nel caso di qualifiche di nuova istituzione, delle quali il legislatore del 1980 non può avere tenuto conto, occorre valutare se le stesse, siano assimilabili a quelle elencate.

**Consiglio di Stato sez. V- 10/1/2012 n. 3**

**GARA D'APPALTO - DICHIARAZIONI - MODELLI PREDISPOSTI DALLA S.A. - CARENZE RISPETTO AL DISCIPLINARE DI GARA - TUTELA DELL'AFFIDAMENTO DEL CONCORRENTE - ESCLUSIONE - ILLEGITTIMITÀ**

In presenza di un facsimile di dichiarazione, che integralmente e oggettivamente faceva ritenere ad un

concorrente di esaurire lo spettro degli obblighi afferenti al rispetto della legge sui disabili, deve applicarsi il principio, ancora recentemente ribadito da questa Sezione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5 luglio 2011, n. 4029), secondo cui, anche se il criterio immanente del favor participationis, volto a favorire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della par condicio, tuttavia l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo da essa stessa approntato, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione, atteso che nessun addebito poteva a detta impresa essere contestato per essere stata indotta in errore, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, dal negligente comportamento della stazione appaltante, che aveva mal predisposto la relativa modulistica.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 10 gennaio 2012 n. 14 - Pubblico impiego – Mobbing.**

Sono presupposti per la configurabilità di una condotta lesiva qualificata *"danno da emarginazione lavorativa o mobbing"*: - una strategia unitaria persecutoria, che non si sostanzia in singoli atti da ricondurre nell'ordinaria dinamica del rapporto di lavoro (come i normali conflitti interpersonali nell'ambiente lavorativo, causati da antipatia, sfiducia, scarsa stima professionale, ma che non sono caratterizzati dalla volontà di emarginare il lavoratore), che ha come disegno unitario la finalità di emarginare il dipendente o di porlo in una posizione di debolezza; - l'elemento psicologico della condotta non semplicemente colposo, ma doloso, sia pur nella forma del dolo generico.

L'illecito sussiste solo se si accerta che l'unica ragione della condotta è consistita nel procurare un danno al lavoratore, mentre bisogna escluderlo in caso contrario, indipendentemente dall'eventuale prevedibilità e occorrenza in concreto di simili effetti. La ricorrenza di un'ipotesi di condotta mobbizzante deve essere, quindi, esclusa allorché la valutazione complessiva dell'insieme di circostanze addotte ed accertate nella loro materialità, pur se idonea a palesare singolarmente assunti elementi ed episodi di conflitto sul luogo di lavoro, non consenta di individuare, secondo un giudizio di verosimiglianza, il carattere unitariamente persecutorio e discriminante nei confronti del singolo del complesso delle condotte poste in essere sul luogo di lavoro.

Il CS ha poi anche statuito (in conformità a Cass. Civile, sez. lavoro, 20 maggio 2008, n. 12735) che *"a fronte della denuncia di un lavoratore di condotte vessatorie da parte del datore, il giudice che esclude la ricorrenza delle caratteristiche proprie del fenomeno del mobbing*

*(reiterazione, sistematicità e intenzionalità) deve comunque valutare i fatti accertati anche nell'ambito della fattispecie dell'inadempimento contrattuale ex art. 2087 cc.. (n.d.r. "Tutela delle condizioni di lavoro").*

La responsabilità della P.A. sussiste anche nel caso di condotte mobbizzanti realizzate dai dipendenti ed è in tal caso solidale; la responsabilità datoriale non elide quella dell'autore materiale del fatto, ma si aggiunge alla stessa, atteso che l'autore materiale, se diverso dal datore, risponde comunque extracontrattualmente ex art. 2043 c.c. del danno ingiusto cagionato con dolo o colpa.

Presupposto indispensabile per procedere da parte del Giudice ad una valutazione equitativa del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione o di cosiddetto danno biologico) è la prova dell'esistenza di un danno subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita (lesione idonea alla dequalificazione del dipendente) e del nesso di causalità con l'inadempimento. Non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombando al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 c.c..

