



Normativa Regolamenti

DECRETO 29 gennaio 2013 - Approvazione del modello di certificazione delle spese sostenute per il personale in aspettativa sindacale, nell'anno 2012, da parte degli enti locali. (GU n.30 del 5-2-2013)

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 30 novembre 2012, n. 251 (in G.U. n. 23 del 28 gennaio 2013 - in vigore dal 12 febbraio 2013) - Regolamento concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati, in attuazione dell'articolo 3, comma 2, della legge 12 luglio 2011, n. 120.

**MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI
DECRETO 8 ottobre 2012** - Attuazione dell'articolo 22, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, relativo alla salvaguardia dei lavoratori dall'incremento dei requisiti di accesso al sistema pensionistico. (GU n.17 del 21-1-2013)

LEGGE 31 dicembre 2012, n. 247 - Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense. (GU n.15 del 18-1-2013)

LEGGE 24 dicembre 2012, n. 243 - Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione. (GU n.12 del 15-1-2013).

TESTO COORDINATO DEL DECRETO-LEGGE 18 ottobre 2012, n. 179 - Ripubblicazione del testo del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (pubblicato nel supplemento ordinario n. 194/L alla Gazzetta Ufficiale 19 ottobre 2012, n. 245), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221 (pubblicato nel supplemento ordinario n. 208/L alla Gazzetta Ufficiale 18 dicembre 2012, n. 294), recante: «Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese.». (GU n.9 del 11-1-2013 - Suppl. Ordinario n. 4)

Circolari, Comunicati e Direttive

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI - Comunicazione del 04.02.2013 - Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135

CIVIT - DELIBERA N. 6/2013 - Linee guida relative al ciclo di gestione della performance per l'annualità 2013

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA - Circolare n.1 del 25 gennaio 2013 - Legge n.190 del 2012 - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazioni

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI - INTERPELLO N. 2 DEL 24/1/2013 - Interpello ex art. 9, D. Lgs. n. 12/2004 - DURC - posizione non regolare del socio di un società di capitali

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI - DELIBERA 20 dicembre 2012 - Determinazione degli obiettivi di qualità del servizio universale per l'anno 2013, in attuazione dell'articolo 61, comma 4, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259. (Delibera n. 644/12/CONS). (GU n.18 del 22-1-2013)

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE
COMUNICATO** - Criteri, modalità e condizioni della sottoscrizione degli strumenti finanziari, di cui all'articolo 23-sexies del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135. (GU n.17 del 21-1-2013)

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE - COMUNICATO - Saggio degli interessi da applicare a favore del creditore nei casi di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali. (GU n.14 del 17-1-2013)

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE - Circolare n. 1 del 18.01.2013 - Indicazioni riguardo alla predisposizione del "piano finanziario dei pagamenti" (c.d. cronoprogramma) ai sensi dell'art. 6, commi 10, 11 e 12, del DL 95/2012, convertito, con modificazioni, dalla L

135/2012 recante: "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario".

MINISTERO DELL'INTERNO - COMITATO DI COORDINAMENTO PER L'ALTA SORVEGLIANZA DELLE GRANDI OPERE - COMUNICATO - Linee Guida concernenti la comunicazione alla stazione appaltante degli accertamenti effettuati ai sensi 1-septies del D.L. 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726. Comunicato del 19 dicembre 2012. (GU n.17 del 21-1-2013)

MINISTERI DELLO SVILUPPO ECONOMICO E DELLE INFRASTRUTTURE E TRASPORTI - Circolare 23 gennaio 2013 n. 1293 sulla nuova disciplina dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali di cui al d.lgs. 192/2012, con cui si precisa l'ambito di applicazione della normativa, che si applica anche ai contratti pubblici, ivi compresi quelli di appalto stipulati a decorrere dal 1° gennaio 2013.

Giurisprudenza

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 5/2/2013 N. 688

1. Procedura di gara - Metodi di valutazione - Funzionamento del confronto a coppie - Sindacabilità-Limiti

2. Procedura di gara- Partecipazione ATI - Dichiarazione ai sensi dell'art. 38 del Dlgs 163 del 2006 resa da una mandante con l'apposizione della clausola "per quanto a mia conoscenza"- È corretta

1. Per quanto concerne "il funzionamento del confronto a coppie", (...) "una volta accertata la correttezza dell'applicazione di tal metodo e ove non si e ne dimostri l'uso irrazionale o erroneo, non residua altro spazio per lo scrutinio di questo collegio nel merito, recte sulla ragionevole esattezza dei singoli apprezzamenti e dei conseguenti voti numerici assegnati (cfr., p.es., Cons. St., V, 28 febbraio 2012 n. 1150)".

2. In una ATI è corretta la dichiarazione ex art. 38 del Dlgs 163/2006 resa da una mandante "con l'apposizione della clausola «per quanto a mia conoscenza» (arg., per tutti, ex Cons. St., IV, 27 giugno 2011 n. 3862; id., V, 30 giugno 2011 n. 3926; id., 2 marzo 2012 n. 1646), essendo il dichiarante responsabile per i fatti notori e pacifici (cfr. Cons. St., IV, 12 luglio 2011 n. 4206)".

CONSIGLIO DI STATO, A.P., Ordinanza 4 febbraio 2013 n. 4

Autorità Giurisdizionale Amministrativa competente nelle controversie concernenti provvedimenti, atti, accordi, comportamenti di PP.AA.

Con l'ordinanza in esame pronunciata in sede di regolamento di competenza, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha chiarito, alla luce delle norme di riferimento, quale criterio debba trovare applicazione per l'individuazione dell'autorità giurisdizionale amministrativa competente nelle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di PP.AA.

L'art. 13, comma 1, cod. proc. amm. fissa, nel primo periodo, il criterio ordinario inderogabile della sede dell'organo, secondo cui il TAR competente è quello nella cui circoscrizione territoriale ha sede la P.A. cui fa capo l'esercizio del potere oggetto della controversia. Nel secondo periodo del medesimo comma tuttavia si stabilisce il criterio dell'efficacia dell'atto, disponendo che il TAR "è comunque inderogabilmente competente" sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di PP.AA. i cui effetti diretti sono limitati all'ambito territoriale della regione in cui il Tribunale ha sede.

Osserva l'Adunanza Plenaria che la norma, nel delineare il rapporto tra il criterio della sede e quello dell'efficacia spaziale secondo una logica di complementarità e di reciproca integrazione, ha inteso chiarire, in tema di competenza territoriale del giudice amministrativo, che il criterio principale è quello della sede dell'autorità che ha emanato l'atto impugnato. Tale criterio tuttavia è sostituito da quello prevalente degli "effetti diretti" dell'atto, nel caso in cui essi si esplicano esclusivamente nell'ambito territoriale di uno specifico tribunale periferico; tanto anche nell'ipotesi in cui l'atto sia stato adottato da un organo centrale dell'amministrazione statale, da un ente ultra regionale ovvero da un organo periferico dello Stato che abbia sede nell'ambito della circoscrizione di altro tribunale territoriale.

ORDINANZA CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 1/2/2013 N. 634

Appalti pubblici - bando di gara - prescrizione viziata - onere di tempestiva impugnazione del bando - questione controversa - fattispecie in materia di prescrizione del bando esplicitamente contraria al principio di pubblicità apertura offerte tecniche

Va rimessa all'Adunanza Plenaria la questione della immediata impugnabilità del bando di gara per ogni vizio rilevato (nella specie, violazione del principio di pubblicità alle offerte tecniche, per esplicita contraria prescrizione del bando).

TAR PUGLIA LECCE SEZ. II 1/2/2013 N. 274

Procedura di gara - Offerta in conformità al facsimile approntato dalla stazione appaltante - Principio del favor participationis- Eventuali parziali difformità rispetto al disciplinare - Possibile integrazione

Per i principi del favor participationis e di tutela

dell'affidamento, non si deve "procedere all'esclusione di un'impresa da una gara pubblica 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, se necessario, oggetto di richiesta di integrazione (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, III, 14 gennaio 2013, n. 145; III, 14 novembre 2012, n. 5758; V, 8 novembre 2012, n. 5692)".

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. I 1/2/2013 N. 695

1. Procedura di scelta del contraente - requisiti generali - negligenza, malafede, errore grave nell'attività professionale - necessità di accertamento giurisdizionale - va esclusa - apprezzamento discrezionale - motivata valutazione - necessità

2. Procedura di scelta del contraente - requisiti generali - negligenza, malafede, errore grave nell'attività professionale - decorso di lungo periodo di tempo - esigenza di rafforzare l'impalcatura motivazionale

1. L'art.38, lettera f) del D. Lgs. n.163 del 2006 implica un ampio potere discrezionale in ordine alla ponderazione dei fatti integranti grave negligenza, malafede o errore grave nell'esercizio dell'attività professionale e non è necessario che gli stessi siano stati accertati in sede giurisdizionale. Tuttavia, l'esercizio della suddetta potestà non si sottrae per ciò solo al sindacato giurisdizionale nei casi di manifesta illogicità o irrazionalità (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3666). Si è, infatti, chiarito che l'apprezzamento dell'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione esclude di per sé qualsiasi automatismo, occorrendo che, come richiesto dalla norma, l'esclusione sia supportata da una "motivata valutazione" della stazione appaltante.

2. Il decorso di un lungo periodo di tempo – i cui effetti l'ordinamento riconosce e consacra dando vita a istituti ampiamente disciplinati in ogni settore del diritto – determina nella fattispecie in esame l'esigenza di rafforzare l'impalcatura motivazionale del provvedimento, attraverso l'efficace rappresentazione di tutte le circostanze medio tempore verificatesi che possano rilevare nel giudizio riferito alla fiducia nell'impresa contraente. È evidente, infatti, che una meccanica applicazione della misura espulsiva che prescinderebbe, in tali casi, da una più approfondita verifica, snaturerebbe di fatto la connotazione dell'istituto in esame, configurandolo impropriamente alla stregua di un potere sanzionatorio.

