

## Normativa Regolamenti

**DECRETO LEGISLATIVO 8 aprile 2013, n. 39** - Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190. (GU n.92 del 19-4-2013)

**DECRETO LEGISLATIVO 14 marzo 2013, n. 33** - Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. (GU n.80 del 5-4-2013)

**COMMISSIONE DI VIGILANZA SUI FONDI PENSIONE DELIBERA 21 marzo 2013** - Determinazione della misura, dei termini e delle modalità di versamento del contributo dovuto alla COVIP da parte delle forme pensionistiche complementari nell'anno 2013, ai sensi dell'art. 1, comma 65, della legge 23 dicembre 2005, n. 266. (GU n.78 del 3-4-2013)

**UNIVERSITÀ DEL SALENTO - DECRETO RETTORALE 12 marzo 2013** - Modificazioni allo Statuto. (GU n.73 del 27-3-2013)

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - DECRETO 8 gennaio 2013** - Integrazione del d.i. 11 novembre 2011 di equiparazione dei diplomi delle scuole dirette a fini speciali, istituite ai sensi del D.P.R. n. 162/1982, di durata triennale, e dei diplomi universitari, istituiti ai sensi della legge n. 341/1990, della medesima durata, alle lauree ex d.m. 509/99 e alle lauree ex d.m. 270/2004, ai fini della partecipazione ai pubblici concorsi. (GU n.72 del 26-3-2013)

**PRESIDENZA DEL CONSIGLIO - DECRETO 24 gennaio 2013 (in G.U. n. 66 del 19 marzo 2013)** - Direttiva recante indirizzi per la protezione cibernetica e la sicurezza informatica nazionale. (G.U. n. 66 del 19 marzo 2013)

## Circolari, Comunicati e Direttive

**COMMISSIONE PER LA VALUTAZIONE, LA TRASPARENZA E L'INTEGRITÀ DELLE AMMINISTRAZIONI**

**PUBBLICHE - DELIBERA N. 23/2013:** Linee guida relative agli adempimenti di monitoraggio degli OIV e alla Relazione degli OIV sul funzionamento complessivo del Sistema di valutazione, trasparenza e integrità dei controlli interni (art. 14, comma 4, lettera a) del D.Lgs. n. 150/2009)

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA - COMUNICATO** - Decreto 13 marzo 2013, n. 436 relativo al Bando Start-Up «Presentazione di progetti per il sostegno di START UP». (GU n.71 del 25-3-2013)

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - Messaggio 21/3/2013 n. 4925** - Interpelli del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in materia di rilascio della regolarità contributiva ad imprese in concordato preventivo con continuazione dell'attività aziendale (n. 41/2012) ed a società di capitali (n. 2/2013).

**CORTE DEI CONTI - SEZ. REGIONALE CONTROLLO PER LA TOSCANA - DELIBERAZIONE 19/2/2013 n. 15/2013/ PAR** - Parere in materia di incentivi alla progettazione di cui all'art. 92 del D.Lgs. 163/2006

**AUT. VIG. SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE - Deliberazione n. 6 del 20 marzo 2013**

1. Appalti pubblici - Divieto di rinnovo - Costituisce principio generale - Ripetizione servizi analoghi - Presupposti di ammissibilità - Presuppone il computo dei servizi oggetto di ripetizione nel valore complessivo dell'appalto
2. Appalti pubblici - Proroga - Non motivata da particolari circostanze - Inammissibilità - Ammissibilità di una mera proroga tecnica

**AUT. VIG. SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE - Determinazione n. 2 del 13 marzo 2013** - Questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione assicurativa

**PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** - Linee di indirizzo del Comitato interministeriale (d.p.c.m. 16 gennaio 2013) per la predisposizione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica, del Piano Nazionale

Anticorruzione di cui alla legge 6 novembre 2012, n. 190.

## Giurisprudenza

### CASSAZIONE CIVILE SEZ. LAV. 28/3/2013 SENTENZA N. 7819

**Licenziamento – giusta causa – cassiere di banca - motivi disciplinari - legittimo – sanzione proporzionata alla rottura del vincolo fiduciario.**

È legittimo il licenziamento per giusta causa inflitto al dipendente (nel caso di specie un cassiere di banca) per condotta negligente che si è rifiutato di porre in essere un'operazione richiesta da un cliente e prevista da un manuale portato a conoscenza dei dipendenti, si è allontanato dal posto di lavoro senza procedere alla chiusura della cassa, ha abbandonato il posto di lavoro per recarsi al bar senza apposito permesso lasciando numerosi clienti in attesa.

Con riferimento al primo dei fatti contestati, a nulla rileva l'assenza di prova della consegna al lavoratore del manuale operativo e della relativa illustrazione da parte della banca, una volta che le disposizioni ivi contenute erano state specificate con comunicazione telematica dal direttore di filiale e, comunque, era a disposizione del singolo lavoratore un servizio di informazione in caso di interpretazione dubbia.

In relazione al secondo dei fatti, non vale la giustificazione addotta dal lavoratore circa l'esistenza di una prassi aziendale che avrebbe consentito il suo allontanamento dalla postazione di lavoro senza procedere alla chiusura della cassa: *la giusta causa di licenziamento di un cassiere di banca, affidatario di somme anche rilevanti, deve essere apprezzata con riguardo non soltanto all'interesse patrimoniale della datrice di lavoro ma anche, si apure indirettamente, alla potenziale lesione dell'interesse pubblico alla sana e prudente gestione del credito* (D. lgs. n. 385/1999, art. 5 comma 1 e art. 14 comma 2). *Né il rigoroso rispetto delle regole di maneggio del denaro può essere sostituito da non meglio specificate regole di buon senso, inidonee ad assicurare la conservazione del denaro della banca e dei clienti.*

Né vale, contro l'accusa di essersi allontanato per la pausa caffè senza permesso lasciando diversi clienti in attesa, la giustificazione basata sul fatto che in quel momento operavano più casse, una volta che il venire meno di un operatore ha prodotto un rallentamento delle operazioni delle altre casse e che la condotta del lavoratore deve comunque configurarsi come negligente.

### CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 27/3/2013 N. 1833

**Appalti pubblici - Responsabilità dell'Amministrazione -**

### **Prescinde dall'elemento soggettivo della colpa - Principio della massima concorrenza**

Questa (...) Sezione con una recentissima pronuncia (Cons. St., sez. V, 8 novembre 2012, n. 5686) ha già scandagliato l'irrelevanza dell'elemento nella colpa, sulla scia della giurisprudenza della Corte di Giustizia (da ultimo, Corte di Giustizia del 30 settembre 2010, Graz Stadt) nell'individuazione della responsabilità dell'amministrazione in materia di affidamento di appalti pubblici rammentando come in ragione di quanto previsto dall'art. 2, d.lgs. 163/2006, ma in fondo anche da quanto statuito, in generale, dall'art. 1 l. 241/90, questo peculiare regime di responsabilità valga sia per gli appalti di rilievo comunitario che per gli altri appalti pubblici. L'esigenza che il diritto dell'Unione europea ispirato alla massima concorrenza nel settore degli appalti pubblici trovi cogente attuazione ha spinto il legislatore dell'Unione ad introdurre un rimedio che massimizza in sede giurisdizionale l'effettività del rispetto delle norme e dei principi di derivazione comunitaria, eliminando ogni possibilità che l'amministrazione possa sottrarsi al ristoro patrimoniale, opponendo eventuali l'esistenza di eventuali esimenti fondate sull'assenza di un comportamento colpevole tenuto dall'Amministrazione aggiudicatrice.

### CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - SENTENZA 26/03/2013 N. 1672

**Conferma t.a.r. toscana, sez. i, n. 516 del 2011.**

Pubblico impiego - Trattenimento in servizio oltre i limiti di età dei dipendenti civili dello Stato ex art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 a seguito delle modifiche introdotte con l'art. 72, comma 11, d.l. n. 112 del 2008 - Non costituisce più un diritto soggettivo del dipendente - Applicabilità solo in presenza dei presupposti ormai previsti. È sufficiente la motivazione dell'Amministrazione che fa riferimento all'insussistenza di particolari esigenze organizzative e funzionali.

La normativa vigente non riconosce più un diritto soggettivo alla permanenza in servizio del pubblico dipendente, ma prevede che l'istanza, che egli ha facoltà di presentare, vada valutata discrezionalmente dall'Amministrazione, la quale, a sua volta, ha facoltà di accoglierla, e possa trovare accoglimento solo in presenza degli specifici presupposti individuati dalla disposizione, legati, in primo luogo, alle esigenze organizzative e funzionali dell'amministrazione medesima ed in secondo luogo alla situazione specifica soggettiva e oggettiva del richiedente ("in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi").

A seguito della novella introdotta dall'art. 72, comma 11, d.l. n. 112 del 2008, l'istituto del trattenimento in servizio ha ormai assunto un carattere di eccezionalità in

considerazione delle generali esigenze di contenimento della spesa pubblica che hanno ispirato e informato l'intero impianto normativo sotteso alla disciplina di cui al medesimo decreto, ne consegue che l'ipotesi ordinaria è quella della mancata attivazione dell'istituto del trattenimento (ipotesi ricorrendo la quale l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione sarà limitata all'insussistenza di particolari esigenze organizzative e funzionali le quali inducano a decidere in tal senso), mentre all'ipotesi del trattenimento sarà da riconoscere carattere di eccezionalità, con la necessità di esplicitare in modo adeguato le relative ragioni giustificatrici, conferendo rilievo preminente alle esigenze dell'amministrazione lato sensu intese.

Nell'ordinamento universitario, il ricercatore non rientrando nella categoria dei professori universitari, non rientra quindi nell'eccezione prevista dall'art. 72, comma 11, ultimo periodo, del d.l. n. 112 del 2008. Infatti il D.P.R. n. 382 del 1980 distingue nettamente, sotto il profilo sia organizzativo, sia funzionale, la figura del professore universitario da quella del ricercatore; in generale, la normativa si riferisce alle due categorie in modo espressamente distinto, ad esempio per quanto riguarda la disciplina dei congedi per motivi di studio (art. 17 del d.p.r. 382/1980 per i professori universitari, art. 8 della legge 349/1958 per i ricercatori), la disciplina dell'attività didattica (art. 10 del d.p.r. 382/1980 e art. 16 della legge 230/2005 per i professori, art. 32 del d.p.r. 382/1980 per i ricercatori; tra l'altro, tale ultima norma attribuisce ai ricercatori esclusivamente "compiti didattici integrativi" dei corsi di insegnamento ufficiali).

