

## 10/2012



UNIVERSITÀ  
DEL SALENTO

## Normativa Regolamenti

**LEGGE 6 novembre 2012, n. 190** - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. (GU n. 265 del 13-11-2012)

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE - DECRETO 19 ottobre 2012** - Modifiche al decreto 25 giugno 2012, recante: "Modalità di certificazione del credito, anche in forma telematica, di somme dovute per somministrazione, forniture e appalti, da parte delle Regioni, degli Enti locali e degli enti del Servizio sanitario nazionale, di cui all'articolo 9, commi 3-bis e 3-ter del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 e successive modificazioni e integrazioni". (GU n. 259 del 6-11-2012)

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE - DECRETO 24 settembre 2012** - Modifica del decreto 22 maggio 2012, recante "Modalità di certificazione del credito, anche in forma telematica, di somme dovute per somministrazione, forniture e appalti da parte delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici nazionali." (GU n. 256 del 2-11-2012)

**MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - DECRETO 5 giugno 2012** - Disciplina delle modalità con le quali la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) riferisce alle amministrazioni competenti sui risultati del controllo conferite ai sensi dell'articolo 14 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111. (GU n. 255 del 31-10-2012)

**DECRETO-LEGGE 29 ottobre 2012, n. 185** - Disposizioni urgenti in materia di trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici. (GU n. 254 del 30-10-2012)

**DECRETO-LEGGE 18 ottobre 2012, n. 179** - Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese. (GU n. 245 del 19-10-2012 - Suppl. Ordinario n.194)

**MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - DECRETO 5 ottobre 2012** - Attuazione dell'articolo 24,

comma 27, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n.201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, di istituzione del Fondo per il finanziamento di interventi a favore dell'incremento in termini quantitativi e qualitativi dell'occupazione giovanile e delle donne. (GU n. 243 del 17-10-2012)

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - DECRETO 1 ottobre 2012** - Aggiornamento dell'albo dei laboratori di ricerca esterni pubblici o privati. (Decr. n. 593/Ric.). (GU n. 243 del 17-10-2012)

**DECRETO LEGISLATIVO 31 luglio 2012** - Pagamento di fitti, censi, canoni, livelli e simili, da parte delle amministrazioni statali, adottato ai sensi dell'articolo 4, comma 46, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012). (GU n. 233 del 5-10-2012)

## Circolari, Comunicati e Direttive

**COMITATO INTERMINISTERIALE PER LA PROGRAMMAZIONE ECONOMICA - DELIBERA 3 agosto 2012** - Fondo per lo sviluppo e la coesione regione Puglia. Programmazione delle residue risorse 2000-2006 e 2007-2013 e modifica della delibera n. 62/2011. (Delibera n. 92/2012). (GU n. 266 del 14-11-2012)

**MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI - CIRCOLARE 30 ottobre 2012, n. 4536** - Primi chiarimenti in ordine all'applicazione delle disposizioni di cui al D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 in particolare alla luce delle recenti modifiche e integrazioni intervenute in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. (GU n. 265 del 13-11-2012)

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - COMUNICATO** - Programma operativo nazionale ricerca e competitività 2007-2013. Invito alla presentazione di progetti di ricerca industriale nell'ambito del PON Ricerca e competitività 2007-2013 (D.D. prot. n. 01/Ric. del 18 gennaio 2010 l'«Invito»). Aggiornamento della graduatoria. (GU n. 263 del 10-11-2012)

**AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI - DELIBERA 8 novembre 2012** - Modifiche ed integrazioni

al regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'autorità. (Delibera n. 528/12/CONS). (GU n. 263 del 10-11-2012)

**AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE - DETERMINAZIONE 10 ottobre 2012** - Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici - Bando Tipo (Determinazione n. 4). (GU n. 254 del 30-10-2012)

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE - CIRCOLARE 17 ottobre 2012, n. 29** - Chiusura delle contabilità dell'esercizio finanziario 2012, in attuazione delle vigenti disposizioni in materia contabile. (GU n. 251 del 26-10-2012)

**AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - COMUNICATO** - Accordo per l'adesione da parte della dirigenza delle Università e istituzioni ed enti di ricerca e sperimentazione (area VII) al Fondo nazionale di previdenza complementare per i lavoratori dei Ministeri, enti pubblici non economici, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Enac e Cnel (Sirio). (GU n. 248 del 23-10-2012)

**AGENZIA PER LA RAPPRESENTANZA NEGOZIALE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI - COMUNICATO** - Accordo per l'adesione da parte del personale del comparto delle Università al Fondo nazionale di previdenza complementare per i lavoratori dei Ministeri, enti pubblici non economici, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Enac e Cnel (Sirio). (GU n. 248 del 23-10-2012)

**ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA- COMUNICATO 25/10/2012** - Indice dei prezzi al consumo, relativi al mese di settembre 2012, per le famiglie di operai e impiegati 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). (GU n. 244 del 18-10-2012)

## Giurisprudenza

**CONSIGLIO DI STATO sez. III 14/11/2012 n. 5758**

**1. Procedura di gara- Modulistica consigliata dalla stazione appaltante non conforme al disciplinare- Offerta conforme alla modulistica- Legittimo affidamento e favor participationis**

**2. Procedura di gara – Requisiti generali - Procuratori ad**

**negotia- Non sono qualificabili come amministratori- Non sono quindi obbligati a rendere le dichiarazioni di cui all'art. 38, comma 1, lett. c)- Eventuale esclusione per l'omissione - È illegittima**

1. Secondo il Consiglio di Stato, in applicazione dei principi del favor participationis e di tutela dell'affidamento, non può procedersi all'esclusione di un'impresa nel caso in cui questa abbia compilato l'offerta in conformità al facsimile all'uopo approntato dalla stazione appaltante, potendo eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare costituire oggetto di richiesta di integrazione (Cons. St., sez. V, 5 luglio 2011 n. 4029 e sez. VI, 10 novembre 2004 n. 7278, ivi richiamata).

È ben vero, infatti, che il ricorso al principio del favor participationis, volto a consentire la più ampia partecipazione alle gare pubbliche, ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della par condicio tra i concorrenti; tuttavia, sussiste il c.d. "dovere di soccorso" dell'amministrazione nella peculiare ipotesi in cui l'omissione riguardi dichiarazioni pur richieste dalla lex specialis di gara a pena di esclusione, ove l'errore, a prescindere dalla sua riconoscibilità, sia stato in qualche modo ingenerato dalla stazione appaltante come accade nel caso di modulistica non conforme al disciplinare, giacché l'incompletezza della modulistica e la mancata richiesta di integrazione documentale sono comportamenti addebitabili all'operato della stazione appaltante, dal quale non possono ricavarci conseguenze sfavorevoli per i soggetti partecipanti alla procedura in forza della prevista comminatoria di esclusione (cfr., sul punto, la cit. n. 4029 del 2011). Né milita in senso contrario la circostanza che l'utilizzo del modulo fosse consigliato ("preferibilmente") e non reso obbligatorio, dal momento che è pur sempre proveniente dalla stessa amministrazione, onde si giustifica pienamente l'affidamento del concorrente che ne abbia fatto uso.

2. Non sono rappresentanti generali dell'imprenditore quali preposti all'esercizio dell'impresa o di un suo ramo, salvo eventuali limitazioni (...) i procuratori ad negotia, per i quali non era richiesta la dichiarazione predetta poiché, pur muniti di rappresentanza (per gli atti di competenza), non sono qualificabili come amministratori (cfr. Cons. St., sez. V, 25 gennaio 2011 n. 513). (...) Va in ogni caso ricordato il principio, ulteriore ma analogo a quello di cui innanzi, secondo cui quando il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti (come non si dubita nei tre casi in esame) e la lex specialis non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni di cui all'art. 38 (come nella specie con riguardo ai procuratori speciali ed institori), l'omissione non produce alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma e non è idonea a consentire l'esclusione dalla gara.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, sentenza dep. 14 novembre 2012 n. 5764**

**Pubblico concorso - Diritto di accesso agli atti di concorso non ancora concluso – Diniego fino all'esaurimento delle procedure concorsuali – Illegittimità.**

È illegittimo il diniego all'accesso opposto dalla Commissione di concorso, senza congrua motivazione, una volta che le operazioni di correzione ed attribuzione del punteggio a tutti gli elaborati si siano concluse e sia in corso la successiva fase concernente l'effettuazione delle prove orali dei candidati a queste ammessi. Non può ritenersi che l'accesso in tale fase costituisca intralcio allo spedito andamento delle operazioni concorsuali e condizionamenti alla serena valutazione della Commissione, specialmente in assenza di qualsiasi motivazione e quando la richiesta concerna l'elaborato dell'istante e i verbali relativi alla valutazione dei medesimi (elaborati).

**T.A.R. Campania – Salerno – Sez. II – sentenza 14 novembre 2012 n. 2068.**

**Procedimento amministrativo - Copia conforme all'originale di un provvedimento della P.A.**

È legittima la redazione e il rilascio di una copia conforme all'originale di un provvedimento amministrativo con la dicitura "firmato" ed i nominativi dattiloscritti di coloro che hanno apposto le sottoscrizioni sull'originale, laddove non si contesta una diversità tra il documento originale e la copia conforme.

La mancanza della sottoscrizione nella copia conforme costituisce una mera irregolarità, essendo la sottoscrizione autonoma richiesta come condizione di validità dell'atto solo per l'originale.