TAR VENETO SEZ. I 31/1/2013 N. 114

1. Procedimento di scelta del contraente - verifica requisiti partecipazione - favor participationis - attenuazione formalismo

2. Procedimento di scelta del contraente - verifica requisiti partecipazione - domanda di partecipazione -

regolarità norme disabili - indicazione numero lavoratori dipendenti e posizione regolarità - sufficienza ai fini della dimostrazione del requisito

1. In mancanza di esplicite clausole escludenti contenute nel bando di gara, la sussistenza dei requisiti di partecipazione va verificata rifuggendo da sterili formalismi che vadano a svantaggio dell'interesse della stessa Amministrazione pubblica alla massima partecipazione e al più ampio confronto concorrenziale, poiché ciò che effettivamente conta e che ciascuna concorrente abbia fornito elementi sufficienti ad individuare il regime cui è assoggettata, consentendo così le necessarie verifiche da parte della Stazione appaltante sulla documentazione prodotta all'atto di presentazione della domanda di partecipazione alla gara.

2. La domanda di partecipazione appare perfettamente idonea a dare conto della sussistenza del requisito (sostanziale) di regolarità alle norme sul lavoro dei disabili, laddove contenga il dato concernente il numero di lavoratori dipendenti, autocertificato nelle forme di legge, e abbia fornito piena e univoca conoscenza della posizione dell'impresa rispetto agli obblighi de quibus (ex multis, Cons. St., sez. V, 24.11.2011, n. 6240).

TAR UMBRIA SEZ. I 30/1/2013 N. 61

Appalti pubblici - criterio del prezzo più basso - presuppone invariabilità contenuti dell'appalto - richiamo a elementi qualitativi del prodotto - scelta del criterio prezzo più basso - illogicità - fattispecie in materia di dispositivi medici

Il criterio del prezzo più basso è consentito solamente nelle ipotesi in cui la lex specialis non lascia margini di definizione dei contenuti dell'appalto all'offerta dei concorrenti, così che l'unica variabile è costituita dal prezzo. Si tratta di un criterio di aggiudicazione sovente utilizzato nelle forniture, specie in tempi di spending review, ma che trova un limite sistemico insuperabile, a pena dell'introduzione di una surrettizia e non trasparente contaminazione con (il criterio de) l'offerta economicamente più vantaggiosa, allorché venga in rilievo la qualità del prodotto, come è nel caso ove sono richiamati proprio gli elementi valutativi della qualità del prodotto, implicanti, per l'appunto, un giudizio contenutisticamente differente, dotato di un elevato tasso di discrezionalità, e ben più incisivo rispetto all'ordinaria verifica di corrispondenza dei prodotti offerti a requisiti tecnici predefiniti. Resta, a questo riguardo, da chiarire che l'equipollenza, desumibile dall'art. 81 del codice dei contratti pubblici ed anche dalla normativa comunitaria (art. 53 della direttiva n. 2004/18/CE), del ricorso all'uno od all'altro dei due criteri di valutazione delle offerte è predicabile sotto il profilo della realizzazione di un'effettiva concorrenza tra i partecipanti alla gara, ma non può obliterarne la diversità; tanto è vero che, come

già osservato, la scelta è rimessa all'apprezzamento discrezionale della Stazione appaltante, con il limite dell'adeguatezza in relazione alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Ne discende l'illogicità della scelta del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, nel contesto di una gara per la fornitura di dispositivi medici (gli stent coronarici medicati), nella scelta dei quali assume rilievo la componente qualitativa, desumibile dalle caratteristiche tecnico-funzionali, dall'innovazione tecnologica e dalla letteratura scientifica formatasi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 30 gennaio 2013 n. 576

Università telematiche - D.M. n. 50 del 2010 – Divieto di istituzione di nuove università telematiche abilitate al rilascio di titoli accademici fino all'adozione del regolamento – Non sussiste invece il divieto di attivazione di corsi a distanza per Università telematiche già esistenti. È illegittimo il provvedimento del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca con il quale è stato comunicato ad una Università telematica già istituita l'impossibilità di prendere in esame sia l'istanza di attivazione di corsi a distanza, sia l'istanza di attivazione di corsi in presenza fino all'adozione del regolamento sulle Università e corsi di studio telematici. Il disposto del DM n. 50 del 2010, nella parte in cui prevede che *"fino alla data di entrata in vigore del regolamento, non può essere autorizzata l'istituzione di nuove università telematiche abilitate al rilascio di titoli accademici"*, non può essere interpretato nel senso che il divieto di istituzione di nuove università telematiche comporti anche il divieto di attivare corsi a distanza per le università esistenti.

L'istituto del giudicato cautelare può essere utilizzato solo per ottenere l'esecuzione delle misure cautelari ed ha, dunque, natura temporanea in quanto esaurisce i propri effetti con la pronuncia di merito. In sede di decisione nel merito del ricorso, pertanto, il giudice adito non deve tener conto dei provvedimenti cautelari adottati nel corso del giudizio, in quanto non costituiscono termine di giudizio dell'attività amministrativa espletata dopo la loro adozione.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 29/1/2013 N. 531

Procedura di gara - requisiti generali - rateizzazione carico fiscale - ottenuta in momento successivo al termine ultimo presentazione domanda di partecipazione alla gara - non esclude la carenza del requisito di regolarità fiscale ex art. 38, c.1, lett. g) dlgs. 163/2006

La circostanza per cui l'impresa abbia richiesto ed ottenuto la rateizzazione del rilevante carico fiscale che la gravava solo in un momento successivo rispetto alla data ultima per la presentazione della domanda di partecipazione, non le consente di avvantaggiarsi delle

statuizioni giurisprudenziali le quali consentono di riconoscere la regolarità fiscale agli operatori economici che abbiano ottenuto il beneficio della rateizzazione del dovuto.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 29/1/2013 N. 537

Procedura di gara - Specifiche tecniche - Divieto di menzione di una fabbricazione o provenienza determinata - Deroga in via eccezionale sottoposta alla condizione dell'uso dell'espressione "o equivalente"

Secondo l'art. 68, comma 13, d. lgs. n. 163/2006, a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento ad un marchio, ad un brevetto o ad un tipo, ad un'origine o ad una produzione specifica, che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti; tale menzione o riferimento è autorizzabile, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa ed intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i commi 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione "o equivalente".

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 28/1/2013 N. 513

Appalti pubblici - requisiti generali - società con due soli detentori al 50% capitale sociale - obbligo dichiarazione ex art. 38 dlgs. 163/2006 - grava su entrambi i soci - ragioni

In caso di società costituita da due soli soci, ciascuno detentore del 50 per cento del capitale sociale, l'obbligo della dichiarazione di cui all'art. 38 del Codice grava su entrambi. Pur non individuandosi nella specie un socio di maggioranza quale proprietario di una quota pari a più del 50 per cento del capitale sociale, la ratio della norma di cui al citato art. 38, introdotta con il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, conduce alla conclusione che la dichiarazione in questione debba essere resa da entrambi i soci; la disposizione di cui si tratta, invero, non va intesa nel senso che si riferisca al solo socio detentore di una partecipazione superiore alla metà del capitale sociale. Scopo della norma è infatti quello di assicurare la stazione appaltante che in capo a soggetti suscettibili, in ragione della loro quota sociale, di esercitare un determinante potere di direzione o comunque di influenza sulle scelte strategiche e sulla gestione di una società con scarso numero di soci, non pendano né i procedimenti, né vi siano state condanne ovvero non risultino le circostanze di cui alle lettere b), c) ed m-ter del citato art. 38. E, come correttamente indicato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici nella determinazione n. 1 del 2012 e nei pareri n. 58 e n. 70 del 2012 due soci al 50 per cento già "sono, ciascuno per suo conto, espressione di una

convergente potestà dominicale e direzionale della società”: sicché ricadono nelle ragioni della previsione normativa.

CONSIGLIO GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA REGIONE SICILIA SEZIONE GIURISDIZIONALE 25/1/2013 N. 47

Appalti pubblici - revoca aggiudicazione - motivazione - indisponibilità risorse finanziarie per rispetto patto di stabilità - sufficienza

Pur ritenendosi necessaria una congrua motivazione in ordine al modo in cui l'amministrazione contempera i contrastanti interessi nel momento della emanazione dell'atto di revoca, devono reputarsi elementi sufficienti per considerare adeguatamente motivato il provvedimento (specie ove il procedimento è giunto alla fase dell'aggiudicazione provvisoria e non ancora a quella dell'aggiudicazione definitiva) il riferimento all'indisponibilità delle relative somme in bilancio e alla necessità di assicurare il rispetto delle previsioni del bilancio e del patto di stabilità.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV 25/1/2013 N. 485

Procedura di gara - lex specialis - modalità di consegna delle offerte - esclusione della possibilità di autopresentazione - divieto di consegna diretta plichi agli uffici della stazione appaltante - finalità - facoltà della s.a. di esigere maggiori garanzie di trasparenza garantite dal servizio postale - sussiste

È del tutto legittima l'opzione della stazione appaltante che ritenga nel bando di gara di escludere la possibilità di autopresentazione, in quanto il divieto della consegna diretta dei plichi presso gli uffici della stazione appaltante contribuisce ad assicurare la massima imparzialità dell'operato amministrativo, la par condicio tra i partecipanti e la segretezza delle offerte, scongiurando in radice il rischio di una dispersione di notizie riservate (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 luglio 2006, nr. 4666; id., 18 marzo 2004, nr. 1411; id., 30 aprile 2002, nr. 2291). Pertanto, è facoltà dell'amministrazione esigere le maggiori garanzie di trasparenza e imparzialità garantite dal servizio pubblico postale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2005, nr. 82).