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 10 gennaio 2012 n. 22 – Pubblico concorso - Valutazione dei titoli - Disciplina prevista dall'art. 8 del d.P.R. n. 487 del 1994.**

Nel caso in cui il computo dei titoli sia integralmente determinato nel bando con esclusione di qualsiasi potere discrezionale della commissione si ha irregolarità, in tutti gli altri casi illegittimità.

L'art. 8 del d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487, (nel testo applicabile *ratione temporis* alla vicenda processuale) stabilisce che *"nei casi in cui l'ammissione a determinati profili avvenga mediante concorso per titoli e per esami, la valutazione dei titoli, previa individuazione dei criteri, è effettuata dopo le prove scritte e prima che si proceda alla correzione dei relativi elaborati. Per i titoli non può essere attribuito un punteggio complessivo superiore a 10/30 o equivalente; il bando indica i titoli valutabili ed il punteggio massimo agli stessi attribuibile singolarmente e per categorie di titoli. Le prove di esame si svolgono secondo le modalità previste dagli articoli 6 e 7 del presente regolamento. La votazione complessiva è determinata sommando il voto conseguito nella valutazione dei titoli al voto complessivo riportato nelle prove d'esame."*

La succitata previsione mira ad evitare che le commissioni esaminatrici stabiliscano i criteri di valutazione dei titoli successivamente al momento dell'avvenuta correzione delle prove, così potendo calibrare i punteggi da attribuire ai titoli a seconda dei punteggi conseguiti dai candidati dopo che siano state corrette le prove scritte.

La violazione dell'art. 8 del d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 può costituire, secondo il CS, mera irregolarità soltanto laddove il computo dei titoli sia integralmente determinato nel bando con esclusione di qualsiasi potere discrezionale della commissione; nel caso invece in cui tale ipotesi non ricorra né in astratto (nella fattispecie in esame, in particolare, il bando prescriveva punteggi massimi attribuibili ai titoli di modo che ne era ben possibile la graduazione ad opera della commissione) né in concreto, tale violazione determina la illegittimità delle relative operazioni.

**TAR Lazio Roma sez. III quater 2/1/2012 n. 27**

**Appalti di II.pp. - Appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria- facoltà esclusione automatica delle offerte anomale- Nuova disciplina introdotta dal DI 70/2011 conv. L. 106/2011 - Fattispecie - Legittimità**

Con l'introduzione dell'art. 4, co. 2, lett. II) del d.l. 13.5.2011, n.70 convertito nella legge 12 luglio 2001, n. 106 le Stazioni appaltanti fino al 31.12.2013 possono applicare le disposizioni di cui agli artt. 122, co. 9, e 124, co. 8, del codice degli appalti per i contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 28 dello stesso codice, approvato con il decreto legislativo n. 163 del 2006. Il predetto art. 28 fissa le soglie minime di valore dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria relativi ai settori ordinari. Per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici tali importi sono pari o inferiori alla soglia comunitaria di € 5.278.000. Nel caso di specie l'importo dell'appalto (...) è di € 1.100.559,83 e quindi, essendo al di sotto della soglia comunitaria di cui al ripetuto art. 28 del decreto legislativo n. 163 del 2006 può essere legittimamente sottoposto alla regola dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

**Consiglio di Stato sez. V 30/12/2011 n. 7000**

**Appalti pubblici - Responsabilità della p.a. - Negligente predisposizione degli atti di gara- Responsabilità precontrattuale – Configurabilità - Conseguente obbligo di risarcimento del danno**