**CONSIGLIO DI STATO sez. V 12/11/2012 n. 5703**

**1. Procedura di gara - Commissione giudicatrice - Cumulo nella stessa persona delle funzioni di Presidente, Responsabile del procedimento e soggetto aggiudicatore - È legittimo**

**2. Procedura di gara - Anomalia dell'offerta - Giudizio di verifica - Natura tecnico discrezionale - Sindacabilità - Limiti**

1. La giurisprudenza ha affermato in modo diffuso che non costituisce violazione dei principi di imparzialità e buona amministrazione il cumulo, nella stessa persona, delle funzioni di Presidente della Commissione valutatrice e di responsabile del procedimento, nonché di soggetto aggiudicatore, risultando ciò conforme ai principi sulla responsabilità dei funzionari degli enti locali, come delineati dall'art. 107 del D. Lgs. n. 267/2000.

2. L'apprezzamento svolto in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta è di natura tecnico discrezionale, sindacabile per manifesta illogicità, errore di fatto e insufficiente motivazione, non risultando consentito al giudice amministrativo di sovrapporre la sua idea tecnica al

giudizio non erroneo né illogico formulato dall'organo amministrativo e che l'esito della gara può essere travolto dalla pronuncia del giudice amministrativo solo quando il giudizio negativo sul piano dell'attendibilità riguarda voci che, per la loro rilevanza ed incidenza complessiva, rendano l'intera operazione economica non plausibile e insidiata da indici strutturali di carente affidabilità, a garantire l'efficace perseguimento dell'interesse pubblico (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 ottobre 2010, n. 7631).

**CONSIGLIO DI STATO sez. V 8/11/2012 n. 5681**

**1. Procedura di gara – Termine di impugnazione atti di gara – Decorso – Ricezione comunicazione ex. Art. 97 Dlgs. 163/2006 – Presuppone comunicazione provvedimento lesivo e sua motivazione**

**2. Procedura di gara – Autotutela – Fondamento – Obbligo di motivazione – Bilanciamento interessi contrapposti**

1. Il termine di impugnazione, ex art. 120, comma 5, c.p.a. decorre effettivamente dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, solo se quest'ultima, come previsto dal quinto comma, sia accompagnata dal provvedimento lesivo e dalla sua motivazione.

2. La pubblica amministrazione conserva indiscutibilmente anche in relazione ai procedimenti di gara per la scelta del contraente il potere di annullare in via di autotutela il bando e le singole operazioni di gara, quando i criteri di selezione si manifestino come suscettibili di produrre effetti indesiderati o comunque illogici (C.d.S., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3989), tenendo quindi conto delle preminenti ragioni di salvaguardia del pubblico interesse (C.d.S., sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5374): tale potere di autotutela trova fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'articolo 97 della Costituzione, cui deve ispirarsi l'azione amministrativa, e costituisce il pendant dell'obbligo di rispettare le prescrizioni stabilite dalla lex specialis della gara, che vincolano non solo i concorrenti, ma la stessa amministrazione (con esclusione di qualsiasi margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione da parte dell'amministrazione e tanto meno della facoltà di disapplicarle, neppure nel caso in cui talune delle regole stesse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva proprio la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, al loro annullamento). In tale prospettiva neppure il provvedimento di aggiudicazione definitiva e tanto meno quello di aggiudicazione provvisoria (che del resto si iscrivono nella fase procedimentale di scelta del contraente, concludendola) ostano all'esercizio di un siffatto potere, il quale, tuttavia, incontra un limite insuperabile nel rispetto dei principi di buona fede e correttezza, alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la pubblica amministrazione, e nella tutela dell'affidamento

ingenerato (C.d.S., sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4309). Al concreto esercizio di tale potere corrisponde l'obbligo dell'amministrazione di fornire una adeguata motivazione in ordine alla natura e alla gravità delle anomalie contenute nel bando o verificatesi nel corso delle operazioni di gara o comunque negli atti della fase procedimentale che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela (C.d.S., sez. V, 7 gennaio 2009, n. 17; 5 settembre 2002, n. 4460), motivazione che costituisce del resto lo strumento per consentire il sindacato di legittimità da parte del giudice amministrativo.

#### **CONSIGLIO DI STATO sez. V 8/11/2012 n. 5693**

**1. Requisiti generali- Obbligo di dichiarazione sui pregiudizi penali pendenti- Incombe sugli amministratori muniti del potere di rappresentanza**

**2. Requisiti generali- Dichiarazioni non vere o incomplete- Insanabilità e inapplicabilità categoria del falso innocuo**

1. La giurisprudenza ha precisato che l'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 richiede la compresenza della qualifica di amministratore e del potere di rappresentanza, senza possibilità di estendere l'applicabilità della disposizione a soggetti che amministratori non sono, trattandosi di norma che limita la partecipazione alle gare ed è quindi di natura eccezionale ed insuscettibile di interpretazione analogica. Laddove detto art. 38 fa riferimento a soggetti muniti del potere di rappresentanza dovrebbe quindi essere interpretato nel senso che essi siano titolari di effettivi poteri di rappresentanza. (..) Secondo (..) condivisa giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1186), le dichiarazioni di cui all'art. 38, del d.lgs. n. 163/2006 (..) devono essere rese con riguardo anche al Vice Presidente, in quanto – nella fattispecie- soggetto titolare, a norma di statuto, degli stessi poteri di amministrazione e di rappresentanza spettanti al Presidente in caso di assenza o di impedimento dello stesso.

2. La Sezione ritiene (..) di condividere il recente indirizzo giurisprudenziale formatosi riguardo al c.d. "falso innocuo" (Consiglio di Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471), secondo il quale esso può essere considerato tale solo se non incide neppure minimamente sugli interessi tutelati. Nelle procedure di evidenza pubblica la completezza delle dichiarazioni, invece, è già di per sé un valore da perseguire perché consente – secondo i principi di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità - la celere decisione sull'ammissione dei soggetti giuridici alla gara. Conseguentemente una dichiarazione inaffidabile (anche perché solo incompleta) è da considerare già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara. In materia di appalti occorre invero poter fare affidamento

su una dichiarazione idonea a far assumere tempestivamente alla stazione appaltante le necessarie determinazioni in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara o alla sua esclusione. La dichiarazione ex art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 è quindi sempre utile perché l'Amministrazione sulla base di quella decide in merito alla legittima ammissione alla gara e conseguentemente la sua difformità dal vero o la sua incompletezza non possono essere "sanate" ricorrendo alla categoria del falso innocuo.

#### **CONSIGLIO DI STATO sez. IV 7/11/2012 n. 5671**

**Procedure di gara – Bandi di gara Clausole immediatamente lesive – Impeditive della partecipazione – Onere di tempestiva impugnazione - Sussiste**

Sussiste la necessità di procedere all'impugnativa immediata degli atti di indizione della gara quando le clausole impediscano -- indistintamente a tutti i concorrenti - una corretta, e consapevole, elaborazione della propria proposta economica. In tali casi infatti si pregiudica il corretto esercizio della gara, in violazione dei cardini procedurali della concorrenza e della par condicio tra tutti i partecipanti alla gara. Ciò avviene in particolare quando ricorrono: regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così A.P. n. 3). disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24/2/2003, n. 980); condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V 21 novembre 2011 n. 6135); imposizione di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all'intero importo dell'appalto: Cons. Stato, Sez. II, 19/2/2003, n.2222/01); gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad es. quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario), ovvero formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di "0" pt.); atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III 03 ottobre 2011 n. 5421).

#### **TAR Sardegna sez. I 6/11/2012 n. 914**

**Procedura di gara - Bando di gara- Clausole ambigue- Esclusione dell'impresa che abbia fatto affidamento su un'interpretazione non illogica delle disciplina dettata- È illegittima**

In presenza di clausole ambigue o, comunque, non univoche della lex specialis della gara - delle quali non

può che essere responsabile la stessa Amministrazione che ha redatto i provvedimenti regolatori della gara - è illegittima, per inosservanza dei principi di ragionevolezza ed imparzialità, l'esclusione dell'impresa concorrente che abbia fatto affidamento su un'interpretazione non illogica della disciplina dettata. Le disposizioni di gara, intanto possono essere considerate ambigue, in quanto, oggettivamente considerate - secondo il loro contenuto letterale e la finalità perseguita, e nel confronto con altre prescrizioni procedurali contenute nello stesso bando - siano idonee ad indurre in errore i concorrenti. Il giudizio di ambiguità di una norma di gara origina dunque da una valutazione complessiva e di insieme della lex specialis (T.a.r. Piemonte, sez. I, 30 novembre 2009, n. 3190).

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE – SEZ. LAVORO: sentenza n. 18927 del 5 novembre 2012**

**Comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di natura asseritamente vessatoria – Risarcibilità del danno subito del lavoratore.**

Nel caso in cui il lavoratore agisca per ottenere il risarcimento del danno alla propria integrità psico-fisica a causa "di una pluralità di comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di lavoro di natura asseritamente vessatoria", il Giudice del Lavoro, anche qualora dovesse accertare l'insussistenza dei presupposti per la configurabilità del fenomeno del mobbing, mancando la prova del "medesimo fine persecutorio degli stessi", è comunque tenuto a verificare se i singoli comportamenti denunciati possano comunque essere considerati vessatori e dunque risarcibili dal datore di lavoro nei limiti dei danni a lui imputabili.