TAR MARCHE 25/1/2013 N. 83

1. procedure di scelta del contraente - onere di tempestiva impugnazione - vale per il provvedimento di esclusione e per le clausole della - altre clausole - onere di impugnazione - sorge a seguito dell'aggiudicazione definitiva - applicabilità principio anche alle procedure informali 2. procedura di scelta del contraente - lex specialis - errata ripartizione punteggi tecnico ed economico - correzione successiva alla presentazione delle offerte - illegittimità - necessità di ripubblicazione bando o avvio contraddittorio

1. L'onere per l'impresa di impugnare tempestivamente gli atti della procedura di evidenza pubblica, ad eccezione

dell'esclusione dalla stessa e delle clausole del bando che rendano impossibile la partecipazione alla gara, sorge solo a seguito dell'emanazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva (CdS sez. V 13.10.2010 n. 7459). Tale principio non può che valere anche per le procedure informali.

2. L'errore contenuto nel bando originariamente approvato, che riguarda la quantificazione del peso dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, non può essere considerato quale mero errore materiale e risolto con un semplice provvedimento di correzione del bando, dopo la presentazione delle offerte (sia pure a buste ancora chiuse). Pur essendo apprezzabile l'esigenza di salvaguardare l'attività amministrativa già svolta, nel caso in esame la modifica dell'errore materiale, non immediatamente evidente e, di fatto, potenzialmente decisivo nell'attribuzione dei punteggi, non può essere effettuata dopo la consegna delle offerte, essendo necessaria la ripubblicazione del bando (secondo il principio per cui le modifiche del bando di gara non hanno effetto nei confronti delle imprese partecipanti alla gara se non sono portate a conoscenza delle stesse nelle medesime forme attraverso le quali è stata data pubblicità al bando, Cds Sez. VI 11.5.2007 n. 306) o, per lo meno, l'avvio di una procedura in contraddittorio per la modifica, ove le parti possano presentare le proprie osservazioni.

TAR VENETO SEZ. I 25/1/2013 N. 91

Procedura di gara - commissione giudicatrice - nomina nuova e diversa commissione alla ripresa delle operazioni di gara - illegittimità - ragioni - mantenimento originaria commissione anche nell'ipotesi di rinnovazione operazioni di gara

È fondata, per violazione del principio sancito dall'art. 84, u.c. del DLgs n. 163/2006 e, comunque, per difetto di motivazione, la censura di illegittimità della determinazione con cui è stata nominata, successivamente alla ripresa delle operazioni di gara, una nuova commissione giudicatrice in luogo di quella originaria. La regola che si evince dalla richiamata norma è, infatti, quella che si deve mantenere l'originaria commissione giudicatrice anche nell'ipotesi di rinnovazione delle operazioni di gara a seguito di annullamento giurisdizionale: fatta eccezione, naturalmente, per il caso -in cui la commissione sia impossibilitata a funzionare per pregiudizi e/o contrasti dei e tra i singoli componenti che non consentano un serio e sereno contraddittorio. La "ratio" è evidente, si vuole impedire che, attraverso l'espedito del mutamento della commissione, si possa condizionare l'esito del giudizio.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 23/1/2013 N. 387

1. Appalti pubblici - soggetti ammessi alle gare - associazioni di volontariato - posizione dell'avcp -

ammissibilità

2. Appalti pubblici - cauzione provvisoria - atti costituenda - intestazione a tutte le imprese associate - necessità - ragioni

1. L'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che aveva inizialmente escluso che le associazioni di volontariato potessero partecipare a gare di appalto, attesa la gratuità dell'attività di volontariato [Autorità, 31 gennaio 2008 n. 29, parere; Autorità, 29 dicembre 2008 n. 266, parere], ha successivamente affermato che operatore economico può essere anche un soggetto senza fine di lucro che operi occasionalmente sul mercato o goda di finanziamenti pubblici [Autorità, 23 aprile 2008 n. 127, parere; Autorità, 20 ottobre 2010 n. 7, determinazione].

2. La cauzione provvisoria da parte di una costituenda associazione temporanea di imprese, dovendo individuare l'obbligazione garantita in tutti i suoi elementi soggettivi ed oggettivi, deve essere intestata a tutte le imprese associate; tale onere deriva dalla duplice funzione svolta dalla cauzione provvisoria che, infatti, oltre ad indennizzare la stazione appaltante dall'eventuale mancata sottoscrizione del contratto da parte dell'aggiudicatario, svolge, anche, una funzione sanzionatoria verso altri possibili inadempimenti contrattuali dei concorrenti [Cons. St., ad. plen., 4 ottobre 2005 n. 8; in termini Cons. St., sez. V, 21 aprile 2009 n. 2400; Cons. St., sez. V, 28 maggio 2010 n. 3401].

TAR LAZIO ROMA SEZ. III 22/1/2013 N. 736

Procedura di gara - verifica a campione requisiti speciali ex art. 48, c.1, dlgs. 163/2006 - tardività presentazione documentazione - applicazione sanzioni avcp - presuppone falsità o incompletezza documentazione presentata tardivamente

La tardività della presentazione di documentazione assume rilievo solo se accompagnata alla falsità della dichiarazione riferita a tale documentazione ma non anche in sé considerata in presenza invece di completezza della documentazione necessaria alla comprova richiesta, rilevando la perentorietà del termine di cui al richiamato art. 48 del "Codice dei Contratti" solo in relazione alla disposta esclusione e relative conseguenze sulla gara (Cons. Stato, Sez. V, 13.12.10, n. 8739 e Sez. VI, 15.6.09, n. 3804, Sez. I, 18.7.11, n. 1844), fermi restando gli ulteriori provvedimenti interdittivi dell'Autorità in caso di falsità o omissione ex art. 48 "Codice". A tale conclusione è recentemente pervenuto in termini anche il Consiglio di Stato, che ha precisato come ai sensi dell'art. 48 cit, le sanzioni (pecuniaria e di temporanea inibizione della partecipazione a procedure di affidamento) che l'Autorità di settore può irrogare a seguito della comunicazione da parte di una Stazione appaltante dell'avvenuta esclusione dell'Impresa da una gara per mancata dimostrazione del possesso dei requisiti richiesti

dal bando, si giustificano solamente nel caso in cui vi sia stata falsa dichiarazione iniziale dei requisiti stessi e non invece quando la relativa documentazione sia stata, sia pure tardivamente, comunque presentata, mancando in questo caso il necessario presupposto applicativo delle sanzioni, ovvero il difetto sostanziale dei requisiti e la mendace dichiarazione al riguardo, in sede di gara, da parte dell'Impresa concorrente (Cons. Stato, Sez. VI, 28.9.12, n. 5138).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 21/1/2013 N. 319

Procedura di gara - modalità di presentazione dell'offerta - segretezza plico - modalità idonee ad impedire manomissione - prescrizione utilizzo ceralacca - non è strumento esclusivo per garantire integrità plico

Deve ritenersi necessaria e sufficiente una modalità di sigillatura del plico tale da impedire che il plico possa essere aperto e manomesso senza che ne restasse traccia visibile. Ne deriva che, anche in caso di mancata osservanza pedissequa e cumulativa di ciascuna delle singole modalità di chiusura contemplate dal disciplinare di gara, deve ritenersi preclusa l'esclusione di un'impresa concorrente in presenza di una modalità di sigillatura comunque idonea a garantire l'ermetica e inalterabile chiusura del plico. A tal fine, l'uso di un sigillo in ceralacca non può ritenersi strumento esclusivo indispensabile per impedirne la manomissione (apertura + richiusura) a plico inalterato, costituendo invero l'apposizione dei timbri e la controfirma sul lembo di chiusura - da intendersi quale imboccatura della busta soggetta ad operazione di chiusura a sé stante, talché è sufficiente che l'adempimento formale imposto alle imprese concorrenti venga limitato ai lembi della busta chiusi dall'utilizzatore, con esclusione di quelli preincollati dal fabbricante - una modalità di sigillatura di per sé idonea prevenire eventuali manomissioni.

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. VIII 17/1/2013 N. 368

Procedura di gara - offerta - documentazione tecnica - obbligo di sottoscrizione - sottoscrizione in calce al documento - necessità - surrogabilità con sottoscrizione di alcune pagine della documentazione - va esclusa

La clausola di gara che imponga la sottoscrizione (anche) della documentazione tecnica da parte del soggetto concorrente corrisponde all'esigenza che l'offerta sia formalmente imputata al soggetto titolato ad assumere le obbligazioni in essa contemplate per l'esecuzione dell'appalto. Conseguentemente, la mancanza della richiesta sottoscrizione, pregiudicando un interesse sostanziale pubblicistico, comporta che l'offerta non possa essere 'tal quale' accettata (cfr. TAR Liguria, Genova, sez. II, n. 630/2010); non integra, cioè, una mera irregolarità formale, sanabile nel corso del procedimento, ma inficia irrimediabilmente la validità e la

ricevibilità della dichiarazione di offerta, senza che, all'uopo, sia necessaria una espressa previsione della *lex specialis* (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 5547/2008; sez. IV, n. 1832/2010; sez. V, n. 528/2011; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, n. 5498/2010), stante la diretta comminatoria di esclusione enunciata dall'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006 con riferimento ai "casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione". Come ha osservato Cons. Stato, sez. V, n. 2317/2912, la sottoscrizione deve, per definizione, essere apposta in calce al documento al quale si riferisce. In tale prospettiva, la sottoscrizione conclusiva della dichiarazione di impegno non è stata reputata surrogabile dalla sottoscrizione solo parziale delle pagine precedenti (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1832/2010) ovvero dall'apposizione della controfirma sui lembi sigillati della busta che la contiene (mirando, quest'ultima formalità, a garantire il principio della segretezza dell'offerta e della integrità del plico, piuttosto che – come, invece, la firma in calce – l'imputazione della manifestazione di volontà al concorrente: cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 528/2011).