#### **CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV 22/3/2013 N. 1633**

**1. Appalti di servizi - costo del lavoro - tabelle ministeriali - natura - parametri valutazione congruità offerta - scostamento rigorosamente giustificato - non legittima l'esclusione per anomalia** **2. Procedura di gara - verifica anomalia - va riferita non alle singole voci dell'offerta ma alla sua globalità - accertamento sostenibilità e affidabilità offerta nel suo complesso** **3. Procedura di gara - requisiti generali - irregolarità fiscale - provvedimenti di rateizzazione debiti tributari - anteriori alla presentazione dell'offerta - consente l'ammissione alla gara**

1. I valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma semplicemente un parametro di valutazione della congruità dell'offerta sotto tale profilo, ai sensi dell'art. 86 del decreto legislativo 12 aprile 2006, nr. 163: di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima ex se un giudizio di anomalia, potendo essere accettato quando risulti puntualmente (e rigorosamente) giustificato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2009, nr. 1451; in termini, anche Cons. Stato, sez. VI, 21 luglio 2010, nr. 4783).

2. Del pari consolidato è l'indirizzo secondo cui la verifica di anomalia dell'offerta deve avere a oggetto la congruità dell'offerta economica non con riferimento a ciascuna singola voce di essa, ma nella sua interezza e globalità, servendo le giustificazioni dell'impresa, e il contraddittorio che su di esse s'instaura ai sensi del citato art. 86, ad accertare l'effettiva sostenibilità e affidabilità dell'offerta nel suo complesso (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2010, nr. 188).

3. La presenza di provvedimenti del fisco di rateizzazione dei debiti tributari, purché anteriore alla presentazione dell'offerta, determina una sostanziale novazione dell'obbligazione tributaria, in modo da escludere che possa trattarsi di violazione "definitivamente accertata" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2010, nr. 5968; id., 23 ottobre 2007, nr. 5575; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 2005, nr. 4817; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2002, nr. 3733; id., 24 marzo 2001, nr. 1706).

#### **TAR MARCHE 21/3/2013 N. 229**

**Procedura di gara - subappalto - dichiarazione in sede di offerta per lavorazioni eccedenti il limite massimo previsto - esclusione - va disposta - ragioni**

A fronte di una dichiarazione in cui il concorrente afferma di voler subappaltare lavorazioni in misura eccedente il limite massimo previsto dall'art. 118 del D.Lgs. n. 163/2006, la stazione appaltante non può che decretare l'esclusione, sia per contrasto frontale con la norma suddetta, sia perché (e questo rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 46, comma 1-bis) l'offerta risulta in tal modo indeterminata e quindi nulla dal punto di vista civilistico. In effetti, non si verifica nella specie quell'incontro delle volontà del concorrente e della stazione appaltante che dà luogo al contratto, visto che il concorrente dichiara apertamente di non essere in grado di eseguire alcune delle lavorazioni di cui si compone l'appalto ed è ex lege impossibilitato a subappaltarle.

#### **TAR TOSCANA SEZ. I 21/3/2013 N. 442**

**Procedura di gara - accesso agli atti - diritto soggettivo perfetto - atti divenuti inoppugnabili - interesse giuridicamente rilevante - maggiore ampiezza rispetto all'interesse al ricorso**

L'accesso ai documenti amministrativi si configura come un diritto soggettivo perfetto, che può essere esercitato indipendentemente dal giudizio sull'ammissibilità o sulla fondatezza della domanda giudiziale eventualmente proponibile sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso, con la conseguenza che la circostanza che gli atti oggetto dell'istanza di ostensione siano divenuti inoppugnabili non preclude l'esercizio del suddetto diritto, in quanto l'interesse presupposto dall'art. 22 della legge n. 241/1990 è nozione diversa e più ampia dell'interesse all'impugnazione (Cons. Stato, VI, 24.11.2000, n. 6246).

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 20/3/2013 N. 1613**

**Procedura di gara-Bando di gara-Interpretazione-Prevalenza delle espressioni letterali**

Può richiamarsi la sentenza della V Sezione n. 5297/2012, secondo cui le previsioni del bando di concorso sono di stretta interpretazione dovendosi dare prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute e restando preclusa ogni lettura estensiva che verrebbe ad incidere proprio sull'affidamento dei partecipanti e sulla trasparenza della procedura.

**TAR PUGLIA BARI SEZ. I 20/3/2013 N. 423**

**Procedura di gara - requisiti di partecipazione - dichiarazioni bancarie - dichiarazione carente dell'attestazione richiesta dal bando in conformità all'art. 41 dlgs. 163/2006 - esclusione - va disposta.**

Va ritenuta la legittimità dell'esclusione dalla gara del concorrente che abbia prodotto dichiarazione bancaria che non contenga l'attestazione richiesta dal bando in conformità a quanto prescritto dall'art. 41 del d.lgs. n. 163 del 2006 (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11.1.2012, n. 91, 24.10.2008 n. 2372, Cons. Stato, sezione V, 21 novembre 2007, n. 5909).

**TAR LOMBARDIA MILANO SEZ. IV 20/3/2013 N. 731**

**Appalti pubblici - caratteristiche minime richieste dal capitolato tecnico - costituiscono elementi essenziali dell'offerta - carenza di tali elementi nell'offerta - esclusione - conformità all'art. 46, c.1bis dlgs. 163/2006**

Le caratteristiche minime richieste dal capitolato tecnico costituiscono elementi essenziali dell'offerta, rispondenti ad un rilevante interesse della stazione appaltante, perché relative all'oggetto del contratto richiesto dalla stazione appaltante. Come, infatti, affermato più volte dalla giurisprudenza amministrativa, nelle procedure ad evidenza pubblica l'esclusione è configurabile quando risultino violate prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse sostanziale della stazione appaltante e, quindi, sottese ad un fine essenziale perseguito con la gara, ovvero quando dal contesto della lex specialis emerga con palese evidenza che l'inosservanza di alcune sue previsioni comporterebbe, comunque ed inevitabilmente, in ragione del loro contenuto, l'esclusione. Tale orientamento giurisprudenziale è stato recepito dal legislatore con la modifica dell'art. 46 del d. lgs. 163/2006 mediante l'introduzione del comma 1 bis, che così recita: "La stazione appaltante esclude i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far

ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte; i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione. Dette prescrizioni sono comunque nulle". L'ipotesi del difetto di elementi essenziali dell'offerta come legittima causa di esclusione ha, quindi, assunto valenza normativa nell'ordinamento positivo.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 19/3/2013 N. 1600**

**Procedura di gara - criterio offerta economicamente più vantaggiosa - obbligo di motivazione giudizi esposti dai commissari - metodo confronto a coppie - sufficienza espressione numerica**

Nelle gare d'appalto improntate al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione dell'offerta tecnica, in presenza di criteri puntuali e stringenti e comunque sufficientemente dettagliati (fissati dalla lex specialis ai sensi dell'art. 83 d.lg. 12 aprile 2006, n. 163), può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi senza la necessità di una ulteriore motivazione, esternandosi in tal caso il giudizio della commissione ex se nella graduazione e ponderazione dei punteggi assegnati in conformità ai richiamati criteri (in tal senso: Cons. Stato, VI, 8 marzo 2012, n. 1332). A conclusioni non dissimili può giungersi nelle ipotesi in cui – come nel caso in esame – l'espressione dei punteggi sintetici da parte della Commissione sia avvenuto in applicazione del principio del c.d. 'confronto a coppie' di cui all'allegato A del d.P.R. 554 del 1999 (in seguito: allegati 'G' e 'P' del d.P.R. 207 del 2010).

**TAR LAZIO ROMA SEZ. III BIS 19/3/2013 N. 2816**

**Procedura di gara - Aggiudicazione definitiva- Forme di comunicazione previste dall'art. 79 del d.lgs. 163 del 2006 - Onere della prova a carico di chi eccepisce l'avvenuta piena conoscenza con forme diverse**

La comunicazione di cui all'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006 non incide sulle regole processuali generali del processo amministrativo, in tema di decorrenza dei termini di impugnazione dalla data di notificazione, di comunicazione comunque di piena conoscenza dell'atto; sicché l'art. 79 lascia in vita la possibilità che la piena conoscenza dell'atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con altre forme, ovviamente con onere della prova a carico di chi eccepisce l'avvenuta piena conoscenza con forme diverse da quelle di cui all'art. 79 medesimo. (TAR Puglia, sezione I, 6 dicembre 2012, n. 2061).

**TAR SICILIA PALERMO SEZ. III 19/3/2013 N. 637**

**Procedura di gara - Verifica a campione - sui requisiti generali - Mancata dimostrazione da parte di impresa non aggiudicataria - Escussione cauzione provvisoria - Illegittimità - Ragioni**

La legge (art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006) ammette

l'escussione della garanzia provvisoria nei confronti di un'impresa partecipante alla gara e non risultata aggiudicataria soltanto quando, in sede di controllo a campione circa il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa (cd. requisiti speciali), il concorrente non confermi o non comprovi quanto dichiarato all'atto dell'offerta in ordine ai suddetti requisiti (in tal senso, da ultimo, C.g.a., sez. giur., 13 febbraio 2012, n. 173). Nessuna disposizione consente di sanzionare i soggetti non aggiudicatari che abbiano reso una dichiarazione ex art. 38 d. l.gs. n. 163 del 2006 non veridica e che siano risultati privi dei correlati requisiti di ordine generale con l'incameramento della garanzia.

Nel caso di esclusione dalla gara, se l'impresa assiste, tramite rappresentante, alla seduta in cui vengono adottate determinazioni in ordine all'esclusione, appunto, della propria offerta, è proprio in occasione di tale seduta che l'impresa acquisisce la piena conoscenza del provvedimento ed è dalla data della stessa seduta che decorre il termine per impugnare il medesimo provvedimento, mentre la presenza di un rappresentante della ditta partecipante alla gara di appalto in quella seduta non comporta "ex se" la piena conoscenza dell'atto di esclusione ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione solo qualora il rappresentante stesso non sia munito di apposito mandato o non rivesta una specifica carica sociale, ossia non ricorrano i casi in cui la conoscenza avuta dal medesimo sia riferibile alla società concorrente.

#### **CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV SENTENZA 19/3/2013 N. 1606**

**1. Concorso – prove orali - convocazione erronea – violazione principio contestualità delle prove – violazione principio par condicio dei concorrenti – non sussistono.**

**2. Concorso – commissione giudicatrice – componenti – rapporto di subordinazione con alcuni candidati – obbligo di astensione – non sussiste.**

Non devono ritenersi effettuate in violazione del generale principio di contestualità delle prove gli esami orali di un concorso per il fatto che a uno dei candidati ammessi a sostenerle è stato concesso un lasso temporale maggiore per prepararsi una volta che, in sede di prima convocazione, era stato erroneamente invitato un candidato che non aveva superato le prove scritte. Tale circostanza non è lesiva neppure del principio della par condicio in quanto a tutti i candidati è stato comunque assicurato il termine minimo di venti giorni per sostenere la prova orale ex art. 6, c. 3 del DPR n. 487/1994.

Non ricorre inoltre causa di incompatibilità e dunque un obbligo di astensione per il componente della commissione esaminatrice che appartiene allo stesso ufficio di due candidati classificatisi ai primi posti e quest'ultimi sono legati al primo da rapporti di subordinazione gerarchica. Tale fattispecie, infatti, non risulta in alcun modo

riconciliabile a nessuno dei casi previsti tassativamente dall'art. 51 c.p.c., né risulta provata la sistematicità e l'intensità del rapporto tra i due candidati e il componente della commissione tali da dar luogo a un vero e proprio sodalizio idoneo a imporre l'obbligo di astensione.