**CONSIGLIO DI STATO sez. V 31/10/2012 n. 5565**

**Aggiudicazione definitiva- Termine impugnazione- Decorre dalla data di notifica o comunicazione individuale- Mancanza di comunicazione individuale- Decorre dalla conoscenza del provvedimento di aggiudicazione**

Il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva per le imprese che hanno partecipato alla gara decorre dalla data di notifica o comunicazione individuale dell'aggiudicazione definitiva così come dispone l'art. 79, comma 5, del codice dei contratti pubblici. In mancanza di comunicazione individuale il termine decorre dalla conoscenza dell'atto. È, invece, del tutto irrilevante la pubblicazione all'albo pretorio del provvedimento con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva, sussistendo, come detto, un onere per le stazioni appaltanti di portare gli esiti della procedura di gara a conoscenza dei concorrenti per mezzo di apposite comunicazioni (cfr. Cons. Stato, VI, 25 gennaio 2008, n. 213; 2 maggio 2006, n. 2445).

**CONSIGLIO DI STATO sez. V 31/10/2012 n. 5570**

**Procedura di gara - Bando di gara - Obbligo di interpretazione**

**oggettiva - Divieto di disapplicazione e di alterazione della portata prescrittiva anche nel caso di incongrua formulazione - Tutela dell'affidamento**

Il bando, in quanto lex specialis predeterminata e pubblicata con le forme di legge, deve invero essere interpretato ed applicato per quello che obbiettivamente prescrive, senza che possano acquisire rilevanza preclusiva atti interpretativi postumi della stazione appaltante, la quale non potrebbe giammai disapplicare le clausole del bando né alterarne ex post la portata prescrittiva.

Sul punto, del resto, la giurisprudenza della Sezione ha di recente (19.09.2011, n. 5282) avuto modo di precisare "che le regole contenute nella lex specialis di una gara vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa Amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportune o incongruamente formulate, salva la sola possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando ... si devono reputare comunque preferibili, a tutela dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle previsioni da chiarire, evitando che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (C.d.S., IV, 05 ottobre 2005, n. 5367, V, 15 aprile 2004, n. 2162). Nell'interpretazione delle clausole del bando per l'aggiudicazione di un contratto della P. A. deve darsi, pertanto, prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, escludendo ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa diretto ad evidenziare pretesi significati e ad ingenerare incertezze nell'applicazione (C.d.S., V, 30 agosto 2005, n. 4413)". Così non v'è dubbio, che i chiarimenti della P.A. "possono considerarsi ammissibili se contribuiscono, attraverso un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la ratio di una disposizione del bando, ma non già quando, proprio attraverso l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire alla disposizione un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto notoriamente a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione ..." (sez V 13.07.2010, n. 4526).

**CONSIGLIO DI STATO: sentenza del 25.10.2012 n. 5469**  
**Giudizio di ottemperanza intrapreso da una P.A. per avere chiarimenti in ordine a modalità conformative a sentenza – Limiti.**

Con la sentenza in oggetto si conferma l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato secondo cui, il ricorso di ottemperanza avanzato da una pubblica amministrazione al solo scopo di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di esecuzione del giudicato per essere ammissibile: a)

deve essere sorretto da un concreto interesse ad agire; b) la questione sollevata deve essere irrilevante ai fini della esecuzione. Tanto in quanto l'articolo 112, comma 5 c.p.a. non configura in capo al giudice amministrativo "un generico potere di consulenza in favore della parte pubblica".

**TAR Sicilia Catania sez. III 24/10/2012 n. 2501**

**Procedura di gara - Requisiti generali- DURC - Principio dell'autonomia del procedimento del rilascio del documento unico di regolarità contributiva - È incontestabile- Risultanze del DURC - Costituiscono dato di fatto inoppugnabile -Obbligo di azione dei provvedimenti consequenziali alle risultanze del DURC**

Il contenuto dei "DURC" per il principio dell'autonomia del procedimento del rilascio del documento unico di regolarità contributiva è incontestabile, la stazione appaltante ha l'obbligo di basare su di esso le proprie valutazioni in ordine al possesso dei requisiti di ordine generale che i partecipanti alle gare devono possedere con riferimento all'adempimento degli oneri contributivi, in quanto le risultanze del DURC costituiscono dato di fatto inoppugnabile in assenza di procedimenti diretti a contestare gli accertamenti degli enti previdenziali riportati nel DURC (in termini TAR Calabria, Catanzaro, sent. N. 639 del 21 giugno 2012), come del resto confermato dal C. di Stato (sez. V, sent. N. 3738 del 26 giugno 2012) per il quale la stazione appaltante ha l'obbligo di adottare i provvedimenti consequenziali alle risultanze del DURC senza che si possano effettuare apprezzamenti in ordine alla sussistenza e gravità dei contestati eventuali inadempimenti.

**T.A.R. Puglia – Lecce , sez. II - Ordinanza cautelare 19 ottobre 2012 n. 623.**

**Stipendi ripetizione somme non dovute. Impiegati dello Stato - Stipendi - Ripetizione somme non dovute - Debenza degli interessi - Dalla data della prima richiesta di restituzione dell'indebito.**

Il ricorso (in disparte la "vexata quaestio" se la ripetizione delle somme debba avvenire al netto oppure al lordo delle ritenute fiscali) è stato ritenuto non sorretto dal necessario fumus di fondatezza, in quanto la nota impugnata di cui si chiedeva la sospensione in via cautelare (peraltro priva di valore provvedimento) disponeva doverosamente il recupero degli emolumenti indebitamente corrisposti al ricorrente, calcolando correttamente (ai sensi dell'art. 2033, ultimo comma, c.c.) gli interessi legali sulle somme erogate in eccedenza a decorrere dalla data della prima richiesta di restituzione dell'indebito.

**CONSIGLIO DI STATO sez. VI 19/10/2012 n. 5389**

**1. Procedura di gara - Clausole della lex specialis- Necessaria applicazione del principio di ragionevolezza-**

**Favor participationis**

**2. Procedura di gara -Lex specialis- Violazione previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'Amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti – Comporta l'esclusione**

**3. Procedura di gara -Clausola del bando di gara di ambigua formulazione- Non è necessaria l'immediata impugnazione della clausola stessa**

**4. Procedura di gara -Commissione giudicatrice- Giudizio- Individuazione di un semplice criterio numerico – Non occorrono criteri ulteriori, di tipo argomentativo e descrittivo**

1. Le clausole della lex specialis, ancorché contenenti minatorie di esclusione, non possono essere applicate meccanicamente, ma secondo il principio di ragionevolezza, e devono essere valutate alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, deve essere accordata la preferenza al favor participationis (in tal senso: Cons. Stato, III, 12 maggio 2011, n. 2851; id., VI, 8 marzo 2010, n. 1305).

2. Deve prestarsi puntuale adesione all'orientamento secondo cui l'esclusione da una gara pubblica può legittimamente essere disposta ove il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali dell'Amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti e la carenza essenziale del contenuto o delle modalità di presentazione, che giustifica detta esclusione, deve in primo luogo riferirsi all'offerta, incidendo oggettivamente sulle componenti del suo contenuto ovvero sulle produzioni documentali a suo corredo dirette a definire il contenuto delle garanzie e l'impegno dell'aggiudicatario, in rispondenza ad un interesse sostanziale della stazione appaltante, costituendo il canone dell'utilità delle clausole e della necessità di evitare inutili appesantimenti, nonché di garantire in massimo grado la partecipazione dei concorrenti, nel rispetto della par condicio, metodo operativo ed interpretativo irrinunciabile (Cons. Stato, V, 28 febbraio 2011, n. 1245).

3. Deve essere richiamato il condiviso orientamento secondo cui, in presenza di una clausola del bando di gara di ambigua formulazione, non è necessaria l'immediata impugnazione della clausola stessa dal momento che la lesività della posizione del contraente si configura solamente al momento della sua esclusione (Cons. Stato, V, 25 marzo 2002, n. 1683).

4. Si ritiene di richiamare il condiviso orientamento secondo cui, ai sensi dell'articolo 83, comma 1, punto 5 del 'codice di contratti', non è precluso all'Amministrazione individuare, nei casi da esso disciplinati, un semplice criterio numerico per esprimere il proprio giudizio sui vari aspetti da considerare nella valutazione dell'offerta

presentata nell'ambito di una gara di appalto, né è necessario che a detto criterio numerico si accompagnino comunque criteri ulteriori, di tipo argomentativo e descrittivo, mentre ciò che è invece necessario è che sussista comunque la possibilità di ripercorrere, e per ciò solo di controllare, il percorso valutativo compiuto dalla commissione di gara, la quale altrimenti sarebbe investita non di un potere discrezionale, per quanto ampio, ma di un vero e proprio arbitrio, non ammissibile come tale (Cons. Stato, V, 16 giugno 2010, n. 3806).