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. VIII 17/1/2013 N. 371

1. Appalti pubblici - Interdittiva antimafia a carico della mandante - La mandataria resta obbligata all'esecuzione della prestazione- Interdittiva antimafia a carico della mandataria- Viene meno il soggetto che ha la responsabilità generale e solidale della buona esecuzione dell'appalto - Eventuale prosecuzione del rapporto- Occorre il possesso di tutti i requisiti in capo alla mandante

2. Appalti pubblici - Interdittiva antimafia- Non è necessaria la preventiva comunicazione ex art. 7 della l. n. 241/1990

1. la distinzione fra gli eventi che colpiscono la mandataria (comma 18 dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006) e quelli che colpiscono la mandante (comma 19 dell'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006) risiede nella circostanza che, in caso di interdittiva antimafia a carico della mandante, la mandataria resta obbligata all'esecuzione della prestazione e, per rispettare tale impegno negoziale, può, secondo una previsione chiaramente eccezionale, sostituire la mandante colpita con altro soggetto parimenti idoneo, anche esterno all'originaria composizione partecipante alla gara. In tale ipotesi, il mantenimento della responsabilità della buona esecuzione dell'appalto in capo alla mandataria è in grado di controbilanciare la possibilità di sostituire la mandante divenuta incapace con altro soggetto ovvero dalla stessa mandataria in proprio (o dalle residue mandanti in proprio), laddove in possesso i requisiti necessari per l'esecuzione della prestazione aggiudicata. Diversamente, in caso di interdittiva antimafia a carico della mandataria, il meccanismo sopra descritto non può operare, poiché è venuto meno proprio

il soggetto che ha la responsabilità generale e solidale della buona esecuzione dell'appalto; perciò, la norma, nel distinguere le due ipotesi, prevede che, solo se sussista la condizione secondo cui la mandante (o le mandanti) abbia di per sé tutti i requisiti necessari, è possibile la prosecuzione del rapporto (dove l'uso del verbo "può" non va inteso in accezione facultizzante per la stazione appaltante, ma esprime solo una eventualità – il possesso di tutti i requisiti in capo alla mandante – che potrebbe non verificarsi in concreto: cfr. Cons. Stato, comm. sp., 22 gennaio 2008, n. 4575). 2. Non è necessaria la preventiva comunicazione ex art. 7 della l. n. 241/1990 in occasione dell'emissione di informativa prefettizia e dei conseguenti provvedimenti incidenti sul rapporto contrattuale, trattandosi di procedimenti in materia di tutela antimafia, intrinsecamente caratterizzati, come tali, da riservatezza ed urgenza (cfr. Cons. St., sez. V, 28 febbraio 2006 n. 851; 12 giugno 2007 n. 3126; sez. VI, 29 febbraio 2008 n. 756; 12 dicembre 2011, n. 6493; TAR Campania, Napoli, sez. I, 1° dicembre 2010, n. 26527; 26 ottobre 2011, n. 4977; 4 novembre 2011, n. 5118; TAR Liguria, Genova, sez. II, 29 febbraio 2012, n. 347).

TAR LAZIO ROMA SEZ. III QUATER 17/1/2013 N. 483

1. Procedura di gara - allegazione copia fotostatica documento sottoscrittore dichiarazione sostitutiva - è prescritta dall'art. 38, c.3, d.p.r. n. 445 del 2000 - è adempimento inderogabile - ragioni

2. Procedura di gara - allegazione copia fotostatica documento sottoscrittore dichiarazione sostitutiva - lex specialis - obbligo di allegare tante copie del documento quante sono le dichiarazioni richieste - illegittimità - formalismo senza scopo

1. L'allegazione della copia fotostatica del documento del sottoscrittore della dichiarazione sostitutiva, prescritta dal comma 3 dell'art. 38 d.P.R. n. 445 del 2000, è adempimento inderogabile, atto a conferire, in considerazione della sua introduzione come forma di semplificazione, legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce alla dichiarazione e giuridica esistenza ed efficacia all'autocertificazione, trattandosi di un elemento integrante della fattispecie normativa, teso a stabilire, data l'unità della fotocopia sostitutiva del documento di identità e della dichiarazione sostitutiva, un collegamento tra la dichiarazione ed il documento ed a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imputabilità soggettiva della dichiarazione al soggetto che la presta (ex multis, Consiglio di Stato sez.V: 26marzo 2012, n. 1739; Cons. St. Sez. VI, 2.5.2011, n. 2579; 4.6.2009, n. 3442; Sez. V, 7.11.2007, n. 5761; 11.5.2007, n. 2333).

2. Tuttavia, indiscussa l'importanza dell'allegazione del documento d'identità alla dichiarazione sostitutiva, la

formalità prescritta dall'articolo 38 del decreto del presidente della repubblica 28 dicembre 2000 n. 445 non deve essere tramutata in un formalismo senza scopo, esigendo che più dichiarazioni rese dalla stessa persona in un medesimo procedimento e facenti parte di un medesimo insieme probatorio (inserite in una stessa busta, contenente la "documentazione amministrativa" per la gara), debbano necessariamente essere accompagnate, ciascuna, da una copia del documento (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 25/2006; TAR Napoli, sez. VIII, 5.9.2012, n. 3744).

TAR LOMBARDIA MILANO SEZ. III 15/1/2013 N. 116
Procedura di gara - accesso agli atti - diniego di accesso alle offerte tecniche - in assenza delle ragioni di tutela segreti tecnici o commerciali - illegittimità

L'art 13 comma 5 lett. a) del D. Lgs. n. 163 del 2006, ha introdotto un'ipotesi di speciale deroga rispetto alla disciplina di cui alla legge n. 241 del 1990, da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerente in sede di presentazione dell'offerta (Cons. St., Sez. VI, 30.7.2010 n. 5062, 19.10.2009, n. 6393). È illegittimo il provvedimento di diniego all'accesso adottato senza rappresentare quali fossero le specifiche ragioni di tutela del segreto industriale e commerciale, in riferimento a precisi dati tecnici che avrebbero già dovuti essere indicati in sede di offerta.

CONSIGLIO DI STATO, Ad. Plen. - Sentenza 15 gennaio 2013, n. 2

Esecuzione del giudicato - Annullamento per vizi sostanziali di una procedura selettiva indetta da una PA. - Rapporto tra giudicato e riedizione del potere - Devoluzione al giudice dell'ottemperanza e cognizione ordinaria.

È di competenza del giudice dell'ottemperanza la controversia relativa alla pretesa illegittimità dell'azione amministrativa, successiva al giudicato, non conforme alle statuizioni contenute nella sentenza.

Nello specifico caso, oggetto della pronuncia, di sentenza di annullamento per vizi sostanziali di una procedura selettiva tecnica indetta da una Pubblica Amministrazione, la perpetrazione di eventuali nuovi vizi, in sede di riedizione del potere, dà luogo a violazione del giudicato, e conseguente devoluzione della controversia al giudice dell'ottemperanza, ogni volta che i nuovi vizi derivano da una nuova valutazione su aspetti incontrovertibili e non indicati nel giudicato come richiedenti una nuova valutazione.

Ed infatti il giudicato amministrativo non ha effetti solo caducatori e ripristinatori della situazione quo ante, ma obbliga, altresì, la Pubblica Amministrazione a conformarsi alla sentenza imponendo dei vincoli futuri, in sede di

riedizione del potere amministrativo.

Per contro la sede per sindacare la legittimità dell'atto in sede di riedizione del potere amministrativo sotto profili che non hanno formato oggetto delle statuizioni della pronuncia (e che quindi non coprono il dedotto e il deducibile) è il giudizio ordinario di cognizione.

CONSIGLIO DI STATO, sez. III, - Sentenza 14 gennaio 2013, n. 136

Obbligo della Pubblica Amministrazione di conformarsi alla sentenza - Adempimento spontaneo non preclude l'impugnazione.

Le sentenze di primo grado in cui è parte resistente una pubblica amministrazione comportano l'obbligo per la pubblica amministrazione resistente di conformarsi immediatamente alle statuizioni in essa contenute in virtù del principio di immediata efficacia ed esecutività delle pronunce giurisdizionali.

Pertanto, la spontanea esecuzione del giudicato non comporta acquiescenza alla sentenza, né esclude l'ammissibilità del gravame e la persistenza dell'interesse ad ottenere un'ulteriore pronuncia da parte del giudice di I grado tenuto conto che la tutela fornita dall'appello è volta a realizzare un riesame della controversia che, in ipotesi di accoglimento dell'impugnativa, si sostanzia in un travolgimento degli atti adottati in esecuzione della pronuncia di I grado con conseguente caducazione degli stessi con efficacia ex tunc.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 14/1/2013 N. 145

1. Procedura di gara - offerta economicamente più vantaggiosa - obbligo di apertura buste offerte tecniche in seduta pubblica - disciplina ex art. 12 dl 52/2012 - ragioni intervento normativo - individuazione

2. Procedura di gara - conservazione dei plichi - verbali di gara - indicazione misura idonea a garantire integrità plichi - necessità - ripartizione oneri tra concorrente e stazione appaltante

1. Probabilmente l'Adunanza plenaria n. 13/2011 determina non una svolta inattesa e repentina rispetto ad un precedente diritto vivente consolidato ma, piuttosto, il punto di arrivo di un processo di rilettura da tempo in itinere. Ciò non toglie che il legislatore abbia avvertito l'esigenza d'intervenire in questo caso ma non certo per riaffermare un precedente e prevalente indirizzo sulle modalità di apertura delle buste dell'offerta tecnica, bensì per disciplinare gli effetti del mutamento sulle gare ancora in corso. Tanto per una duplice ragione: A) – per il contenimento degli oneri amministrativi ed economici di caducazioni altrimenti inevitabili di centinaia di gare; B) – per la tutela dell'affidamento di quanti abbiano partecipato alla selezione confidando nella applicazione di regole procedurali che, nella maggior parte dei casi, prima della sentenza n. 13/2011, prevedevano l'apertura dei

plichi de quibus in seduta riservata. Da ciò discende che l'art. 12 del DL 52/2012 non ha una portata solo ricognitiva, ma salvaguarda gli effetti delle procedure già concluse alla data del 9 maggio 2012 o, se ancora pendenti a quella data, nelle quali si sia comunque già proceduto all'apertura dei plichi in seduta non pubblica.