**CORTE DEI CONTI - SEZ. REGIONALE CONTROLLO PER LA LOMBARDIA - DELIBERAZIONE 18/3/2013 N. 91/2013/PAR - Contratti pubblici - Modalità di stipulazione - Dopo la novella all'art. 11, c.13, dlgs. 163/2006 - Individuazione - Forma pubblica amministrativa - Modalità elettronica - Solo se prevista da specifiche norme di legge o regolamento applicabili alla stazione appaltante - Modalità cartacea – Ammissibilità.**

*La stipulazione in forma pubblica amministrativa deve avvenire in modalità elettronica solo se essa è prevista quale metodologia esclusiva da specifiche norme di legge o di regolamento applicabili alla stazione appaltante, essendo ancora validamente stipulabile il contratto in forma pubblica amministrativa su supporto cartaceo.*

#### **CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. LAVORO - SENTENZA 18 MARZO 2013 N. 6725 –**

**Lavoro: infortunio "in itinere" - Diniego della sussistenza della causa di servizio nel caso di incidente automobilistico occorso mentre il lavoratore si recava al lavoro con un motoveicolo. Scelta del dipendente di usare il mezzo privato non necessitata.**

La Corte ribadisce il principio - più volte affermato (Cass., n. 16282 del 2005, n. 19496 del 2009, n. 2624 del 2012) - secondo cui il "rischio elettivo", configurato come l'unico limite alla copertura assicurativa di qualsiasi infortunio, in quanto ne esclude l'essenziale requisito della "occasione di lavoro", assume, con riferimento all'"infortunio in itinere", una nozione più ampia, rispetto all'infortunio che si verifichi nel corso della attività lavorativa vera e propria, in quanto comprende comportamenti del lavoratore infortunato contrari a norme di legge o di comune prudenza.

La sentenza impugnata, secondo la Corte, non si è discostata dal principio di diritto enunciato, laddove ha negato la copertura assicurativa al dedotto infortunio in itinere - in dipendenza della configurazione, come rischio elettivo appunto, del comportamento del lavoratore che lo ha determinato - all'esito di accertamento di fatto che, peraltro, è incensurabile, sotto il profilo del vizio di motivazione.

Nella fattispecie in esame non era controverso che il dedotto infortunio si fosse verificato mentre l'attuale ricorrente percorreva la strada che conduce dalla propria abitazione alla sede di lavoro.

Quanto alla "necessità" per il ricorrente di utilizzare il mezzo proprio per l'assenza di soluzioni alternative al detto uso, la Corte ha ritenuto adeguatamente sorretta la

decisione impugnata dall'accertamento effettuato che, in ogni caso, il tragitto era percorribile sia a piedi che utilizzando un mezzo di trasporto pubblico.

Alla luce del principio di diritto enunciato, invero, tanto bastava per configurare, nella dedotta fattispecie, il rischio "elettivo" e per rigettare, di conseguenza, il ricorso.

In tema di infortunio "in itinere", il requisito dell'"occasione di lavoro" implica la rilevanza di ogni esposizione a rischio, indipendentemente dal grado maggiore o minore di questo, assumendo il lavoro il ruolo di fattore occasionale del rischio stesso ed essendo il limite della copertura assicurativa costituito esclusivamente dal "rischio elettivo", intendendosi per tale quello che, estraneo e non attinente all'attività lavorativa, sia dovuto ad una scelta arbitraria del lavoratore, il quale crei ed affronti volutamente, in base a ragioni o ad impulsi personali, una situazione diversa da quella inerente alla attività lavorativa, ponendo così in essere una causa interattiva di ogni nesso tra lavoro, rischio ed evento.

La valutazione dell'inerenza del rischio all'attività lavorativa ed alle sue modalità è rimessa all'apprezzamento di fatto del giudice del merito che, nella specie, con motivazione coerente, era pervenuto alla conclusione che il lavoratore non avesse diritto a copertura assicurativa, essendo stata la scelta del mezzo personale dettata da ragioni che, seppure legittime, non assumevano uno spessore sociale tale da giustificare un intervento di carattere solidaristico a carico della collettività.

La Corte d'Appello, peraltro, aveva rilevato che: - il prospetto degli orari degli autobus di linea esibito in prime cure non dimostrava l'impossibilità di fare uso degli stessi per raggiungere il posto di lavoro per l'inizio del turno lavorativo, sicché, non essendo contestato che il tragitto fosse di due Km, non poteva ritenersi che la scelta di fare uso del mezzo privato fosse necessitata; - mancava la prova documentale relativa alla circostanza dell'abituale rimborso delle spese da parte dell'azienda per il kilometraggio effettuato nell'interesse della stessa durante l'orario; - mancava ogni principio di prova in qualche modo favorevole all'appellante; - il ricorrente non aveva articolato prova idonea a consentire di vagliare la preminenza di esigenze (quali particolari esigenze dietetiche o di ricongiunzione con il nucleo familiare) che, nei limiti di ragionevolezza, concorressero con le altre finalità con le stesse contrastanti, di raggiungimento del luogo di lavoro con mezzi di trasporto pubblico.