**CONSIGLIO DI STATO sez. IV 17/10/2012 n. 5340**  
**Procedura di gara - Cauzione provvisoria - Polizza fideiussoria ambigua o contraddittoria - Legittima l'esclusione**

L'atto che costituisce la garanzia dell'amministrazione non può presentare contraddizioni o ambiguità, tali che il garante possa opporre alla Pubblica Amministrazione limitazioni alla garanzia prestata ovvero eccezioni tali da frustrare la finalità stessa della previsione normativa. Di modo che, ogni qualvolta – come nel caso di specie – la polizza fideiussoria non consenta con immediatezza di ritenere assolta la finalità di garanzia di cui al citato art. 75, senza rendere necessario un lavoro interpretativo in ordine all'esatto contenuto (ovvero in ordine gli stessi soggetti contraenti, come nel caso di specie) di un contratto stipulato tra privati, occorre ritenere non correttamente adempiuta la prescrizione del bando di gara, con conseguente onere, a carico della stazione appaltante, di procedere all'esclusione dell'impresa partecipante.

**TAR Lazio Roma sez. I 17/10/2012 n. 8522**  
**Procedura di gara – Offerta – Obbligo di indicazione costi della sicurezza ez art. 87, C.4 D. Lgs. 163/2006 – Manacata indicazione etero integrazione Lex specialis – Esclusione dalla gara – Va disposta anche in assenza di espressa previsione del bando.**

Nonostante la mancanza di una comminatoria espressa nella disciplina speciale di gara, l'inosservanza della prescrizione primaria che impone l'indicazione preventiva dei costi di sicurezza, implica 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 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 luglio 2010 n. 4849; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 20 aprile 2011 n. 583). Una diversa opzione interpretativa, che consentisse l'integrazione del dato mancante nell'ambito della procedura in contraddittorio relativa al controllo sulle offerte anomale di cui all'art. 88 del codice dei contratti pubblici, si risolverebbe, d'altronde, in una interpretatio abrogans della disciplina normativa che dedica una specifica attenzione ai costi di

sicurezza imponendo l'indicazione in sede di offerta in ragione della particolare delicatezza dei valori in giuoco.

**TAR Campania Napoli sez. I 11/10/2012 n. 4066**  
**Procedura di gara PROCEDURA DI GARA - CAUZIONE PROVVISORIA - POLIZZA FIDEIUSSORIA CON ERRATA INDICAZIONE BENEFICIARIO - ESCLUSIONE DALLA GARA - VIOLAZIONE ART. 75 E 46, C.1 BIS DLGS. 163/2006**

Si profila fondata la censura con cui parte ricorrente stigmatizza la violazione congiunta degli artt. 75 e 46, comma 1 bis, del d.lgs. 163/2006, lamentando che in nessun comma del primo articolo è prevista l'esclusione in caso di errata indicazione del beneficiario della polizza fideiussoria prestata per la cauazione provvisoria, e che tale sanzione è comunque preclusa dal principio di tassatività delle cause di esclusione introdotto dalla seconda disposizione, la quale rende nulla ogni prescrizione in senso contrario della lex specialis di gara.

**CORTE COSTITUZIONALE - Sentenza 223/2012 del 08.10.2012**

**Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Presidente QUARANTA - Redattore TESAURO -Udienza Pubblica del 03/07/2012 - Deposito del 11/10/2012 Pubblicazione in G. U. 17/10/2012**

Norme impugnate: Artt. 9, c. 2°, 21° e 22°, e 12, c. 7° e 10°, del decreto legge 31/05/2010, n. 78, convertito con modificazioni in legge 30/07/2010, n. 122.

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui dispone che a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, previsti dai rispettivi ordinamenti, delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ai sensi del comma 3, dell'art. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), superiori a 90.000 euro lordi annui siano ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro.

**CONSIGLIO DI STATO, sez. VI - 29 settembre 2012 n.4989.**

**Dipendenti pubblici - Diritto della P.A. al recupero di somme corrisposte indebitamente al dipendente - Prescrizione - Ordinario termine decennale. Motivazione in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico al recupero è in re ipsa.**

L'azione di recupero di somme indebitamente corrisposte al pubblico dipendente da parte della pubblica amministrazione è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946, c.c., e non a quella quinquennale prevista dall'art. 2948, c.c., non potendosi far rientrare tale fattispecie fra le ipotesi espressamente contemplate in quest'ultima norma.

In casi del genere (pagamento di somme non dovute), neppure la buona fede dell'accipiens è di ostacolo all'esercizio, da parte dell'Amministrazione, del diritto-potere-dovere di ripetere le somme indebitamente erogate ai sensi dell'art. 2033, c.c., essendo solo necessario che vengano chiarite, come nella specie, le ragioni per le quali il percipiente non avrebbe avuto diritto a quella determinata somma corrispostagli per errore.

#### **TRIBUNALE CIVILE DI LECCE - Sentenza 8 GIUGNO 2012, n. 1904**

##### **Gestione servizi Bar asserviti ad enti pubblici - Vendita a prezzi ribassati - Insussistenza concorrenza sleale.**

È lecita l'offerta dei beni o dei servizi a prezzi inferiori a quelli praticati dalle imprese concorrenti, con conseguente "sviamento ed accaparramento della clientela", in quanto rientrante nella legittima competizione di mercato, purchè circoscritta nei limiti di una normale competizione che si concretizza con l'applicazione di ribassi effettivi, conseguenti ad una diminuzione del profitto di impresa ovvero ad una effettiva riduzione dei costi.

Non sono, quindi, ravvisabili gli estremi della concorrenza sleale nella condotta degli spacci interni (nella fattispecie in esame trattasi di Bar) a particolari strutture pubbliche (Università, Ospedali, Tribunali etc.) che applicano prezzi ribassati, rispetto a quelli praticati dagli altri esercizi pubblici, per la vendita dei prodotti, trattandosi di prezzi imposti ovvero stabiliti nell'atto di concessione intervenuto tra l'ente pubblico ed il gestore del servizio in rispondenza al regime speciale che caratterizza gli spacci ubicati all'interno di luoghi pubblici. Ciò anche in quanto le tariffe riguardanti i prodotti da bar vanno intese come puramente indicative e derogabili, non rientrando nel cd. "calmiere", che prevede, invece, l'imposizione di un limite massimo ai prezzi per il consumo dei beni di prima necessità.

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 8 ottobre 2012 n. 5234.**

##### **DIRITTO DI ACCESSO DEL DIPENDENTE PUBBLICO AI RAPPORTI INFORMATIVI CHE LO RIGUARDANO PRESENTI NEL PROPRIO FASCICOLO PERSONALE.**

Le censure mosse dall'appellante afferiscono al diniego di ostensione dei rapporti informativi presenti nel fascicolo personale del ricorrente - docente presso un liceo classico - il quale insiste nel sostenere l'ostensibilità della richiesta documentazione, quantomeno nella forma dell'accesso informale e della mera visione degli atti, non correttamente

denegata dalla Commissione per l'accesso alla documentazione amministrativa e dallo stesso giudice di primo grado.

Il Consiglio di Stato con sentenza in forma semplificata ex art. 116, comma 4, cpa, ha ritenuto fondato l'appello sulla base del disposto dell'art. 2 del d.m. n. 60 del 10 gennaio 1996 (recante il regolamento del Ministero della istruzione per l'esclusione dell'esercizio del diritto d'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi dell'art. 24, della legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art.8 d.P.R. 27 giugno 1992 n. 352) che esclude espressamente dall'accesso i rapporti informativi sul personale dipendente, salvo che non ricorrano particolari esigenze connesse alla difesa in giudizio di posizioni giuridiche soggettive, caso nel quale l'accesso va ammesso sia pure soltanto nella forma della mera visione.

La deduzione, a motivazione dell'istanza, dello specifico interesse <defensionale> da parte dell'appellante è stata ritenuta sufficiente dal Collegio per ritenere fondata la pretesa ostensiva, data la preminenza attribuita dall'ordinamento, anche a livello di legislazione di rango primario (art. 24,ultimo comma, della legge 7 agosto 1990 n. 241), alle esigenze correlate alla difesa o alla tutela in giudizio degli interessi giuridici di chi propone la istanza. Peraltro, ha ritenuto il CdS, che tale pretesa poteva essere soddisfatta a mezzo della mera esibizione al ricorrente, ai fini della semplice visione, degli indicati rapporti informativi presenti nel suo fascicolo personale, come disposto dal citato art. 2 d.m.10 gennaio 1996 n. 60.

Conseguentemente il Consiglio di Stato ha ordinato al Liceo di esibire in visione all'odierno appellante, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione della sentenza, i rapporti informativi oggetto dell'istanza di accesso.

#### **CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 8/10/2012 N. 5212 PROCEDURA DI GARA - PRINCIPIO GENERALE DELLA NECESSARIA CORRISPONDENZA TRA QUOTA DI QUALIFICAZIONE, QUOTA DI PARTECIPAZIONE E QUOTA DI ESECUZIONE- MANCATA DIMOSTRAZIONE DI TALE CORRISPONDENZA - COMPORAL'ESCLUSIONE DALLA PROCEDURA DI GARA**

Una volta accolto e ribadito il principio generale della necessaria corrispondenza tra quota di qualificazione, quota di partecipazione e quota di esecuzione, che discende dal combinato disposto dei commi 4 e 13 dell'art. 37 del Codice dei contratti (v. Cons. St., III, 793/2012; 6048/2011; 4760/2011; 4323/2011 e 2804/2011; V, 5892/2011 e 5279/2011) e che è posto a garanzia della stazione appaltante e del buon esito del programma contrattuale, la mancata dimostrazione di tale corrispondenza comporta per ciò solo, in ogni caso, l'esclusione dalla procedura.