2. La mera affermazione, senza indicazione a verbale d'una qualche misura acconcia a garantire la continuità della conservazione dei plichi, di manomissioni giammai avvenute potrebbe di fatto risolversi in una probatio diabolica, a carico dell'impresa interessata, in ordine alla non genuinità della documentazione esaminata. Invero, lasciare al seggio di gara il mero assunto della perfetta regolarità delle operazioni su documenti intatti, senza ulteriori precisazioni, appare altrettanto nocivo quanto l'astratta asserzione dell'omessa verbalizzazione della custodia, con conseguente ineluttabile declaratoria d'illegittimità dell'intera gara. Nell'un caso, per vero, sarebbe in pratica se non impossibile, certo molto complesso dimostrare in modo rigoroso tal manomissione e, quindi, ottenere la corrispondente tutela; nell'altro caso, la mera allegazione di un qualunque difetto di verbalizzazione, su rigide modalità di custodia dei plichi, ridondi sempre e senza rimedio in danno alla trasparenza dell'azione amministrativa, determinando l'annullamento della gara, al di là d'ogni diversa situazione di fatto. Pare allora che una più cauta e seria linea interpretativa o, meglio, integrativa dell'art. 78 del Dlg 163/2006 serva ad offrire all'interessato non già una sorta d'inversione dell'onere della prova da questi alla stazione appaltante, bensì una più precisa distribuzione di tal onere tra i due soggetti del rapporto procedimentale. Tanto affinché tal integrazione non si risolva nella distorsione dei canoni di logicità e di buon andamento dell'attività amministrativa anche nei casi di evidenza pubblica, se non, addirittura, in un controllo meramente formale della verbalizzazione, più che del riscontro oggettivo dei fatti. In pratica, la stazione appaltante ha la piena disponibilità e l'integrale responsabilità della conservazione degli atti di gara (arg. ex Cons. St., III, 3 marzo 2011 n. 1368), cui in corso del procedimento l'interessato non può subito accedere, giusta quanto stabilito dall'art. 13, c. 2 del Dlg 163/2006. Sicché essa ha l'onere di dimostrare, a fronte di una seria e non emulativa allegazione presuntiva dell'interessato circa un effetto di non genuinità degli atti stessi e fermo il diritto d'accesso, di dar idonea contezza dell'efficacia dei metodi di custodia in concreto adoperati, a tal fine dimostrandola non solo con il verbale (che di per sé ha fede privilegiata), ma pure con ogni idoneo mezzo di prova.

TAR CALABRIA CATANZARO SEZ. II 11/1/2013 N. 52
Procedura di scelta del contraente - Aggiudicazione provvisoria - Mero atto endoprocedimentale - Aggiudicazione definitiva - Onere di impugnazione

Secondo una giurisprudenza pacifica, l'aggiudicazione provvisoria costituisce un mero atto endoprocedimentale, la cui autonoma impugnabilità è condizionata, ai fini della sua procedibilità, dalla tempestiva impugnazione con motivi aggiunti anche dell'aggiudicazione definitiva che successivamente intervenga (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2011, n. 2482; sez. V, 26 novembre 2008, n. 5485; sez. VI, 18 marzo 2003, n. 1417 e, da ultimo, Ad. Plen. 31 luglio 2012 n. 31).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 11 gennaio 2013 n. 102

Pubblico concorso - Prove scritte - Violazione della regola dell'anonimato - Individuazione criteri.

Non si ritiene violata la regola dell'anonimato nelle prove scritte dei concorsi pubblici nell'ipotesi in cui il candidato abbia scritto la traccia sulla prima facciata dei fogli protocollo e, dopo aver lasciato completamente in bianco la successiva parte della stessa prima facciata, ha iniziato a svolgere il suo lavoro a partire dal secondo rigo della seconda facciata. Sono considerati, infatti, segni di riconoscimento e, come tali, idonei a rivelare l'identità del partecipante ad un concorso, con violazione della regola dell'anonimato, quelli che *assumono carattere anomalo rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta, da cui si desume la volontà e l'intenzionalità di rendere riconoscibile l'elaborato*. Il Collegio ha affermato che la regola dell'anonimato debba essere intesa nel senso che non deve essere presente nell'elaborato alcun segno astrattamente idoneo a fungere da elemento di identificazione, escludendo che si possano ritenere, sulla base di concezioni eccessivamente formalistiche, segni di riconoscimento anche semplici cancellature o apposizioni di segni.

L'astratta idoneità del segno a fungere da elemento di riconoscimento ricorre quando, come già affermato in precedenti pronunce del CS, *"la particolarità riscontrata assuma un carattere oggettivamente ed incontestabilmente anomalo rispetto alle ordinarie modalità di estrinsecazione del pensiero e di elaborazione dello stesso in forma scritta, in tal caso a nulla rilevando che in concreto la commissione o singoli componenti di essa siano stati, o meno, in condizione di riconoscere effettivamente l'autore dell'elaborato scritto"*.

Sulla scorta di tale principio il Consiglio di Stato ha escluso che costituisca segno di riconoscimento l'aver iniziato da parte del candidato la stesura dello scritto a partire dal secondo rigo della facciata in quanto ciò accade di frequente e non è inconsueto. La scelta invece di lasciare in bianco la facciata sui cui è stata scritta la traccia, seppur meno frequente, *non può essere considerata una anomalia sufficiente a comprovare in modo inequivoco l'intenzione della candidata di rendere*

conoscibile il proprio elaborato alla Commissione.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 10/1/2013 N. 90

1. Appalti pubblici - avvalimento requisiti - natura reale e non formale - avvalimento certificazione - insufficienza impegni generici

2. Appalti pubblici - avvalimento requisiti - responsabilità solidale dell'ausiliaria - discende direttamente dalla legge - natura

1. L'avvalimento, così come configurato dalla legge, deve essere reale e non formale, nel senso che non può considerarsi sufficiente "prestare" la certificazione posseduta (Cons. Stato, III, 18 aprile 2011, n. 2343) assumendo impegni assolutamente generici, giacché in questo modo verrebbe meno la stessa essenza dell'istituto, finalizzato non già ad arricchire la capacità tecnica ed economica del concorrente, bensì a consentire a soggetti che ne siano sprovvisti di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti (C.d.S., sez. V, 3 dicembre 2009, n. 7592), garantendo l'affidabilità dei lavori, dei servizi o delle forniture appaltati.

2. La responsabilità solidale, che viene assunta con il contratto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria nei confronti dell'amministrazione appaltante relativamente ai lavori oggetto dell'appalto, discende direttamente dalla legge e si giustifica proprio per l'effettiva partecipazione dell'impresa ausiliaria all'esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, VI, 13 maggio 2010, n. 2956, secondo cui l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di un'obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale del concorrente, obbligazione che si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV 4/1/2013 N. 4

1. Procedura di gara- Apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche in epoca antecedente la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 28 luglio 2011- Inapplicabilità dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012, nr. 52, convertito con modificazioni dalla legge 6 luglio 2012, n. 94 - Principio di pubblicità - Rilevanza di altri principi di pari dignità

2. Verbale di gara - Mancata dettagliata indicazione delle specifiche modalità di custodia dei plichi per garantire la segretezza delle offerte - Non costituisce di per sé motivo di illegittimità dell'attività posta in essere dalla Commissione per garantire tale custodia- Occorrono ulteriori elementi probatori di manomissioni o alterazione dei documenti

1. Il dato fattuale da cui muovere è quello per cui, nella fattispecie, l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche è avvenuta in epoca storicamente antecedente la sentenza dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato nr. 13 del 28 luglio 2011, con la quale è stata

affermata l'illegittimità dell'apertura dei predetti plichi ove compiuta in seduta riservata. Il dato storico suindicato disvela, a fortiori, l'inapplicabilità al caso che occupa dell'art. 12 del d.l. 7 maggio 2012, nr. 52, convertito con modificazioni dalla legge 6 luglio 2012, nr. 94, che ha innovato l'art. 120 del d.P.R. 5 ottobre 2010, nr. 207, "positivizzando" il principio affermato dalla Plenaria. (...) Non è fuori luogo rilevare che la stessa necessità di investire della questione l'Adunanza Plenaria discendeva da una situazione di oggettiva incertezza normativa, non esistendo nel sistema una disposizione espressa che, per le operazioni di apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche e di verifica del loro contenuto, imponesse l'obbligo della seduta pubblica. Una tale disposizione, dalla cui violazione in ipotesi far discendere l'illegittimità delle operazioni di gara, non può trarsi – contrariamente a quanto sembra ritenere il primo giudice – dal principio di pubblicità delle gare enunciato dall'art. 2 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163. Infatti, come rilevato in tempi più recenti dalla stessa Adunanza Plenaria, detto principio – alla stessa stregua dei principi comunitari di pubblicità e trasparenza di cui è trasposizione – non è suscettibile di applicazione incondizionata a ogni fase delle procedure selettive, potendo essere declinato in vario modo in ragione del concorrente venire in rilievo di altri principi di pari o superiore dignità e rilevanza (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 31 luglio 2012, nr. 163). Pertanto, anche in ragione di elementari principi di conservazione degli atti e di economicità dell'azione amministrativa, non può farsi derivare sic et simpliciter l'illegittimità delle operazioni di gara per violazione del suindicato principio generale, in assenza di una disposizione che prevedesse specificamente l'obbligo di pubblicità per la fase procedurale nella quale si sarebbe verificato l'ipotizzato vizio. (...) La conferma di ciò si trae, ex post, proprio dalla sopra richiamata "novella" del 2010, atteso che il legislatore, nel momento in cui ha ritenuto di introdurre a livello di disciplina positiva l'obbligo di seduta pubblica per la fase di apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, si è preoccupato di precisare che detto obbligo vale solo per le gare future: ciò che conferma, e contrario, l'inesistenza per il passato di una disposizione cogente in tal senso.