**CORTE DEI CONTI - SEZ. REGIONALE CONTROLLO PER LA LOMBARDIA - DELIBERAZIONE 18/3/2013 N. 91/2013/PAR - Contratti pubblici - Modalità di stipulazione - Dopo la novella all'art. 11, c.13, dlgs. 163/2006 - Individuazione - Forma pubblica amministrativa - Modalità elettronica - Solo se prevista da specifiche norme di legge o regolamento applicabili alla stazione appaltante - Modalità**

**cartacea - Ammissibilità.**

*La stipulazione in forma pubblica amministrativa deve avvenire in modalità elettronica solo se essa è prevista quale metodologia esclusiva da specifiche norme di legge o di regolamento applicabili alla stazione appaltante, essendo ancora validamente stipulabile il contratto in forma pubblica amministrativa su supporto cartaceo.*

**CORTE DEI CONTI - SEZ. REGIONALE CONTROLLO PER LA LOMBARDIA - DELIBERAZIONE 18/3/2013 N. 92 - Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Lombardia 18/3/2013 n. 92 Forniture e servizi - Obbligo di ricorso prioritario al mercato elettronico - Può avvenire anche mediante procedure in economia - Possibilità di ricorso a procedure in economia tradizionali - Presupposti - Individuazione.**

*Ai sensi dell'art. 328, c. 4, lett. b) del Regolamento di esecuzione, è prevista la possibilità di acquistare beni e/o servizi sotto soglia comunitaria ricorrendo anche alle procedure di acquisto in economia, ex artt. 125 e ss. D. lgs. 163/2006, ovviamente entro i limiti di prezzo e quantità previsti da tali norme e nel rispetto degli autovincoli imposti a sé stessa dall'amministrazione medesima. Detto in altri termini, gli acquisti in economia devono esaurirsi ed effettuarsi obbligatoriamente all'interno dei mercati elettronici; quindi l'art. 328 Reg. comprende anche gli acquisti in economia. La possibilità residua di ricorrere alla procedura ex art. 125 Cod. contr. Pubbl. al di fuori di tali mercati residua solo nell'ipotesi di non reperibilità dei beni o servizi necessitati; pertanto nella fase amministrativa di determinazione a contrarre, l'ente, da un lato, dovrà evidenziare le caratteristiche tecniche necessarie del bene e della prestazione, di avere effettuato il previo accertamento della insussistenza degli stessi sui mercati elettronici disponibili, e, ove necessario, la motivazione sulla non equipollenza/sostituibilità con altri beni/servizi presenti sui mercati elettronici. In questa prospettiva, l'unica ipotesi in cui possano ritenersi consentite procedure autonome è quella in cui il bene e/o servizio non possa essere acquisito secondo le modalità sin qui descritte; ovvero, pur disponibile, si appalesi - per mancanza di qualità essenziali - inidoneo rispetto alle necessità della amministrazione procedente. Tale specifica evenienza dovrà essere prudentemente valutata e dovrà trovare compiuta evidenza nella motivazione della determinazione a contrattare i cui contenuti, per l'effetto, si arricchiscono. In difetto di siffatta rigorosa verifica l'avvenuta acquisizione di beni e servizi, secondo modalità diverse da quelle previste dal novellato art. 1 comma 450, da parte di comuni di qualsivoglia dimensione demografica, nella ricorrenza dei presupposti per il ricorso al MEPA, inficierà il contratto stipulato ai sensi del disposto di cui all'art. 1 comma 1 L. 135/2012 comportando le connesse responsabilità. Il D.L. n. 95/2012 (conv. L. n. 135/2012)*

*prevede delle sanzioni e delle responsabilità testuali in conseguenza della violazione delle norme menzionate: ai sensi dell'art. 1 del ridetto Decreto, i contratti stipulati in violazione degli obblighi di realizzare acquisti sui mercati elettronici (ovvero di convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26, comma 3, L. n. 488/1999) sono nulli e costituiscono illecito disciplinare e contabile, cui corrisponde quindi un'ipotesi tipica di responsabilità amministrativa.*

#### **CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 15/3/2013 N. 1548**

**1. Procedura di gara - Collegamento sostanziale tra imprese - Documentazione di una situazione di proprietà incrociata e/o indiretta tra due o più imprese partecipanti - Non sufficienza per dedurre un indebito inquinamento del confronto concorrenziale o imputazione ad un unico centro decisionale - Valenza di elemento indiziario**

**2. Appalti di servizi - Servizi All. II B D.Lgs. 163/2006 - Anomalia dell'offerta - Disciplina art. 86, c. 2 - Non si applica in modo automatico - Delibazione di congruità e offerta economica - rende non necessari ulteriori e defatiganti approfondimenti.**

1. Non basta asserire o anche documentare una qualunque forma di proprietà incrociata e/o indiretta tra due o più imprese, per dedurre un indebito inquinamento d'un corretto confronto concorrenziale o, peggio, l'imputazione delle loro offerte ad un unico centro decisionale, idoneo ad elidere appunto l'effettiva concorsualità della gara. Restano fermi l'obbligo di riscontro di seri ed effettivi rapporti d'influenza tra le predette imprese sospettate di collegamento, nonché la loro facoltà di fornire idonea prova che tal rapporto di fatto non abbia influito sulle loro offerte.