**TAR PUGLIA LECCE SEZ. II 5/10/2012 N. 1646**

**1. PROCEDURA DI GARA - BANDO PUBBLICATO IN DATA ANTERIORE ALL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.L. N. 70/2011- INAPPLICABILITÀ NUOVO REGIME CHE DISCIPLINA LE CAUSE DI ESCLUSIONE 2. PROCEDURA DI GARA - BANDO DI GARA - CLAUSOLE DI ESCLUSIONE – SONO DI STRETTA INTERPRETAZIONE- PRINCIPIO DELLA PAR CONDICIO**

1. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che nel caso in cui il bando di gara per l'assegnazione di un appalto pubblico sia stato pubblicato in data anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 70/2011 (convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 2011, n. 106), il nuovo regime che disciplina le cause di esclusione non è applicabile, non possedendo, la intervenuta novella normativa sopra richiamata, il requisito della retroattività. Né rileva che l'esclusione della ricorrente sia intervenuta dopo l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 46 del codice dei contratti, il quale può trovare applicazione solo con riferimento alle gare bandite dopo la sua entrata in vigore (T.A.R. Sicilia – Catania, sez. III, 12 dicembre 2011, n. 2961; T.A.R. Veneto, sez. I, 2 dicembre 2011, n. 1791)

2. È principio pacifico, in materia di procedure ad evidenza pubblica, che le clausole di esclusione sono di stretta interpretazione, dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute e restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbero di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, il principio della par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione (Consiglio di Stato, sez. VI, 10 aprile 2012, n. 2064; T.A.R. Basilicata, sez. I, 19 aprile 2012, n. 177).

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 4/10/2012 N. 5203  
APPALTI PUBBLICI - CAUZIONE PROVVISORIA - DIMIDIAZIONE IMPORTO - IN ASSENZA DI PRESUPPOSTO - ESCLUSIONE - INAMMISSIBILITÀ - REGOLARIZZAZIONE - VA DISPOSTA - TASSATIVITÀ CAUSE DI ESCLUSIONE - RAGIONI**

Seppure la cauzione provvisoria di cui all'art. 75, comma I, sia stata prestata dimezzata del 50%, va rilevato che la norma del codice citata non prescrive l'esclusione dalla gara per tale ragione e, dunque, implicitamente consente la regolarizzazione della cauzione medesima. In difetto di esplicite sanzioni di esclusione contenute nella legge e/o nel bando, deve ritenersi che non possa farsi luogo ad esclusioni, come prevede ora l'art. 46 comma 1 bis del codice dei contratti, modificato dall'art. 4, comma II, lett. d) D.L. 13.5.2011, n. 70.

Vero è che tale norma è successiva al bando ed all'espletamento della gara in esame, tuttavia essa introduce un principio di portata generale, quale quello della tassatività delle cause di esclusione, già da tempo

elaborato dalla giurisprudenza e che rappresenta un'espressione del principio del "favor participationis".

La giurisprudenza formatasi anteriormente alla novella del 2011 ha costantemente osservato che nelle gare pubbliche le cause di esclusione, incidendo sull'autonomia privata delle imprese e limitando la libertà di concorrenza, nonché il principio di massima partecipazione, sono tassative e non possono essere interpretate analogicamente e, qualora manchi una chiara prescrizione che imponga in modo esplicito l'obbligo della esclusione, vale il principio della più ampia partecipazione alla gara allo scopo di garantire il migliore risultato per l'amministrazione stessa (Consiglio Stato sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3696; T.A.R. Lazio sez. I, 21 luglio 1997, n. 1157).

**TAR TOSCANA SEZ. III 4/10/2012 N. 1578  
PROCEDURA NEGOZIATA - OBBLIGO DI INVITARE TUTTE LE DITTE CHE NE FACCIANO RICHIESTA - NON SUSSISTE - DITTA PRECEDENTE AFFIDATARIA - MANCATO INVITO - MOTIVAZIONE - OBBLIGO - SUSSISTE**

Sebbene nel caso di trattativa privata non sussista un obbligo in capo all'amministrazione di invitare tutte le imprese che ne facciano richiesta, nè di illustrare diffusamente le ragioni di ogni mancato invito, è però ravvisabile l'obbligo di motivare il mancato invito di una ditta che versa nella condizione precedente affidataria (cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 27 aprile 1999 n. 535; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 15 luglio 2004, n. 544).

**TAR SICILIA CATANIA SEZ. III 3/10/2012 N. 2269  
PROCEDURA DI GARA - AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA - INIDONEITÀ AD INGENERARE AFFIDAMENTO TUTELABILE - RITIRO AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA - INDENNIZZO - NON È DOVUTO - RAGIONI**

In tema di contratti pubblici la possibilità che ad un'aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva del contratto di appalto è un evento del tutto fisiologico, disciplinato dagli artt. 11, comma 11, 12 e 48, comma 2, del d. lgs. n. 163 del 2006, inidoneo di per sé a ingenerare qualunque affidamento tutelabile con conseguente obbligo risarcitorio, qualora non sussista, come nella specie, nessuna illegittimità nell'operato della p.a.. Non spetta nemmeno l'indennizzo di cui all'art. 21 quinquies della legge n. 241/1990 poiché si è, nella specie, di fronte al mero ritiro di un'aggiudicazione provvisoria (atto avente per sua natura efficacia interinale e non idonea a creare affidamenti) e non ad una revoca di un atto amministrativo ad effetti durevoli come previsto dalla predetta norma per l'indennizzabilità della revoca.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, - sentenza 3 ottobre 2012 n. 5199 – SILENZIO-RIFIUTO DELLA P.A. SU ISTANZA VOLTA A SOLLECITARE L'ADOZIONE DI PROVVEDIMENTI IN AUTOTUTELA - INAMMISSIBILITÀ**

**DEL RICORSO PER MANCANZA DELL'OBBLIGO DI PROVVEDERE.**

Non sussiste nei confronti della P.A. un obbligo giuridico di pronunciarsi in maniera esplicita su di una "diffida - messa in mora" diretta essenzialmente a ottenere provvedimenti in autotutela, essendo l'attività connessa all'esercizio dell'autotutela espressione di ampia discrezionalità e, come tale, incoercibile dall'esterno.

Il potere di autotutela della P.A. va esercitato discrezionalmente d'ufficio, essendo rimesso alla più ampia valutazione di merito dell'Amministrazione; conseguentemente le eventuali istanze di parte avranno il valore di mera sollecitazione, ma su di esse non vi è alcun obbligo giuridico di provvedere. Fondamento di tale principio deve rinvenirsi nell'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, il quale, nell'affermare che il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, rimette la scelta sull'annullamento a un apprezzamento di natura preventiva affidato alla P.A.

Diversamente opinando, secondo il Consiglio di Stato verrebbe ad essere neutralizzata la condizione di inoppugnabilità del provvedimento amministrativo che non sia stato contestato nei modi ed entro i termini di legge, vanificando in questo modo una garanzia di certezza dei rapporti giuridici che vedono coinvolta una P.A. e avvilendo lo stesso principio di economicità dell'azione amministrativa.

**TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. VIII 3/10/2012 N. 4017  
PROCEDURA DI GARA - PREDISPOSIZIONE DI LEX SPECIALIS DI CONTENUTO AMBIGUO E PLURIVOCO -  
ERRONEA FORMULAZIONE DEL BANDO - VIOLAZIONE  
DOVERE DI CORRETTEZZA E BUONA FEDE DELL'AMMINISTRAZIONE - RESPONSABILITÀ PRECONTRATTUALE - VA AFFERMATA**

La condotta dell'amministrazione costituisce violazione del canone di correttezza comportamentale nella predisposizione di una *lex specialis* rivelatasi di contenuto ambiguo e "plurivoco", così ingenerando nella ricorrente il legittimo affidamento sul buon esito della procedura che di lì a poco sarebbe culminata nella stipula del contratto.

L'erronea formulazione delle regole del bando integra quindi violazione del dovere di correttezza e buona fede dell'amministrazione in quanto espressione di superficialità, scarsa perizia e competenza nella predisposizione della normativa di gara. In conclusione, l'inosservanza dei doveri comportamentali di correttezza e di buona fede ha cagionato l'ingiusto sacrificio dell'affidamento ingenerato nella ricorrente quale aggiudicataria della gara annullata in via giurisdizionale, così integrando una responsabilità di tipo precontrattuale.

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - sentenza 2 ottobre 2012 n. 16728.**

**PUBBLICO IMPIEGO: NON SUSSISTE IL DIRITTO DEL VINCITORE ALL'INQUADRAMENTO PREVISTO DAL BANDO NEL CASO DI SOPPRESSIONE DELL'AREA DI ATTIVITÀ PER CUI I CONCORRENTI HANNO PARTECIPATO AL CONCORSO.**

Dopo una premessa di carattere generale sulla natura giuridica del bando di concorso (quale provvedimento amministrativo, nella parte in cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica di cui regola il successivo svolgimento, ed atto negoziale per gli aspetti sostanziali, in ragione della proposta di assunzione condizionata negli effetti all'espletamento della procedura concorsuale ed all'approvazione della graduatoria), le Sezioni Unite affrontano la problematica oggetto della controversia relativa alle conseguenze sulla posizione del candidato vincitore derivanti dal cambiamento, successivamente all'emanazione del bando e prima della conclusione delle operazioni concorsuali, del quadro normativo nel cui ambito il bando stesso era intervenuto. Più specificamente, nel caso di specie, la posizione funzionale, in cui il vincitore avrebbe dovuto essere collocato, era stata soppressa per l'introduzione di una nuova disciplina del rapporto di lavoro interessato.