2. La Sezione non ravvisa ragioni per discostarsi dall'indirizzo secondo cui la mancata dettagliata indicazione, nel verbale di gara, delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità dell'attività posta in essere dalla Commissione per garantire siffatta custodia, in assenza di ulteriori elementi realmente idonei a far ritenere verificate in concreto manomissioni o alterazione dei documenti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2012, nr. 4422; Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2010, nr. 8224).

TAR MARCHE 4/1/2013 N. 1

Appalti di servizi - servizi all. Ilb dlgs. 163/2006 - pubblicità bando - pubblicazione sul solo sito internet - è considerata misura adeguata

In presenza di appalti di cui all'allegato IIB di importo superiore alla soglia comunitaria la pubblicità del bando sul solo sito internet della stazione appaltante è ritenuta misura adeguata allo scopo, onde l'operato dell'amministrazione va esente da qualsiasi rilievo in punto di legittimità in ragione del chiaro disposto dell'art. 20 del Codice dei contratti pubblici.

TAR LAZIO ROMA SEZ. II 3/1/2013 N. 16

Appalti pubblici - bando di gara - cause di esclusione - cauzione provvisoria - determinazione "bando tipo" avcp n. 4/2012 - mancata sottoscrizione da parte del garante - non è causa di esclusione

Non risulta condivisibile la tesi sostenuta dall'A.V.C.P. nella determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, recante "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", secondo la quale costituiscono cause di esclusione tanto la mancata presentazione della cauzione provvisoria, quanto la mancata sottoscrizione da parte del garante, perché tale tesi risulta in contrasto con la ratio della novella del 2011, evidentemente tesa a limitare le cause di esclusione dalle gare ed a favorire, in ossequio al principio del favor participationis, la regolarizzazione delle domande e delle offerte che siano prive dei requisiti richiesti dalla legge o dal bando.

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. II- sentenza 7 gennaio 2013 n. 176.

Concorso – Professore Universitario – mancanza copertura finanziaria – bando illegittimità.

È illegittimo il bando per la procedura comparativa per la copertura di posti di professore universitario emanato senza la preventiva copertura economico-finanziaria. In via generale, infatti il principio della copertura finanziaria degli atti legislativi ed amministrativi che comportano una spesa pubblica, derivante dall'art. 81, quarto comma, della Costituzione nonché dalle norme di contabilità pubblica, costituisce principio generale ed inderogabile dell'ordinamento, ed è applicato sia dal giudice amministrativo che da quello contabile negli ambiti e nei settori di rispettiva competenza giurisdizionale (in materia di pubblico impiego, appalti di lavoro pubblici, responsabilità contabile dei pubblici dipendenti). Per quanto concerne, nello specifico, i concorsi universitari, la regola del rispetto della copertura finanziaria è sancita espressamente dal DPR n. 117/2000, art. 2, comma 1 e art. 5, comma 9.

Nel caso di specie esaminato dal TAR Napoli, non risultava

che la società finanziatrice del posto messo a concorso, sulla base di apposita convenzione stipulata con l'Università, avesse prestato l'apposita garanzia fideiussoria prevista dalla convenzione medesima né risultava essere stato adottato alcun preventivo atto autorizzatorio del Senato Accademico. Da qui l'illegittimità del bando con conseguente annullamento della relativa procedura comparativa.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 7 gennaio 2013 n. 24

Atto impugnabile - Risposta "di cortesia" della P.A. – ricorso giurisdizionale – Interesse a ricorrere - ammissibilità – presupposti e condizioni – non sussistono.

È inammissibile il ricorso avverso le mere "risposte di cortesia" dell'Amministrazione, rese a seguito di richieste a loro indirizzate, in quanto non integrano la nozione di "atto impugnabile". L'interesse processuale, infatti, presuppone che sussista, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice e a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale. Nel caso in cui manchi il primo o il secondo requisito, l'azione è inammissibile: risulterebbe, infatti, del tutto inutile esaminare una domanda giudiziale sulla scorta di una fattispecie in cui non sia rinvenibile una lesione della posizione giuridica vantata nei confronti della controparte oppure di un provvedimento chiesto che sia inadeguato a rimuovere la lesione.

Nell'ipotesi delle "risposte di cortesia", ovvero di note con cui una PA riscontra una istanza del ricorrente ma che non costituiscono non espressione di un atto decisorio avente natura lesiva (nel caso di specie puramente ricognitive e confermate di circostanze passate), viene escluso che le stesse integrino la nozione di atto impugnabile né che valgano a riaprire i termini processuali per la impugnazione degli atti pregressi rimasti non impugnati.

Commenti

LA LEGGE ANTICORRUZIONE IN SINTESI

A cura del Comitato di Redazione con il supporto dell'avv. Francesca Giannuzzi

La legge 6 novembre 2012 n. 190, rubricata "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" ed entrata in vigore il 28/11/2012, introduce nuove misure per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella PA. È una norma di fondamentale importanza non solo per la tematica trattata ma anche

e soprattutto perché costituisce norma dalle potenzialità applicative alquanto significative.

Innanzitutto, occorre definire il concetto di "corruzione", al fine di delimitare il campo di azione della citata legge: sebbene non espressamente richiamato dalla stessa, tale concetto non può intendersi solo alla stregua della fattispecie penalistica (artt. 318, 319 e 319-ter, c.p.), risultando ben più ampio in quanto comprensivo delle "varie situazioni in cui, nel corso dell'attività amministrativa, si riscontri l'abuso da parte di un soggetto del potere a lui affidato al fine di ottenere vantaggi privati. Le situazioni rilevanti sono quindi evidentemente più ampie della fattispecie penalistica, che, come noto, è disciplinata negli artt. 318, 319 e 319 ter, c.c., e sono tali da comprendere non solo l'intera gamma dei delitti contro la pubblica amministrazione disciplinati nel titolo II, capo I, del codice penale, ma anche le situazioni in cui – a prescindere dalla rilevanza penale – venga in evidenza un malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite"¹.

Il comma 7 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 prevede che "l'organo di indirizzo politico individua, di norma tra i dirigenti amministrativi di ruolo di prima fascia in servizio, il **responsabile della prevenzione della corruzione**". Tra i compiti affidati a quest'ultimo, vi è quello di indicare le "procedure appropriate per selezionare e formare i dipendenti destinati ad operare in settori particolarmente esposti alla corruzione" e quello di proporre all'organo di indirizzo politico il **piano triennale di prevenzione della corruzione** che dovrà contenere innanzitutto una sezione in cui vengono individuate le attività nell'ambito delle quali è più elevato il rischio di corruzione.

Il piano poi dovrà prevedere, per le attività così individuate, dei *meccanismi di formazione, attuazione e controllo delle decisioni idonei a prevenire il rischio di corruzione*².

Il Piano deve altresì imporre ai dirigenti e a tutto il personale dipendente che opera nei settori individuati come a rischio corruzione di fornire tutte le informazioni necessarie al responsabile al fine di permettergli di vigilare sull'osservanza e sul funzionamento del piano.

Con il Piano triennale, inoltre, possono essere individuati specifici obblighi di trasparenza ulteriori a quelli già individuati *ex lege*.

Le responsabilità che gravano sulla figura del responsabile non sono affatto trascurabili, una volta che:

a) la mancata predisposizione del piano e la mancata adozione delle procedure per la selezione e la formazione dei dipendenti costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale,

b) nel caso in cui venga commesso, all'interno della PA, un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato prima dell'adozione del piano, il responsabile risponderebbe

- ai sensi dell'art. 21 del D. Lgs. n. 165/2001 (*responsabilità*

dirigenziale);

- sul piano disciplinare;

- per danno erariale;

- per danno all'immagine della PA³

Nelle ipotesi sub b), grava sul responsabile una sorta di inversione di onere della prova: incombe sullo stesso, infatti, provare di aver tempestivamente adottato il piano e le procedure di selezione e formazione del personale dipendente e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano. La sanzione prevista nel caso in cui venga commesso l'illecito non può essere inferiore alla sospensione del servizio con privazione della retribuzione da un minimo di un mese a un massimo di sei mesi.

Il responsabile risponde altresì *ai sensi dell'articolo 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165, e successive modificazioni, nonché, per omesso controllo, sul piano disciplinare anche nel caso di ripetute violazioni delle misure di prevenzione previste dal piano*.

Per quanto concerne invece la responsabilità che grava in capo a ciascun dipendente, occorre segnalare che tutti i lavoratori hanno il dovere di rispettare le misure di prevenzione previste dal Piano triennale di prevenzione della corruzione, in quanto in caso di violazione si profilerebbe anche per questi ultimi l'illecito disciplinare. I poteri ispettivi nei confronti delle pubbliche amministrazioni vengono esercitati dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche che opera anche, *ex comma 2 dell'art. 1 della legge n. 190/2012*, quale Autorità nazionale anticorruzione.

Una grande novità della legge n. 190/2012 è costituita dalla tutela che viene garantita, attraverso l'inserimento nel D. Lgs. n. 165/2001 dell'art. 54-bis, al *whistleblower*, ossia al dipendente pubblico che segnala all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero al proprio superiore gerarchico, illeciti di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

Viene aggiunto alla legge n. 241/1990 l'art. 6-bis che impone al responsabile del procedimento e ai titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale di *astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale* ai Dirigenti responsabili della Struttura presso cui lavorano o, se essi stessi sono Dirigenti, all'Organismo di indirizzo politico.

Sebbene vengano introdotte numerose misure importanti anche nella disciplina delle gare pubbliche (si vedano i commi 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 dell'art. 1 della legge anticorruzione), preme in questa sede rilevare quella relativa alla possibilità, per le stazioni appaltanti, di prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara.