2. È vero che la valutazione dell'anomalia dell'offerta è un elemento rilevante nella struttura del procedimento ad evidenza pubblica, applicabile, come tale ed in linea di massima, ad ogni procedura di gara, anche se negoziata o semplificata per gli appalti di servizi di cui alla tabella All. II B. Esclude tuttavia il Collegio che l'art. 86, c. 2 del Dlg 163/2006 s'applichi in modo automatico pure alle predette gare per appalti di servizi di cui all'All. II B e perciò soggette all'applicazione soltanto degli artt. 68, 65 e 225 dello stesso Codice. Sicché la stazione appaltante non era tenuta in virtù del diritto comunitario, né dell'ordinamento nazionale, a procedere ad una verifica della pretesa anomalia, specie a fronte della presentazione, da parte del predetto Consorzio, delle giustificazioni preventive del prezzo offerto. Rettamente l'Azienda, prima ed il TAR, in sede contenziosa poi, non hanno ritenuto necessario un ulteriore e defatigante approfondimento, appunto per la già avvenuta previa delibazione di congruità e serietà di tal offerta economica, che è poi il bene giuridico protetto sostanzialmente dalla verifica d'anomalia. Non basta, dunque, affermare un'estensione, nella specie meramente formalistica, di tal verifica agli appalti in parola — non

foss'altro perché già l'art. 86, c. 3 del Dlg 163/2006 dà facoltà alle stazioni appaltanti di verificare in ogni caso siffatta congruità—, occorrendo piuttosto allegare, a cura dell'appellante, concreti sintomi di quest'ultima.

#### **ORDINANZA CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 15/3/2013 N. 927**

**Procedura di gara - sostituzione commissione - a seguito irregolarità emerse nella gara - legittimità**

La sostituzione della commissione, in seguito alle molteplici irregolarità emerse nel corso della gara, non appare né illogica né immotivata, anche alla luce della ratio che ispira l'art. 84, comma 12, d. lgs. 163/2006, il quale non fissa un principio assoluto o inderogabile anche in presenza di gravi ragioni che pregiudichino la regolare prosecuzione della gara.

#### **TAR LAZIO ROMA SEZ. I TER 15/3/2013 N. 2705**

**Procedura di gara - partecipazione di rti - obbligo di specificazione parti del servizio imputate alle singole imprese raggruppate - violazione - incidenza sostanziale sulla determinatezza e completezza dell'offerta - esclusione dalla gara - va disposta**

La violazione dell'obbligo della specificazione delle «parti» di servizio imputate alle singole imprese del raggruppamento, sancito dall'art. 11, comma 2, l. n. 157 del 1995 (attuale art. 37, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006), non si risolve in una violazione meramente formale, ma incide, in modo sostanziale sulla serietà, affidabilità, determinatezza e completezza, e dunque sugli elementi essenziali dell'offerta, la cui mancanza, pena la violazione dei principi della par condicio e della trasparenza, non è suscettibile di regolarizzazione postuma.

#### **TAR VENETO VENEZIA SEZ. I 14/3/2013 N. 379**

**Appalti di servizi - Criteri di valutazione delle offerte tecniche - Valutazione sulla base di criteri quali-quantitativi tra cui la pregressa esperienza dell'operatore e la solidità ed estensione della sua organizzazione imprenditoriale - Divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta (criteri di selezione dell'offerta) e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente (criteri di selezione dell'offerente) - Assume una valenza attenuata**

Nel caso in cui l'offerta tecnica abbia ad oggetto non un progetto o un prodotto, bensì un facere da valutare sulla base di criteri quali-quantitativi tra cui la pregressa esperienza dell'operatore e la solidità ed estensione della sua organizzazione imprenditoriale, il divieto generale di commistione tra le caratteristiche oggettive dell'offerta (criteri di selezione dell'offerta) e i requisiti soggettivi dell'impresa concorrente (criteri di selezione dell'offerente), assume una valenza attenuata, nel senso che dagli aspetti organizzativi d'impresa e dall'esperienza maturata da un concorrente ben possono trarsi indici significativi

dell'affidabilità dell'incarico e della qualità delle prestazioni professionali richiesti dalla stazione appaltante (cfr., ex multis, Cons. St., sez. V, 02.10. 2009, n. 6002 e Cons. St., sez. IV, 25.11.2008, n. 5808).

**ORDINANZA CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV 13/3/2013 N. 848**

**Procedura di scelta del contraente - verifica requisiti speciali - in capo all'aggiudicatario - disciplina ex art. 48, c.2, dlgs. 163/2006 - termine di dieci giorni - è perentorio - identità di regime rispetto all'art. 48, c.1**

Il più recente indirizzo giurisprudenziale è nel senso della perentorietà anche del termine di cui al comma 2 dell'art. 48 del d.lgs. nr. 163 del 2006, oltre che di quello del comma 1 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 marzo 2012, nr. 1321), come peraltro confermato anche dalla più recente introduzione nella norma del comma 1-bis il quale, richiamando solo in parte il precedente comma 1, conferma a contrario che il successivo richiamo contenuto nel comma 2 deve intendersi integrale, con conseguente identità di "regime" anche quanto al termine per la produzione comprovante il possesso dei requisiti dichiarati a carico del primo e secondo classificato.

**TAR SARDEGNA SEZ. I 13/3/2013 N. 223**

**Procedura di gara - dichiarazioni sostitutive - allegazione copia fotostatica documento sottoscrittore - è adempimento essenziale - finalità - carenza - inesistenza giuridica dichiarazione - esclusione dalla gara - va disposta - regolarizzazione postuma - inammissibilità**

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. Si tratta 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, 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). L'assenza della copia fotostatica del documento di identità non determina, pertanto, una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione appaltante tramite la richiesta di chiarimenti sul suo contenuto ex art. 46 d. lgs. n. 163/2006, ma la sua giuridica inesistenza con la conseguenza che, in ossequio al principio della par condicio e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'impresa deve

essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione.