Il diritto all'inquadramento nel livello previsto dal bando di concorso è subordinato al mantenimento dell'organizzazione interna, in quanto l'intervenuta soppressione dell'area di attività per cui i concorrenti hanno partecipato al concorso esime l'ente pubblico dal rispetto degli obblighi che scaturivano dal bando di concorso. In questi casi l'adempimento dell'obbligo di assunzione nei limiti fissati dal nuovo assetto organizzativo non impone la valutazione alla luce dei principi di buona fede e di correttezza.

In virtù dell'art. 97 Cost., la Pubblica Amministrazione nell'organizzare i suoi uffici è tenuta a conformare la propria azione ai principi di imparzialità, efficienza e legalità. Tale obbligo, nel caso di *ius superveniens*, impone all'Amministrazione - ove non abbia ritenuto di ricorrere alla revoca o all'annullamento della procedura concorsuale intervenuta prima della nomina dei vincitori - di adottare il provvedimento di inquadramento del vincitore del concorso sulla base della norma (di natura legislativa o collettiva) vigente al momento dell'adozione dell'atto.

Può, dunque ritenersi che il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso, espletato dalla P.A. in regime di pubblico impiego privatizzato per il reclutamento dei propri dipendenti, è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza del 28 settembre 2012, n. 5132.**

**ACCESSO AGLI ATTI E DOCUMENTI UTILIZZATI DALL'AMMINISTRAZIONE NELL'ESERCIZIO DEL POTERE DI VIGILANZA.**

La V Sezione del Consiglio di Stato ha affermato, in conformità ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale, che il soggetto che subisce un procedimento di controllo o ispettivo ha un interesse qualificato a conoscere integralmente tutti i documenti utilizzati dall'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza, compresi gli esposti e le denunce che hanno determinato l'attivazione di tale potere (C.d.S., sez. IV, 19 gennaio 2012, n. 231; sez. V, 19 maggio 2009, n. 3081), non ostandovi neppure il diritto alla riservatezza che non può essere invocato quando la richiesta di accesso ha ad oggetto il nome di coloro che hanno reso denunce o rapporti informativi nell'ambito di un procedimento ispettivo, giacché al predetto diritto alla riservatezza non può riconoscersi un'estensione tale da includere il diritto all'anonimato di colui che rende una dichiarazione a carico di terzi, tanto più che l'ordinamento non attribuisce valore giuridico positivo all'anonimato (C.d.S., sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3601).

La conoscenza integrale dell'esposto rappresenta, invero secondo la Sezione, uno strumento indispensabile per la tutela degli interessi giuridici dell'appellato, in quanto solo attraverso tale conoscenza egli potrebbe proporre eventualmente denuncia per calunnia a tutela della propria onorabilità; per contro del tutto privi di qualsiasi fondamento giuridico sono i dubbi sull'uso asseritamente strumentale e ritorsivo della conoscenza dell'esposto che ha dato luogo al procedimento disciplinare in danno del ricorrente, non potendo ammettersi che pretese esigenze di riservatezza possano cagionare un vulnus intollerabile ad un diritto fondamentale della persona, quale quello dell'onore.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI – sentenza del 28 settembre 2012, n. 5153**

**ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI CONCERNENTI IL PROCEDIMENTO DI TRASFERIMENTO D'UFFICIO DEL PUBBLICO DIPENDENTE PER INCOMPATIBILITÀ AMBIENTALE. NON OSTENSIBILITÀ.**

È legittimo il comportamento dell'Amministrazione pubblica che non rende ostensibili i dati anagrafici di coloro le cui doglianze hanno reso possibile l'avvio del procedimento de quo ed altresì le date in cui si sono verificati gli episodi oggetto di addebito.

Come già rilevato in altre decisioni, la Sezione ha ribadito che le disposizioni in materia di diritto di accesso mirano a coniugare l'esigenza della trasparenza e dell'imparzialità dell'Amministrazione – ex art. 22 della L. n. 241/90 – con il bilanciamento da effettuare rispetto ad interessi contrapposti e fra questi, in particolare, quelli dei soggetti "individuati o facilmente individuabili" ...che dall'esercizio

dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza"; il successivo articolo 24 della medesima legge, che disciplina i casi di esclusione dal diritto in questione, prevede al sesto comma casi di possibile sottrazione all'accesso in via regolamentare e fra questi – al punto d) – quelli relativi a "documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'Amministrazione dagli stessi soggetti a cui si riferiscono". In attuazione delle predette disposizioni il D.M. 4 novembre 1994, n. 757 (Regolamento concernente le categorie di documenti, formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto di accesso), inserisce fra tali categorie (art.2, lettere b. e c.) – "i documenti contenenti le richieste di intervento dell'Ispettorato del Lavoro", nonché "i documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi".

In rapporto a tale quadro normativo, al fine di salvaguardare la genuinità delle dichiarazioni da verbalizzare in sede amministrativa, anche la giurisprudenza ha più volte confermato la sottrazione al diritto di accesso della documentazione acquisita, ad esempio, dagli ispettori del lavoro nell'ambito dell'attività di controllo loro affidata. Le medesime conclusioni possono valere, secondo il Collegio, per l'attività degli ispettori in materia scolastica (oggetto della fattispecie portata all'attenzione del CdS), tenuto anche conto delle peculiari esigenze di tutela di soggetti minori, di cui sia stata segnalata la già compromessa serenità di rapporti con uno o più docenti, ancora in servizio nell'Istituto.

Se in via generale le necessità difensive – tutelate dall'art. 24 della Costituzione – vanno ritenute prioritarie rispetto alla riservatezza di soggetti terzi ed in tal senso il dettato normativo richiede che l'accesso sia garantito "comunque" a chi debba acquisire la conoscenza di determinati atti per la cura dei propri interessi giuridicamente protetti (art. 20, comma 7, L. n. 241/90); la medesima norma tuttavia (modifiche apportate dall'art. 22 L. n. 45/01, art. 176, c. 1, D.Lgs. n. 196/03 e art. 16 L. n. 15/05) specifica come non bastino esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumano lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia "strettamente indispensabile" la conoscenza di documenti, contenenti "dati sensibili e giudiziari".

Ferma restando, la valutazione "caso per caso" della prevalenza o meno delle esigenze difensive la Sezione ha

affermando che *“non può però dirsi sussistente una generalizzata soccombenza dell’interesse pubblico all’acquisizione di ogni possibile informazione, per finalità di controllo della regolare gestione di delicate funzioni pubbliche (al cui corretto esercizio sono talvolta connessi valori, a loro volta, costituzionalmente garantiti)”*. Dette finalità di controllo sarebbero senz’altro compromesse dalla comprensibile reticenza dei soggetti contattati dall’organo ispettivo, ove non si accordasse loro la tutela di cui si discute; per contro il diritto di difesa risulta comunque garantito dall’obbligo di motivazione per eventuali contestazioni, nonché dalla possibilità di ottenere accertamenti istruttori in sede giurisdizionale (accertamenti che possono essere condotti anche con piena tutela delle ricordate esigenze di riservatezza, ma con pieno accertamento dei fatti).

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 28/9/2012 N. 5138  
PROCEDURA DI GARA - VERIFICA A CAMPIONE  
REQUISITI SPECIALI - MANCATA CONSEGNA DOCUMENTI IN TEMPO UTILE - ESCLUSIONE DALLA GARA E INCAMERAMENTO CAUZIONE - NECESSITÀ - SANZIONE INTERDIZIONE DALLA GARA - IN CASO DI MERA TARDIVITÀ NELLA PRESENTAZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE COMPROVANTE I REQUISITI - INAMMISSIBILITÀ - PRESUPPONE PRESENTAZIONE DOCUMENTAZIONE FALSA**

Se entro il termine utile la documentazione non è fornita, l’impresa inadempiente incorre in conseguenze necessitate, e cioè nell’esclusione dalla gara, nell’incameramento della cauzione provvisoria e nella segnalazione all’Autorità per i conseguenti provvedimenti. Nel caso in cui, successivamente (e quindi tardivamente), la documentazione sia invece comunque presentata, occorre verificare se questa compri o meno le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione. Infatti, se la prova è positivamente fornita le vicende di gara (esclusione ed incameramento) restano sfavorevolmente definite, ma la concorrente ritardataria non sarà assoggettata a sanzione, non avendo fornito alcuna falsa dichiarazione. Se invece la concorrente fornisce tardivamente una documentazione insufficiente, l’ordinamento reagisce anche sotto il profilo sanzionatorio, risultando tale ipotesi del tutto sovrapponibile a quella della mancata produzione dei documenti richiesti. La mancata, tempestiva prova in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa non giustifica comunque l’irrogazione della più grave sanzione interdittiva quante volte la prova sia stata soltanto ritardata, ma non radicalmente omessa.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 28/9/2012 N. 5150  
APPALTI PUBBLICI – REQUISITI MORALI – IN CAPO AL PROCURATORE – NECESSITÀ – EVENTUALI LIMITA-**

**ZIONI TERRITORIALI IN CAPO AL PROCURATORE – IRRILEVANZA**

L’articolo 38 del “codice dei contratti”, nella parte in cui elenca le dichiarazioni di sussistenza dei requisiti morali e professionali richiesti ai fini della partecipazione alle procedure di gara, assume come destinatari tutti coloro che, in quanto titolari della rappresentanza dell’impresa, siano in grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell’ordinamento nei riguardi della loro personale condotta, al soggetto rappresentato.