Lo stesso sostanziale intervento del legislatore riguarda anche la disciplina relativa all'individuazione degli arbitri (commi 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 dell'art. 1 della legge 190/2012), di cui si evidenzia il divieto, per i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, gli avvocati e procuratori dello Stato e i componenti delle commissioni tributarie, pena la decadenza dagli incarichi e la nullità degli atti compiuti, di partecipare a collegi arbitrali o assumere incarico di arbitro unico.

Strumento importante attraverso cui raggiungere l'obiettivo della prevenzione e della repressione della corruzione e dell'illegalità nella PA è quello della trasparenza, anche attraverso la pubblicità dell'attività delle pubbliche amministrazioni sui propri siti istituzionali. La trasparenza, infatti, definita quale "*livello essenziale delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione*", viene assicurata attraverso la pubblicazione, nei siti web istituzionali delle pubbliche amministrazioni, delle informazioni concernenti i procedimenti amministrativi, i bilanci e i conti consuntivi, i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi erogati ai cittadini. In particolare, le stesse PA dovranno assicurare tali livelli essenziali di trasparenza in riferimento ai procedimenti di:

- a) autorizzazione e concessione;
- b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, servizi e forniture (pubblicando sul sito web istituzionale, sulla base del comma 32 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, i dati relativi alla struttura proponente, l'oggetto del bando, l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte, l'aggiudicatario, l'importo di aggiudicazione, i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura, l'importo delle somme liquidate);
- c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché di attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;
- d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'art. 24 del d. lgs. 150/2009.

È obbligatoria per ogni amministrazione la pubblicazione, sul proprio sito web istituzionale, di *almeno un indirizzo di posta elettronica certificata cui il cittadino possa rivolgersi per trasmettere istanze ai sensi dell'articolo 38 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n.445, e successive modificazioni, e ricevere informazioni circa i provvedimenti e i procedimenti amministrativi che lo riguardano* (comma 29 dell'art. 1 della legge n. 190/2012).

Importanti sono poi le modifiche all'art. 53 del D. Lgs. n. 165/2001, tra le quali:

- l'introduzione del comma 3-bis, che demanda ad appositi successivi regolamenti l'individuazione degli incarichi vietati ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2;

- la modifica ai commi 5, 7 e 9, i quali ora prevedono che, nel conferimento di incarichi, debba essere valutata altresì l'insussistenza di situazioni conflitto di interessi anche potenziale.

Il comma 44 dell'art. 1 della legge anticorruzione sostituisce l'art. 54 del D. Lgs. n. 165/2001, che prevede che il *Governo definisce un codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico*. Ciascuna pubblica amministrazione dovrà poi adottare un proprio codice di comportamento che integri e specifichi il codice adottato dal Governo, da approvarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge in oggetto.

Un'altra importante modifica al D. Lgs. n. 165/2001 riguarda l'introduzione dell'articolo 35-bis che prescrive delle preclusioni a carico di coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale e che consistono nell'impossibilità di:

- a) fare parte, anche con compiti di segreteria, di commissioni per l'accesso o la selezione a pubblici impieghi;
- b) essere assegnati, anche con funzioni direttive, agli uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, nonché alla concessione o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari o attribuzioni di vantaggi economici a soggetti pubblici e privati;
- c) fare parte delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere.

Fondamentale risulta poi, per la corretta applicazione della norma e il proficuo raggiungimento degli obiettivi che la stessa si prefissa, il ruolo dei dirigenti, le cui funzioni sono state già oggetto di rivisitazione da parte del d. lgs. n. 150/2009 e dal d. l. n. 95/2012, che hanno introdotto i commi 1-bis, 1-ter e 1-quater all'art. 16 del D. Lgs. 165/2001. Dalla lettura combinata del d. lgs. n. 165/2001 con la legge n. 190/2012 emerge come l'attività dei dirigenti si affianchi a quella del responsabile della prevenzione, in quanto ai primi rimangono affidati i poteri propositivi e di controllo e sono attribuiti obblighi di collaborazione, di monitoraggio e di azione diretta in materia di prevenzione della corruzione.

Lo sviluppo e l'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione *sono il risultato di un'azione sinergica*

e combinata dei singoli responsabili degli uffici e del responsabile della prevenzione, secondo un processo bottom-up in sede di formulazione delle proposte e top-down per la successiva fase di verifica ed applicazione⁴.

LA LEGGE DI STABILITÀ 2013 E L'UNIVERSITÀ A cura del Comitato di Redazione con il supporto dell'avv. Francesca Giannuzzi

La Legge 24 dicembre 2012 n. 228, pubblicata nella G.U. n. 302 del 29/12/2012 e rubricata "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (LEGGE DI STABILITÀ 2013) agisce in numerosi settori, operando degli interventi ingenti, in termini economici, nel settore fiscale, bancario e delle infrastrutture.

Per quanto attiene il settore Università, i tagli iniziano, con il comma 48 dell'art. 1, dalla **dismissione della sede romana di piazzale Kennedy del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca**, e dalla risoluzione del relativo contratto di locazione, per un risparmio di spesa calcolato in 6 milioni di euro.

Viene poi decurtato di 83,6 milioni di euro per l'anno 2013 il fondo da ripartire per la valorizzazione dell'istruzione scolastica, universitaria e dell'alta formazione artistica musicale e coreutica, istituito con la legge n. 183/2011. Per gli anni successivi i tagli diventano ancora più consistenti: 119,4 milioni di euro nell'anno 2014 e 122,4 milioni di euro a decorrere dall'anno 2015.

Con i commi 95, 96 e 97 viene istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri un **fondo per la concessione di un credito di imposta per la ricerca e lo sviluppo**, con particolare riferimento alle piccole e medie imprese, nonché per la riduzione del cuneo fiscale, *finanziato mediante le risorse derivanti dalla progressiva riduzione degli stanziamenti di parte corrente e di conto capitale iscritti in bilancio destinati ai trasferimenti e ai contributi alle imprese*. Tale credito d'imposta viene riservato alle imprese o reti di imprese che affidano attività di ricerca a università, enti pubblici di ricerca o organismi di ricerca oppure che realizzano direttamente investimenti in ricerca e sviluppo.

Con i commi successivi (dal 98 al 101) viene **abrogato, a decorrere dal 1° gennaio 2011, il comma 10 dell'art. 12 del D.L. n. 78/2010** convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122/2010, dando così attuazione alla sentenza n. 223/2012 della Corte Costituzionale e si stabilisce che i trattamenti di fine servizio liquidati in base al citato d.l. n. 78/2010 e prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 185/2012, vengono riliquidati d'ufficio entro un anno da tale ultima data sulla scorta della disciplina vigente prima dell'entrata in vigore del citato art. 12 comma 10 del d.l. n. 78/2010. Si vieta comunque di recuperare a carico del dipendente le eventuali somme già erogate in eccedenza.

Al fine dell'ammissione ai concorsi pubblici per l'accesso alle qualifiche funzionali del pubblico impiego, vengono dichiarate le **equipollenze** dei diplomi accademici di primo e secondo livello rilasciati dalle istituzioni facenti parte del sistema dell'alta formazione e specializzazione artistica e musicale di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 508/1999 rispettivamente ai titoli di laurea rilasciati dalle Università appartenenti alla classe L-3 dei corsi di laurea nelle discipline delle arti figurative, della musica, dello spettacolo e della moda di cui al DM 16/3/2007 e ai titoli di laurea magistrale rilasciati dalle Università appartenenti alle classi LM-12 (design), LM-45 (Musicologia e beni musicali), LM-65 (scienze dello spettacolo e produzione multimediale), LM-89 (Storia dell'arte) dei corsi di laurea magistrale di cui al già citato DM 16/3/2007.

Il comma 114 dell'art. 1 della norma in commento prevede che gli enti previdenziali, a decorrere dal 2013, rendano disponibile la Certificazione unica dei redditi di lavoro dipendente, pensione e assimilati (**CUI in modalità telematica**), lasciando comunque la facoltà al cittadino di richiedere la trasmissione del CUD in forma cartacea.

Vengono poi adottate delle misure di razionalizzazione della spesa pubblica e di miglioramento dell'efficienza riguardanti *le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, nonché le autorità indipendenti, ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB)*. Il comma 138, infatti, inserisce all'art. 12 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98 (convertito con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), 6 commi successivi al primo con cui vengono previste delle misure di contenimento della spesa pubblica con riferimento agli acquisti di immobili: in particolare si prevede che per l'anno 2013 le pubbliche amministrazioni così indicate non possono acquistare **immobili** a titolo oneroso né stipulare **contratti di locazione passiva**, a meno che si tratti di rinnovi di contratti, ovvero la locazione sia stipulata per acquisire, a condizioni più vantaggiose, la disponibilità di locali in sostituzione di immobili dismessi ovvero per continuare ad avere la disponibilità di immobili venduti. I successivi commi 1 *quinquies* e *sexies* dell'art. 12 del decreto legge n. 98/2011 così modificato prevedono poi delle deroghe a tali restrizioni.

Le stesse amministrazioni così individuate, poi, non possono, per gli anni 2013 e 2014, effettuare spese per **l'acquisto di mobili ed arredi** per un ammontare superiore al 20 per cento della relativa spesa sostenuta in media per gli anni 2010 e 2011, a meno che tale acquisto sia funzionale alla riduzione delle spese connesse alla conduzione degli immobili. Il verificarsi di tale eccezione presuppone una verifica preventiva, da parte del collegio dei revisori dei conti o dell'ufficio centrale di bilancio,

dei risparmi realizzabili, che devono essere superiori alla minore spesa derivante dall'attuazione di quanto innanzi prescritto, la cui violazione è valutabile ai fini della responsabilità amministrativa e disciplinare dei dirigenti. È fatto inoltre divieto di acquistare **autovetture** o stipulare contratti di locazione finanziaria aventi ad oggetto autovetture a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge in commento e fino al 31 dicembre 2014.