**TAR SARDEGNA SEZ. I 12/3/2013 N. 221**

**1. Procedura di gara - opzioni per ulteriori servizi rispetto a quelli oggetto di affidamento - previsione nel bando di gara - ammissibilità - condizioni 2. appalti pubblici - affidamento diretto ulteriori servizi a soggetti diversi dal contraente - servizi diversi da quelli complementari - illegittimità**

1. In tanto possono essere inserite nel bando di gara clausole che prevedano l'eventuale successiva estensione del servizio appaltato, includendo prestazioni ulteriori rispetto a quelle affidande, in quanto la loro previsione non conduca ad incertezza circa il contenuto del successivo contratto (cfr. TAR Lombardia, Milano, I, 6 luglio 2011, n. 1819).

2. È illegittimo l'affidamento che non riguarda servizi complementari rispetto a quello oggetto dell'appalto, bensì l'estensione del medesimo servizio "principale" ad ulteriori soggetti.

**CONSIGLIO GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA REGIONE SICILIA SEZIONE GIURISDIZIONALE 11/3/2013 N. 324 - Procedura di gara - offerte - prezzi offerti - sono da considerare al netto dell'iva**

Nelle procedure di evidenza pubblica il valore degli appalti e, quindi, i prezzi proposti dalle imprese partecipanti alle gare devono essere sempre considerati al netto dell'i.v.a. (Cons. St., V, 22 novembre 2005 n. 6487).

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 8/3/2013 N. 1411**

**1. Procedura di gara - Incorporazione o fusione societaria - Onere per la società incorporante o risultante dalla fusione di presentare la dichiarazione relativa ai requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006 anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse nel ultimo triennio, ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo 2. Procedura di gara - Incorporazione o fusione societaria - Onere per la società incorporante o risultante dalla fusione di presentare la dichiarazione relativa ai requisiti di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006- Si riferisce anche agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse nel ultimo triennio ivi incluso il Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione**

1. La decisione dell'Adunanza Plenaria n. 21 intervenuta in data 7 giugno 2012 ha statuito che nel caso di incorporazione o fusione societaria, sussiste in capo alla società incorporante o risultante dalla fusione l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163 del 2006 anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società

fusesi nell'ultimo triennio, ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo (dopo il d.l. n. 70 del 2011, nell'ultimo anno). Resta ferma la possibilità di dimostrare la c.d. dissociazione. L'art. 38, comma 2, d.lgs. n. 163 del 2006, sia prima che dopo l'entrata in vigore del d.l. n. 70 del 2011 (...) impone la presentazione di una dichiarazione sostitutiva completa, a pena di esclusione, anche per gli amministratori delle società che partecipano ad un procedimento di incorporazione o di fusione. L'Adunanza Plenaria, tenuto conto della precedente incertezza giurisprudenziale, giunge alla conclusione che i concorrenti che omettono la dichiarazione possono essere esclusi dalle gare - in relazione alle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c) - fino alla data di pubblicazione della decisione medesima (7 giugno 2012) solo se il bando espliciti tale onere di dichiarazione e la conseguente causa di esclusione; in caso contrario, l'esclusione può essere disposta solo ove vi sia la prova che gli amministratori per i quali è stata omessa la dichiarazione hanno pregiudizi penali.

2. L'obbligo di rendere la dichiarazione ex art. 38 del d.lgs. 163 del 2006 incombe sugli amministratori con potere di rappresentanza cessati dalla carica nel triennio (tra questi, va incluso anche il Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione, in quanto 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 - cfr. Consiglio di Stato sez. V, 8 novembre 2012, n. 5693).

#### **CORTE DEI CONTI - SEZ. REGIONALE CONTROLLO PER LA LOMBARDIA - DELIBERAZIONE 19/2/2013 n. 59 -**

Deliberazione Corte dei Conti - sez. regionale di controllo per la Lombardia 19/2/2013 n. 59 Enti locali - Affidamento incarichi professionali - Regolamento interno - Possibilità di affidamento incarichi di importo inferiore a 10.000 euro senza previa pubblicità preventiva mediante liste di accreditamento - Inammissibilità - Necessità che la formazione delle liste di accreditamento sia avvenuta previa pubblicità

*Non è conforme alla normativa vigente il regolamento interno che permette il conferimento di incarichi, del valore non superiore a €10.000, mediante mera valutazione dei requisiti in possesso dei professionisti iscritti in predeterminate liste di accreditamento, formate ai sensi del successivo art. 9. Come invece evidenziato dalla Sezione nella citata giurisprudenza, il conferimento dell'incarico deve essere sempre preceduto da procedure comparative adeguatamente pubblicizzate (né è possibile richiamare, per analogia, la disciplina in tema di affidamento diretto, posta dal d.lgs. n. 163/2006, per gli appalti di lavori, servizi e forniture). Si può prescindere dalla previa effettuazione di adeguate forme di pubblicità solo in circostanze particolari, come per esempio una procedura*

*concorsuale andata deserta, l'unicità della prestazione sotto il profilo soggettivo o l'assoluta urgenza determinata dalla imprevedibile necessità della consulenza. Di conseguenza, ove per la limitatezza dell'importo, il Comune ritenga di procedere mediante la valutazione dei requisiti e dei curriculum di professionisti preventivamente iscritti in liste di accreditamento, la formazione di queste ultime deve necessariamente essere rispettosa dei principi di adeguata pubblicità (atti a permettere una conoscenza conforme all'importanza degli incarichi da attribuire), con conseguente formazione e aggiornamento almeno annuale. Inoltre non pare possibile prescindere, anche nell'ipotesi di incarichi inferiori agli €10.000, dall'invito di un numero congruo di concorrenti.*