Pertanto, deve ritenersi sussistente l’obbligo di dichiarazione non soltanto da parte di chi rivesta formalmente la carica di amministratore, ma anche da parte di colui che, in qualità di procuratore ad negotia, abbia ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza dell’impresa e nel compimento di atti decisionali. Infatti, va affermata l’illegittimità dell’ammissione alla gara d’appalto di un’impresa la quale non abbia presentato in allegato alla domanda di ammissione la dichiarazione di assenza di pregiudizi penali in capo a tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza, per essi intendendosi tutti i soggetti che rivestano cariche societarie ai quali per legge sono istituzionalmente connessi poteri rappresentativi, senza che abbia rilevanza l’eventuale ripartizione interna di compiti e deleghe. Pertanto, la circostanza per cui i poteri rappresentativi riconosciuti ad alcuni soggetti sino limitati a talune aree del territorio nazionale non costituisce ex se elemento tale da escludere che eventuali profili di riprovevolezza a lui riconducibili si estendessero, ai fini di cui all’articolo 38, cit., anche alla società che tali poteri aveva conferito.

**TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE SEZ. I 28/9/2012 N. 356**

**PROCEDURA DI GARA - PRESENTAZIONE OFFERTE - LEX SPECIALIS - INVIO OFFERTE ESCLUSIVAMENTE A MEZZO RACCOMANDATA - NULLITÀ DELLA CLAUSOLA EX ART. 46, C.1BIS DLGS. 163/2006 - RECAPITO MEDIANTE CORRIERE - AMMISSIBILITÀ DELL’OFFERTA**

È illegittima l’esclusione comminata a seguito di lettera d’invito per cui le offerte dovevano pervenire, a pena di esclusione “esclusivamente a mezzo di posta raccomandate o posta raccomandata 1 a mezzo del servizio postale”, onde la società ricorrente è stata esclusa dalla gara per inosservanza di detta clausola del bando avendo fatto pervenire la propria offerta a mezzo corriere espresso; l’art. 46, comma 1bis del D. Lgs. n. 163/2006, introdotto con l’art. 4 del D.L. 13.5.2001 n. 70, convertito in L. 112.7.2011 n. 106, limita ad ipotesi tassative le cause di esclusione dagli appalti, tra cui non ricorre quella che, nella specie, ha determinato l’esclusione della ricorrente; statuendo che ogni altra prescrizione a pena di esclusione, contenuta nel bando o nella lettera d’invito è nulla di diritto, onde, ove ricorra, non va tenuta

in considerazione, indipendentemente dalla sua deduzione con motivo di gravame.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 27/9/2012 N. 5111  
PROCEDURA DI GARA - CRITERIO OFFERTA  
ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA - VALUTAZIONE  
DISCREZIONALE OFFERTE TECNICHE - MARGINE  
INSOPPRIMIBILE DI DISCREZIONALITÀ - AUTOLIMITAZIONE - FATTISPECIE**

L'indicazione dei criteri contenuta nel bando non può essere (e comunque può non essere) tanto minuziosa da esaurire ogni margine di discrezionalità, tanto da rendere vincolata l'attività della commissione. Peraltro, se la commissione dispone di margini di discrezionalità nella valutazione delle offerte (pur nell'ambito dei criteri dettati dal bando), ciò comporta che può adottare atti di autolimitazione della discrezionalità. Ed invero, dove vi è un potere discrezionale (e non importa che i suoi margini siano più o meno ristretti) vi è anche, inevitabilmente, lo spazio per atti di autolimitazione della discrezionalità. Anzi, in un certo senso un momento di autolimitazione è sempre presente nella fase iniziale dell'esercizio della discrezionalità (quanto meno, se la discrezionalità non degenera in arbitrio). Semmai, la distinzione è fra i casi nei quali l'atto di autolimitazione viene formalizzato ed esternato, e quelli nei quali viene mantenuto in pectore per essere poi applicato di fatto. Non può risolversi in vizio invalidante la circostanza che quell'atto di autolimitazione, invece che rimanere serbato in pectore, sia stato reso di pubblica ragione. La formalizzazione giova alla trasparenza e alla sindacabilità delle valutazioni conclusive.

**TAR TOSCANA SEZ. I 27/9/2012 N. 1559**

**Procedura di gara - Commissione giudicatrice - Presidente - Non è consentito il ricorso a professionalità esterne per l'affidamento delle relative funzioni - Fondamento normativo - Procedimento di nomina professori universitari - Può avvenire solo previa richiesta alle università - Principi di trasparenza e imparzialità**

Il Collegio – nella fattispecie- ritiene fondata la censura svolta sotto un duplice profilo. In primo luogo appare violato il disposto dell'art. 84 d.lgs. n. 163 del 2006, che non pare consentire il ricorso a professionalità esterne alla stazione appaltante nella scelta del presidente della commissione. In tal senso depono l'art. 84, comma 3, che prevede che la funzione di presidente sia affidata a un dirigente o ad un funzionario incaricato di funzioni apicali della stazione appaltante. Ciò è confermato dal successivo comma 8 del medesimo art. 84 che, solo con riferimento ai commissari diversi dal presidente, prevede che gli stessi possano o appartenere alla stazione appaltante o essere scelti tra funzionari di altre amministrazioni aggiudicatrici o essere scelti con criteri di

rotazione, e nel rispetto delle previsioni poste dallo stesso comma, tra gli appartenenti a determinate categorie professionali. Anche l'art. 120 del Regolamento (DPR n. 207 del 2010), d'altra parte, riferisce solo alla nomina dei membri diversi dal presidente la possibilità di attingere a professionalità esterne. Si aggiunga che gli atti di nomina sopra citati in alcun modo motivano, con specifico riferimento al presidente dell'organo, la scelta esterna alla stazione appaltante, contenendo soltanto un generico riferimento alla carenza di professionalità interne. In secondo luogo appare illegittima la nomina, quale membro della commissione, di un professore universitario, in quanto compiuta al di fuori delle previsioni di cui all'art. 84, comma 8, lett. b) d.lgs. n. 163 del 2006. Tale norma stabilisce che sia possibile nominare quali membri delle commissioni di gara anche professori universitari di ruolo, scegliendoli "nell'ambito di un elenco, formato sulla base di rose di candidati fornite dalle facoltà di appartenenza". Si tratta di previsione assai netta nella prefigurazione del procedimento di nomina di docenti universitari quali membri delle commissioni di gara: tale nomina può avvenire solo previa richiesta alle università, che devono fornire rose di docenti, tra i quali le stazioni appaltanti devono scegliere quelli ritenuti più idonei (attraverso un esame del relativo curriculum vitae). Non può sfuggire l'importanza di tali previsioni che sono volte a garantire la trasparenza e imparzialità delle scelte e inverano quindi i valori costituzionali di cui all'art.97 Cost.

**TAR PUGLIA BARI SEZ. I 27/9/2012 N. 1703**

**Procedura di gara - Criteri di valutazione delle offerte - Obbligo di indicazione dettagliata nel bando di gara - Elementi di specificazione dei criteri generali previsti dalla lex specialis ai fini della valutazione delle offerte - Devono essere determinati dalla stessa disciplina di gara - Commissione di gara - Attività meramente interpretativa degli eventuali sottocriteri di valutazione indicati nella lex specialis**

La giurisprudenza si è pertanto consolidata nel ritenere illegittima la procedura di una gara di appalto per violazione dell'art. 83 c. 4 nel caso in cui i criteri di valutazione delle offerte non siano dettagliatamente indicati nel bando e la commissione abbia dovuto integrare, con più dettagliati sottocriteri la generica ripartizione del punteggio complessivamente previsto nella lex specialis (Consiglio di Stato sez V 22 febbraio 2011, n. 1094; id. sez. V 1 ottobre 2010 n. 7256; id. sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2189; id. sez. III 1 dicembre 2012, n. 514). Più di recente, il Consiglio di Stato ha ribadito che sia l'art. 83 c. 4 Codice contratti pubblici, nel testo novellato, sia il diritto comunitario impediscono che la commissione, dopo la presentazione delle offerte, possa stabilire elementi di specificazione dei criteri generali previsti dalla lex specialis ai fini della valutazione

delle offerte attraverso la previsione di sottovoci integrative, dovendo anche essi essere determinati dalla stessa disciplina di gara, eliminando ogni margine di discrezionalità in capo alla commissione (Consiglio di Stato sez. III 1 febbraio 2012 n. 514; id. sez. III 29 novembre 2011, n. 6306; id. sez. III 22 marzo 2011 n. 1749; id. sez. V 22 febbraio 2011 n. 1097; vedi anche T.A.R. Abruzzo 19 luglio 2010, n. 532; T.A.R. Lombardia Brescia 15 luglio 2011, n. 1078; T.A.R. Sicilia Catania 29 aprile 2011, n. 1071). Alla commissione di gara può essere pertanto devoluta solo un'attività meramente interpretativa degli eventuali sottocriteri di valutazione indicati nella lex specialis, come previsto anche dell'art. 53 della direttiva 2004/18/Ce, che ha segnalato la mancanza di uno specifico potere integrativo per l'organo giudicante della gara (Consiglio di Stato sez. V 22 febbraio 2011, n. 1092).