In base a consolidati principi, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, l'esercizio di poteri di autotutela da parte dell'amministrazione appaltante, benché legittimo, può determinare la lesione dell'affidamento dei concorrenti negli atti revocati o annullati, facendo insorgere obblighi risarcitori (Cons. St. Ad Pl. 5.9.2005, n. 6; Sez. VI, 23.6.2006, n. 3989). Pertanto, la legittimità dell'annullamento degli atti di gara a causa di una obiettiva incertezza sia del progetto che del bando sulla fungibilità dei materiali, deliberato dal Comune anche in vista di possibili conseguenze per il contenzioso instauratosi, non può considerarsi elemento di per sé escludente la colpa dell'amministrazione per la lesione degli affidamenti suscitati, colpa che va ricondotta al comportamento

precedente all'esercizio dello ius poenitendi, consistente nella negligente predisposizione di atti di gara. Detto comportamento, protrattosi addirittura oltre l'aggiudicazione, contrasta con le regole di correttezza e buona fede di cui all'art. 1337 cod. civ. e determina l'obbligo di risarcire il danno a titolo di responsabilità precontrattuale, che, nella specie, deve essere limitato all'interesse negativo, rappresentato dalle spese inutilmente sopportate per la partecipazione alla gara.

**Consiglio di Stato sez. V 28/12/2011 n. 6951**

**1. GARA D'APPALTO - REQUISITI GENERALI - GRAVE NEGLIGENZA E MALAFEDE COMMESSA NEL CORSO DI ESECUZIONE DI PRECEDENTI CONTRATTI PUBBLICI - VALUTAZIONE GRAVITÀ 2. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA - RISARCIMENTO DEL DANNO - DA MANCATA AGGIUDICAZIONE - QUANTIFICAZIONE RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE - ONERE PROBATORIO MANCATO UTILIZZO MAESTRANZE E MEZZI - DECURTAZIONE IN CASO DI ALIUNDE PERCEPTUM VEL PERCIPIENDUM**

1. L'esclusione dalle gare pubbliche per inaffidabilità delle imprese concorrenti per grave negligenza e malafede commessa nel corso di esecuzione di precedenti contratti pubblici può essere pronunciata in termini di automaticità soltanto quando il comportamento di deplorabile trascuratezza e slealtà sia stato posto in essere in occasione di un pregresso rapporto negoziale intercorso con la stessa stazione appaltante che indice la gara. In caso contrario, invece, il giudizio di inaffidabilità professionale su un'impresa partecipante ad una gara pubblica è subordinato alla preventiva motivata valutazione della stazione appaltante o della commissione giudicatrice, che è tenuta a valorizzare i precedenti professionali delle imprese concorrenti nel loro complesso, nonché a valutare gravità e rilevanza sul piano professionale di precedenti risoluzioni contrattuali comminate da altre Amministrazioni.

2. In sede di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata aggiudicazione di una gara di appalto, il mancato utile nella misura integrale spetta, nel caso di annullamento dell'aggiudicazione e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se il ricorrente dimostri di non aver potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, tenuti a disposizione in vista dell'aggiudicazione; in difetto di tale dimostrazione, è da ritenere che l'impresa possa aver ragionevolmente riutilizzato mezzi e manodopera per altri lavori o servizi e, pertanto, in tale ipotesi deve operarsi una decurtazione del risarcimento di una misura per l'aliunde perceptum vel percipiendum".

**Consiglio di Stato sez. III 23/12/2011 n. 6804**

**Gara d'appalto - Criteri di aggiudicazione- Offerta economicamente più vantaggiosa- Criteri di valutazione**

**fissati nel bando di gara- Possibile specifica dei subcriteri da parte della Commissione- Limite- Divieto di nuovi e diversi parametri di valutazione**