È consentito alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 conferire **incarichi di consulenza in materia informatica** solo in casi eccezionali, adeguatamente motivati, in cui sia necessario risolvere problemi specifici connessi al funzionamento dei sistemi informatici. Anche la violazione di tale disposizione è valutabile ai fini della responsabilità amministrativa e disciplinare dei dirigenti. Il comma 147 dell'art. 1 della legge n. 228 del 24.12.2012 introduce la possibilità di **prorogare gli incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa**, conferiti ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei presupposti di legittimità di cui all'art. 7 comma 6 del D. Lgs. n. 165/2001, purché in via del tutto eccezionale e *al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico.*

Il successivo comma 148 dell'art. 1 della legge di stabilità in commento dispone che anche alle **società di cui al comma 1 dell'art. 4 del D.L. 6/7/2012 n. 95** (ossia le società controllate direttamente o indirettamente dalle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo n. 165 del 2001, che abbiano conseguito nell'anno 2011 un fatturato da prestazione di servizi a favore di pubbliche amministrazioni superiore al 90 per cento dell'intero fatturato), legittimate, sulla scorta del comma 10 del medesimo articolo, ad *avvalersi di personale a tempo determinato ovvero con contratti di collaborazione coordinata e continuativa nel limite del 50 per cento della spesa sostenuta per le rispettive finalità nell'anno 2009*, si applicano le disposizioni di cui all'art. 7, commi 6 e 6-bis del d. lgs. n. 165/2001 n. 165 in materia di presupposti, limiti e obblighi di trasparenza nel conferimento degli incarichi.

La legge di stabilità 2013 contiene inoltre delle disposizioni relative al **mercato elettronico**. In particolare, viene modificato il comma 450 dell'art. 1 della legge n. 296/2006 disciplinante le modalità di utilizzo del sistema telematico per lo svolgimento delle procedure di acquisto di beni e servizi delle PA di cui all'art. 1, d. lgs. n. 165/2001, che, allo stato attuale, così recita: *"Dal 1° luglio 2007, le amministrazioni statali centrali e periferiche, ad esclusione degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado, delle istituzioni educative e*

delle istituzioni universitarie, per gli acquisti di beni e servizi al di sotto della soglia di rilievo comunitario, sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'articolo 328, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fermi restando gli obblighi e le facoltà previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328. Per gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado, le istituzioni educative e le università statali, tenendo conto delle rispettive specificità, sono definite, con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, linee guida indirizzate alla razionalizzazione e al coordinamento degli acquisti di beni e servizi omogenei per natura merceologica tra più istituzioni, avvalendosi delle procedure di cui al presente comma. A decorrere dal 2014 i risultati conseguiti dalle singole istituzioni sono presi in considerazione ai fini della distribuzione delle risorse per il funzionamento". Il comma 151 dell'art. 1 della legge n. 228/2012 riguarda le modalità di approvvigionamento di specifiche categorie merceologiche (ad es. gas, energia elettrica, etc.) attraverso i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione da CONSIP e dalle centrali di committenza regionali di riferimento. Il comma 157 ammette la possibilità di ricorrere ad accordi quadro ai sensi dell'art. 59 del D. Lgs. n. 163/2006 per l'aggiudicazione di concessione di servizi, a cui le PA di cui all'art. 1, comma 2 del D. Lgs. n. 165/2001 possono aderire.

È ammesso il **ricorso alle Sezioni Unite della Corte dei Conti** in speciale composizione, ai sensi dell'art. 103, comma 2 della Costituzione, avverso gli atti di ricognizione delle amministrazioni pubbliche operata annualmente dall'ISTAT ai sensi dell'art. 21, comma 3, della legge n. 196/2009.

Il comma 252 dell'art. 1 della legge 228/2012 inserisce il comma 12-bis all'art. 4 della legge 28/6/2012 n. 92, che **conferma gli incentivi per le assunzioni dei giovani e delle donne** previsti dal decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 5 ottobre 2012.

Per l'anno 2013 viene **incrementato**:

- di 50 milioni di euro il **fondo integrativo statale** istituito con d.lgs. n. 68 del 29/3/2012 per la concessione di borse di studio agli studenti capaci e meritevoli di ogni ordine e grado di istruzione;

- di 100 milioni di euro il **Fondo di finanziamento ordinario** delle università di cui all'art. 5, comma 1, lettera a), della legge 24.12.1993, n. 537.

Con il comma 275 vengono stanziati **52,5 milioni in**

favore dei policlinici universitari gestiti direttamente da università non statali ai sensi dell'art. 33, comma 32 della legge n. 183/2011.

È inoltre istituito un credito di imposta per i soggetti che erogano borse di studio in favore degli studenti universitari. Con successivo decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono definiti i criteri per l'attribuzione dei benefici nel limite di 1 milione di euro per l'anno 2013 e di 10 milioni di euro per l'anno 2014.

Il comma 339 modifica l'art. 32 del d. lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di sostegno della maternità e paternità), conferendo **maggiore potere normativo alla contrattazione collettiva** sulle modalità di fruizione dei permessi.

Viene prorogato al 30 giugno 2013 il termine per la conclusione dei **lavori della commissione per l'abilitazione scientifica nazionale**.

Il comma 400 della legge n. 228/2012 prevede la possibilità per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001 di **prorogare i contratti di lavoro subordinato a tempo determinato**, in essere al 30/11/2012, *che superano il limite dei trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, previsto dall'articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, o il diverso limite previsto dai Contratti collettivi nazionali del relativo comparto, fino e non oltre il 31 luglio 2013, previo accordo decentrato con le organizzazioni sindacali rappresentative del settore interessato secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 4-bis, del decreto legislativo n. 368 del 2001*. Vengono comunque fatti salvi i vincoli finanziari previsti dalla normativa vigente, nonché le previsioni di cui all'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165

Il successivo comma 401 della legge n. 228/2012 inserisce i seguenti commi 3-bis e 3-ter all'art. 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165:

«3-bis. Le amministrazioni pubbliche, nel rispetto della programmazione triennale del fabbisogno, nonché del limite massimo complessivo del 50 per cento delle risorse finanziarie disponibili ai sensi della normativa vigente in materia di assunzioni ovvero di contenimento della spesa di personale, secondo i rispettivi regimi limitativi fissati dai documenti di finanza pubblica e, per le amministrazioni

interessate, previo espletamento della procedura di cui al comma 4, possono avviare procedure di reclutamento mediante concorso pubblico:

a) con riserva dei posti, nel limite massimo del 40 per cento di quelli banditi, a favore dei titolari di rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato che, alla data di pubblicazione dei bandi, hanno maturato almeno tre anni di servizio alle dipendenze dell'amministrazione che emana il bando;

b) per titoli ed esami, finalizzati a valorizzare, con apposito punteggio, l'esperienza professionale maturata dal personale di cui alla lettera a) e di coloro che, alla data di emanazione del bando, hanno maturato almeno tre anni di contratto di collaborazione coordinata e continuativa nell'amministrazione che emana il bando.

3-ter. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro il 31 gennaio 2013, sono dettati modalità e criteri applicativi del comma 3-bis e la disciplina della riserva dei posti di cui alla lettera a) del medesimo comma in rapporto ad altre categorie riservatarie. Le disposizioni normative del comma 3-bis costituiscono principi generali a cui devono conformarsi tutte le amministrazioni pubbliche».

È previsto un incremento di un punto percentuale nell'aliquota dell'**imposta sul valore aggiunto** che dal 21 per cento passerà, a decorrere dal 1° luglio 2013, al 22 per cento.

Vengono stabiliti i limiti massimi per l'agevolazione alla proroga, nel periodo dal 1° gennaio 2013 al 31 dicembre 2013, di misure sperimentali per l'**incremento della produttività** del lavoro: 950 milioni di euro per l'anno 2013 e 400 milioni di euro per l'anno 2014.

Vengono disposte, con il comma 418, delle **proroghe ai termini stabiliti dalla legge n. 190/2012** riguardanti:

- la pubblicazione da parte dell'AVCP di una serie di informazioni, con riferimento ai procedimenti di scelta del contraente di cui al comma 16, lett. b) della citata legge (termine slittato dal 31 gennaio al 31 marzo 2013);
- la trasmissione da parte dell'AVCP alla Corte dei Conti dell'elenco delle PA che hanno omesso di trasmettere e pubblicare le informazioni di cui sopra in formato digitale standard aperto (termine slittato dal 30 aprile al 30 giugno 2013).

NOTE

¹ Circolare n. 1 del 25.1.2013 del Dipartimento della funzione pubblica – Presidenza del Consiglio dei Ministri, "legge n. 190 del 2012 – disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

² Per le attività elencate al comma 16 dell'art. 1 della legge n. 190/2012 (per le quali è previsto, dal precedente comma 15, anche l'obbligo di trasparenza), ossia i procedimenti di:

a) autorizzazione o concessione;

b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163;

c) concessione ed erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati;

d) concorsi e prove selettive per l'assunzione del personale e progressioni di carriera di cui all'articolo 24 del citato decreto legislativo n. 150 del 2009

il legislatore ha effettuato una presunzione di esistenza della corruzione a causa della tipologia di interessi ad essi sottesi. Esse pertanto dovranno sicuramente essere annoverate nel piano.

³ La legge n. 190/2012 modifica altresì la legge n. 20/1994 introducendo il comma 1-sexies che prevede che "Nel giudizio di responsabilità, l'entità del danno all'immagine della pubblica amministrazione derivante dalla commissione di un reato contro la stessa pubblica amministrazione accertato con sentenza passata in giudicato si presume, salva prova contraria, pari al doppio della somma di denaro o del valore patrimoniale di altra utilità illecitamente percepita dal dipendente".

⁴ Cfr. Circolare n. 1 del 25.1.2013 Dipartimento della funzione pubblica, cit., pag. 14.