**TAR FRIULI VENEZIA GIULIA TRIESTE SEZ. I 27/9/2012 N. 355**

**PROCEDURA DI GARA - CRITERI DI VALUTAZIONE DELLE OFFERTE TECNICHE - SPECIFICAZIONE SUBELEMENTI DA PARTE DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE - INAMMISSIBILITÀ - RAGIONI**

A mente dell'art. 83, comma 4, del codice dei contratti pubblici, come introdotto dall'art. 1 del d.lgs. n. 152/2008 e in ossequio ai vincoli discendenti dal diritto comunitario, la commissione giudicatrice, dopo la presentazione delle offerte di gara, non può immettere elementi di specificazione dei criteri generali stabiliti dalla lex specialis ai fini della valutazione delle offerte attraverso la previsione di sottovoci integrative rispetto alle predefinite categorie principali, atteso che i sottocriteri devono essere determinati dalla stessa disciplina di gara eliminando ogni margine di discrezionalità in capo alla commissione giudicatrice ( in tal senso Cons. Stato n. 514/2012).

**TAR PIEMONTE SEZ. I 21/9/2012 N. 1004**

**PROCEDURA DI GARA - GIUDIZIO DI ANOMALIA DELL'OFFERTA- GIUDIZIO "COMPLESSIVO"- AMMISSIBILITÀ GIUSTIFICAZIONI CON MARGINI DI UTILE ASSOLUTAMENTE ESIGUI- VERIFICA DI SOSTENIBILITÀ DELL'OFFERTA PARTICOLARMENTE RIGOROSA- NECESSITÀ DI NON PRIVILEGIARE OFFERTE CHE NON OPERANO SECONDO PARAMETRI DI SERIA E BUONA ESECUZIONE CONTRATTUALE**

Non ignora il collegio che la consolidata giurisprudenza amministrativa qualifica il giudizio di anomalia come un giudizio "complessivo" (sicchè il medesimo non può essere inficiato da singoli errori dell'offerta, nè la sostenibilità di quest'ultima deve essere comprovata necessariamente voce per voce). È però altresì pacifico che sono censurabili innanzi al giudice amministrativo i

percorsi logici e motivazionali espressi dalla competente commissione giudicatrice nel corso della valutazione di anomalia delle offerte, alla luce delle giustificazioni offerte, là dove la documentazione di supporto e le giustificazioni accolte presentino palesi incongruenze o scontino illogicità in fatto, o ancora manchino di documentati e documentabili supporti. È inoltre pacifico che sia ammissibile che l'aggiudicatario giustifichi la propria offerta con margini di utile assolutamente esigui (dovendosi escludere solamente quelli pari a 0); per altro non può ignorarsi che, ove il ribasso offerto sia significativamente ampio rispetto a ogni altro concorrente, pur non potendosi evincere alcuna automatica anomalia, la verifica di sostenibilità dell'offerta non potrà che essere particolarmente rigorosa, essendo a carico dell'interessato la possibilità di documentare in sede amministrativa il fatto di aver beneficiato di peculiari o addirittura eccezionali condizioni di mercato che giustifichino la seria formulazione dell'offerta. Qualora infatti l'aggiudicatario ottenesse il contratto con margini praticamente insostenibili o sulla scorta di una offerta, il prezzo apparentemente vantaggioso ottenuto dall'amministrazione nell'immediato si tradurrà inevitabilmente in un serio danno per la medesima; all'atto di esecuzione del contratto, infatti, la stazione appaltante non potrà che subire probabili inadempienze, con aggravio di oneri e problematiche di esecuzione del contratto, che sulla medesima ricadranno. Il danno, oltre a ricadere sulla stazione appaltante, si ripercuoterà anche sul mercato. Infatti, all'atto di prima aggiudicazione, finiranno per essere privilegiate offerte, e quindi concorrenti, che non operano secondo parametri di seria e buona esecuzione contrattuale, compatibili con le reali condizioni di mercato, con ulteriore danno concorrenziale a carico di quegli altri operatori economici che tali parametri hanno tentato di rispettare.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 21/9/2012 N. 5050**

**PROCEDURA DI GARA - CRITERIO PREZZO PIÙ BASSO - ESCLUSIONE DALLA GARA - MOTIVAZIONE INIDONEITÀ PROGETTO TECNICO - NON È RICHIESTA**

Nella gara secondo il criterio del massimo ribasso, poiché le modalità tecniche di espletamento del servizio sono predisposte in maniera esaustiva nel capitolato, e poiché il concorrente che dichiara di partecipare alla gara si impegna contestualmente a svolgere il servizio secondo le indicazioni immodificabili fornite dall'ente appaltante, non ha alcun senso la motivazione della esclusione attinente alla non aderenza al progetto tecnico. La valutazione del progetto tecnico è tipica del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 che viene utilizzato quando l'ente appaltante ha bisogno di ottenere dal concorrente, non solo un ribasso economico, ma

anche soluzioni tecniche ottimali rispetto ad una ipotesi progettuale di espletamento del servizio non sufficientemente dettagliata.

**TAR LAZIO SEZ. I BIS 21/9/2012 N. 8015  
PROCEDURA DI GARA - VERBALIZZAZIONE OPERAZIONI  
- INDICAZIONE ORARIO INIZIO E CHIUSURA SEDUTA -  
ELEMENTO ESSENZIALE O MENO - INDIVIDUAZIONE**

In materia di gare pubbliche di appalto l'indicazione della durata delle operazioni verbalizzate (e, quindi, dell'orario di inizio e di chiusura della seduta collegiale) in alcuni casi può essere considerato un elemento essenziale (ad esempio, per i verbali delle commissioni di concorso, perché tale dato può essere necessario per controllare la ponderatezza delle relative determinazioni); in altri casi, cioè nelle ipotesi in cui si evince altrimenti che la valutazione sia stata attenta e ponderata può risultare, invece, superflua. In sostanza le lacune del verbale possano causare l'invalidità dell'atto verbalizzato solo nel caso in cui esse riguardino aspetti dell'azione amministrativa la cui conoscenza risulti necessaria per poterne verificare la correttezza; mentre quelle che riguardano aspetti diversi e non determinanti danno luogo a mere irregolarità formali non idonee a comportare l'illegittimità dell'atto che tali omissioni presenti (Cons. Stato V, 22.2.2011 n. 1094)

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 20/9/2012 N. 4999  
PROCEDURA DI GARA - OFFERTA ECONOMICA-  
OBBLIGATORietà DEI COSTI PER LA SICUREZZA-  
AMBIGUITà DELLA DISCIPLINA DI GARA SULL'INDI-  
CAZIONE DI TALI COSTI-LEGITTIMA LA PRESENTAZIONE  
DI UN'OFFERTA PRIVA DELL'ESPOSIZIONE DI DETTI  
COSTI**

Il Collegio, condividendo la giurisprudenza sulla obbligatorietà della indicazione dei costi per la sicurezza nell'offerta economica (Cons. Stato, Sez. V: n. 4849 del 2010; n. 1172 del 2012) pur in assenza di indicazioni nella legge di gara, deve però osservare che nel caso di specie le indicazioni al riguardo nella disciplina della gara sono invece espresse e tali da portare obiettivamente ad errare in buona fede, se non idonee, invero, ad orientare plausibilmente verso una interpretazione legittimante la non esposizione nell'offerta economica dei costi in questione, non soltanto per il mancato richiamo della normativa, ma in particolare per la previsione dell'obbligo a carico del solo aggiudicatario e per l'esclusione di indicazioni nel modello di presentazione dell'offerta. Ne consegue che un'impresa concorrente la quale, vista tale obbiettiva ambiguità, abbia presentato l'offerta senza l'esposizione dei detti costi e sia per tale motivo esclusa, lo sarebbe, in sostanza, non per avere volontariamente eluso prescrizioni di gara palesi ed inequivoche ma per aver ritenuto una loro interpretazione plausibile in quanto

testualmente giustificabile, avendo maturato, di conseguenza, un fondato affidamento sulla legittimità della propria partecipazione alla procedura; affidamento che, per le obbiettive peculiarità del caso di specie, è tutelabile anche a fronte della ritenuta inosservanza della normativa richiamata dall'appellante, la cui non applicazione non è rimproverabile all'impresa offerente, fermo restando, comunque, che l'osservanza delle prescrizioni sulla sicurezza nell'esecuzione dell'appalto rimane garantita in quanto asseverata a carico dell'aggiudicatario.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – SENTENZA DEL 7  
SETTEMBRE 2012, N. 4763.**

**GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA.**

Con la sentenza in oggetto, il Consiglio di Stato ribadisce l'orientamento ormai consolidatosi in materia secondo cui l'oggetto del giudizio di ottemperanza deve essere limitato all'attuazione concreta delle statuizioni contenute nel giudicato, ovvero all'interpretazione e all'esatto significato della sentenza da eseguirsi, e non anche alle questioni che comportino l'apprezzamento di circostanze estranee e tali da poter costituire materia di un autonoma controversia.