Con detta decisione si è inteso limitare la discrezionalità delle Commissioni giudicatrici nelle procedure di valutazione comparativa governate da criteri di aggiudicazione non automatici (come è nel caso della aggiudicazione con il sistema della offerta economicamente più vantaggiosa), e ciò al fine di garantire l'imparzialità delle valutazioni e la tutela della "par condicio" tra i concorrenti. È stato nondimeno ribadito da una recente giurisprudenza che anche dopo la modifica apportata all'art.83, comma 4, d.lgs.n.163 cit., deve ritenersi legittimo l'operato della Commissione giudicatrice che "prima della apertura delle buste, specifica in sub-criteri i punteggi da assegnare con i criteri principali prefissati dal bando ovvero integra questi ultimi ovvero fissa gli opportuni e adeguati criteri per la modulazione del punteggio da assegnare ad ogni singolo elemento nei limiti del punteggio massimo stabilito nei documenti di gara, peraltro sempre con l'unico, fondamentale ed imprescindibile limite costituito dal divieto di introdurre nuovi e diversi parametri di valutazione" (in tal senso Cons.St. VI, 17 maggio 2010, n.3052 e V, 15 febbraio 2010, n.810).

Ma a quanto sostenuto dalla giurisprudenza ora richiamata deve aggiungersi che, secondo quanto espressamente statuito dalla norma in esame, la Amministrazione appaltante è tenuta a specificare nel bando i sub-criteri, sub-pesi e sub-punteggi solo "ove necessario"; ed alla stregua di siffatta previsione non si ravvisa la dedotta violazione dell'art.83, comma 4, cit..

**TAR Sicilia Catania sez. III 22/12/2011 n. 3153**

**Procedura negoziata - Individuazione operatori economici da invitare - Tutela della massima partecipazione**

L'art. 125, comma 11 del d.lgs. 163 del 2006 "facilita la stazione appaltante, al fine di assicurare comunque l'invito di almeno cinque ditte, a servirsi, o degli elenchi degli operatori economici dalla stessa predisposti, ovvero di adeguate "indagini di mercato"; (...) secondo quanto puntualmente rilevato dal T.A.R. Lazio con sentenza n. 10880 del 6 novembre 2009, ai sensi dell'art. 125 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, in presenza di una procedura negoziata (pur procedimentalizzata), la lex specialis va temperata con i principi del favor participationis e della necessaria chiarezza delle regole di gara, a tutela dell'interesse pubblico alla massima concorrenzialità e di quello privato all'affidamento in base alle condizioni di partecipazione enunciate dalla Stazione appaltante

**Consiglio di Stato sez. III 19/12/2011 n. 6640**

**GARA D'APPALTO - COMMISSIONE DI GARA - APERTURA IN SEDUTA PUBBLICA OFFERTE - IN**

**ASSENZA DEL PLENUM DEI COMMISSARI - NON COSTITUISCE EX SE MOTIVO DI ILLEGITTIMITÀ - RAGIONI**

Non costituisce ragione di illegittimità delle operazioni di gara, la circostanza che, all'atto di apertura delle buste, non abbiano presenziato alcuni commissari, poiché la partecipazione di tutti i componenti del Collegio è indispensabile solo nella fase propriamente valutativa delle offerte.

**Consiglio di Stato sez. IV 15/12/2011 n. 6602**

**Gara pubblica - Bando di gara - Clausole poste a pena di esclusione e- Incertezza interpretativa - Tutela della massima partecipazione**

Il Collegio condivide la pacifica giurisprudenza amministrativa, secondo cui in sede di gara pubblica, le clausole poste a pena di esclusione devono essere chiare e puntuali e, nella eventuale incertezza interpretativa, deve essere favorita, anche nell'ottica della più ampia partecipazione di concorrenti, un'interpretazione meno restrittiva delle stessa che, comunque, non lede la par condicio tra i concorrenti (ex multis, Consiglio Stato, sez. V, 28 settembre 2005, n. 5194).

**TAR LOMBARDIA, Milano, Sez. I - 27 dicembre 2010, n. 7715. APPALTI - Dichiarazione ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 - Reati non idonei ad incidere sulla moralità professionale - Mancata indicazione - Irrilevanza.**

Ai sensi dell'art. 38 del codice dei contratti, il potere di stabilire quali reati siano da indicare nella dichiarazione attestante il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione alla gara, in quanto possano incidere, per la loro gravità, sulla sua moralità professionale spetta, in prima battuta, al dichiarante con la conseguenza che, essendo tale valutazione rimessa alla stazione appaltante solo in sede di eventuale controllo, il concorrente può legittimamente non fare menzione dei precedenti penali non risultanti dal certificato del casellario giudiziale e da lui ritenuti non idonei a compromettere, secondo l'id quod plerumque accidit, la sua moralità professionale; pertanto va escluso che possa qualificarsi come "falsa" dichiarazione quella contenente una valutazione soggettiva del concorrente stesso, che potrebbe semmai non essere condivisa, ma non certo determinarne l'esclusione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2009, n. 4082; anche: T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 9 ottobre 2009, n. 1525; Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2009, n. 4082; id. 8 settembre 2008, n. 4244; T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 395). Una diversa lettura dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 apparirebbe legittima soltanto nel caso in cui il bando, invece di limitarsi a chiedere una generica dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione, avesse imposto, e sanzionato con l'esclusione in caso di omissione, una

dichiarazione dal contenuto più ampio rispetto a quanto ivi prescritto al fine di riservare alla stazione appaltante, fin dalla prima fase di gara, la valutazione della gravità o meno dell'illecito e anche di ogni omessa dichiarazione. Solo in siffatta ipotesi, dunque, potrebbe integrare una legittima causa di esclusione, oltre all'esistenza di una violazione penale grave, ma la mancata dichiarazione nei puntuali termini prescritti dal bando (T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 7 giugno 2010, n. 151).

**TAR Piemonte sez. II 13/12/2011 n. 1281**

**GARA D'APPALTO - VALUTAZIONE OFFERTE TECNICHE - SPECIFICAZIONE CRITERI MOTIVAZIONALI DA PARTE DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE - CONDIZIONI E LIMITI - INDIVIDUAZIONE - AMMISSIBILITÀ**

In materia di appalti pubblici il diritto comunitario non osta a che la commissione giudicatrice in una gara pubblica d'appalto possa introdurre elementi di specificazione e integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte già indicati nel bando di gara o nella lettera d'invito, oppure fissare sottocriteri di adattamento di tali criteri o regole specifiche sulle modalità di valutazione, a condizione però che vi provveda prima dell'apertura delle buste recanti le offerte stesse e che non introduca nuovi elementi di valutazione non previsti dal bando.

Pertanto è ammissibile che la Commissione di gara, prima dell'apertura dei plichi contenenti le offerte, specifichi i criteri motivazionali previsti dal bando.

**Consiglio di Stato sez. III 7/12/2011 n. 6466**

**Gara d'appalto - Requisiti speciali - Bando di gara - Richiesta certificazione ISO 14001 a pena di esclusione - Violazione del criterio di appropriatezza**

La certificazione ISO 14001 attiene esclusivamente ai processi produttivi utilizzati nella organizzazione imprenditoriale, adeguati a tenere sotto controllo gli impatti ambientali delle attività svolte; pertanto non è una certificazione del prodotto o del suo uso, ma delle metodiche utilizzate, a monte, per la realizzazione del prodotto senza alcuna ricaduta positiva sui territori e sugli enti destinatari della fornitura, ma al più sui luoghi di produzione. Pertanto, in disparte le problematiche relative alla applicabilità delle misure di gestione ambientale alle forniture, anche in relazione all'articolo 281 del regolamento di esecuzione al codice di cui al DPR n. 207 del 2010, che estende la previsione anche alle forniture, la previsione della lex specialis in punto di certificazione ISO da parte delle imprese, per usare la lettera dell'art. 44 del codice, non rientra "...nell'ambito di una misura di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante la esecuzione del contratto". La previsione della lex specialis pertanto non è ragionevolmente coerente con il criterio della

appropriatezza risultando ultronea e sproporzionata e soprattutto inidonea a generare ricadute virtuose "durante la esecuzione del contratto" sull'ambiente direttamente interessato alla fornitura, alla stregua del preciso dettato dell'art. 44 del codice dei contratti.

**TAR Lazio Roma sez. I bis 6/12/2011 n. 9597  
GARA D'APPALTO - ESCLUSIONE AI SENSI ART. 41BIS  
DLGS 163/2006 - MANCATA ALLEGAZIONE FOTOCOPIA  
DOCUMENTO DI IDENTITÀ - CONCRETA LA FATTISPECIE  
DELL' "INCERTEZZA ASSOLUTA SUL CONTENUTO O  
SULLA PROVENIENZA DELL'OFFERTA, PER DIFETTO DI  
SOTTOSCRIZIONE O DI ALTRI ELEMENTI ESSENZIALI",  
- ESCLUSIONE - VA DISPOSTA**

La mancata allegazione della fotocopia di un valido documento di identità riguardante le generalità del sottoscrittore concreta proprio la fattispecie prevista dalla novella normativa qui invocata: "incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali.

**Consiglio di Stato sez. V 5/12/2011 n. 6391  
Gara di appalto - Difetto dei requisiti di cui all'art. 48 del  
d.lgs. 163 del 2006 - Provvedimento di esclusione -  
Escussione cauzione provvisoria - È legittima**

Alla stregua del combinato disposto degli artt. 75, comma 6, e 48, comma 1, del codice dei contratti pubblici, è legittima l'escussione della cauzione provvisoria nel caso in cui il concorrente sia stato escluso dalla gara in quanto la locuzione normativa "fatto dell'affidatario" comprende qualunque ostacolo alla stipulazione che sia riconducibile all'affidatario medesimo, e quindi non solo il rifiuto di stipulare ma anche il difetto dei requisiti di cui all'art. 48 del codice dei contratti pubblici (...).

*adottare le misure organizzative necessarie ad evitare che dal 1 gennaio 2012 siano prodotte certificazioni nulle per l'assenza della dicitura "il presente certificato non può essere prodotto agli organi della PA o ai privati gestori di pubblici servizi". Le PA sono tenute ad individuare un Ufficio responsabile per tutte le attività volte a gestire, garantire e verificare la trasmissione dei dati o l'accesso diretto agli stessi da parte delle amministrazioni procedenti; il predetto Ufficio sostanzialmente dovrebbe espletare le attività di controllo e di accertamento di ufficio nonché di predisposizione delle convenzioni quadro di cui all'art.58 del Codice dell'Amministrazione digitale, la pubblicazione sul sito internet delle misure organizzative realizzate per i controlli. Le PA sono tenute a pubblicizzare nel proprio sito le misure organizzative adottate per l'efficiente, efficace e tempestiva acquisizione d'ufficio dei dati e per l'effettuazione dei controlli medesimi nonché le modalità per la loro esecuzione. La mancata risposta alle richieste di controllo entro trenta giorni costituisce violazione dei doveri d'ufficio ed è presa in considerazione ai fini della misurazione e valutazione della performance individuale dei responsabili dell'omissione.*

## Commenti

(a cura dell'Avv. Claudia De Giorgi)

**DIRETTIVA n. 14 del 2011 - "Adempimenti urgenti per l'applicazione delle nuove disposizioni in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive di cui all'articolo 15, della legge 12 novembre 2011, n. 183"**

*È noto che dal 1 gennaio 2012 è entrata in vigore la legge n.183/2011 che prevede sostanziali novità in tema di autocertificazione. È stata anche emanata dalla Presidenza del Consiglio dei ministri la direttiva "adempimenti urgenti per l'applicazione delle nuove disposizioni in materia di certificati e dichiarazioni sostitutive di cui all'art. 15, della legge.*

*Il predetto articolo introduce tutta una serie di modifiche in materia di certificazioni e dichiarazioni sostitutive prevedendo la semplificazione dei procedimenti novellandosi in più punti il DPR 445/2000. Le PA devono*