

4 - 5/2013



UNIVERSITÀ
DEL SALENTO

Normativa Regolamenti

Garante Per La Protezione Dei Dati Personali PROVVEDIMENTO 4 aprile 2013

Provvedimento in materia di attuazione della disciplina sulla comunicazione delle violazioni di dati personali (c.d. *data breach*). (In Gazzetta Ufficiale n.97 del 26-4-2013)

Ministero Delle Infrastrutture e Dei Trasporti DECRETO 13 marzo 2013, n. 42

Regolamento recante le modalità di redazione dell'elenco-anagrafe delle opere pubbliche incompiute, di cui all'articolo 44-bis del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214. (In Gazzetta Ufficiale n.96 del 24-4-2013).

Istituto Nazionale Di Statistica COMUNICATO

Indici dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, relativi al mese di marzo 2013, che si pubblicano ai sensi dell'art. 81 della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), ed ai sensi dell'art. 54 della legge del 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica). (In Gazzetta Ufficiale n.94 del 22-4-2013)

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18/4/2013

Disciplina delle modalità relative all'istituzione e all'aggiornamento presso ciascuna Prefettura dell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, operanti nei settori esposti maggiormente a rischio, individuati dall'art.1, commi 53 e 54, della legge 6 novembre 2012, n.190, nonché le attività di verifica da svolgersi per l'accertamento dei requisiti richiesti per l'iscrizione nel medesimo elenco. (In attesa di pubblicazione in G.U.).

Decreto-Legge 8 aprile 2012. n. 35

Disposizioni urgenti per il pagamento dei debiti scaduti della pubblica amministrazione, per il riequilibrio finanziario degli enti territoriali, nonché in materia di versamento di tributi degli enti locali. (In Gazzetta Ufficiale n. 82 dell'8 aprile 2013).

Circolari, Comunicati e Direttive

Autorità Per La Vigilanza Sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture

Comunicato del Presidente dell'Autorità 29 aprile 2013
Trasmissione dati contratti pubblici. Aggiornata a 40.000 euro la soglia minima per le comunicazioni obbligatorie.

Presidenza Del Consiglio Dei Ministri - Dipartimento Della Funzione Pubblica

CIRCOLARE 25 gennaio 2013, n. 1

Legge n. 190 del 2012 - Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. (In Gazzetta Ufficiale n.97 del 26-4-2013)

Dipartimento della funzione pubblica

Protocollo di intesa tra il Dipartimento della Funzione pubblica e Transparency International Italia (12/4/2013)

Giurisprudenza

Corte Costituzionale - Sentenza 83/2013 - Udienza Pubblica del 26/03/2013 - Decisione del 06/05/2013

La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 della Legge Gelmini (L. 30.12.2010 n. 240) ritenendo priva di giustificazione l'esclusione, disposta dalla norma caducata, della sola categoria dei professori e ricercatori universitari dall'ambito applicativo dell'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 503 del 1992, nel testo modificato dall'art. 72, comma 7, del d.l. n. 112 del 2008, poi convertito dalla legge n. 133 del 2008.

Per l'effetto torna ad applicarsi anche ai docenti e ricercatori il disposto del predetto art. 16, comma 1, del D.Lgs 503/92 che testualmente recita: «È in facoltà dei dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti. In tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di trattenere in servizio il dipendente in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in

determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi. La disponibilità al trattenimento va presentata all'amministrazione di appartenenza dai ventiquattro ai dodici mesi precedenti il compimento del limite di età per il collocamento a riposo previsto dal proprio ordinamento. I dipendenti in aspettativa non retribuita che ricoprono cariche elettive esprimono la disponibilità almeno novanta giorni prima del compimento del limite di età per il collocamento a riposo».

Ha osservato la Consulta che la norma della Legge Gelmini impugnata ha introdotto una disciplina sbilanciata e irrazionale, che si pone in deciso contrasto con gli articoli 3 e 97 Cost. atteso che proprio per la categoria dei docenti e ricercatori l'esigenza di permanenza in servizio si presenta in modo più marcato, avuto riguardo ai caratteri ed alle peculiarità dell'insegnamento universitario. Pertanto, fermo restando in via generale la correttezza dell'obiettivo perseguito dalla Legge Gelmini del contenimento della spesa pubblica e del ricambio generazionale nell'ambito dell'istruzione universitaria, il perseguimento dello stesso tuttavia deve essere bilanciato con l'esigenza, a sua volta riconducibile al buon andamento dell'amministrazione e perciò nello schema dell'art. 97 Cost., di mantenere in servizio – peraltro per un arco di tempo limitato – docenti in grado di dare un positivo contributo per la particolare esperienza professionale acquisita in determinati o specifici settori ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

La norma dell'art. 16, comma 1, D.Lgs. n.503/19992 ben realizza il suddetto bilanciamento, affidando all'amministrazione la facoltà di accogliere o no la richiesta del dipendente, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali e secondo i criteri nella norma medesima indicati.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI, SENTENZA N. 2359 DEL 30/4/2013

Protocollo – esercizio del potere - decorrenza termini – dies a quo – data attestata dal protocollo – fa fede fino a querela di falso.

Nelle ipotesi in cui l'ordinamento attribuisce rilievo al decorso del tempo (per la verifica della formazione di un silenzio della pubblica amministrazione o del mancato esercizio di un potere di riesame), ciò che rileva non è il momento in cui il documento inviato entra nella disponibilità dell'Amministrazione ricevente (ossia, come nel caso di specie, nel momento in cui lo stesso viene ricevuto via fax), bensì solo il momento in cui l'atto viene formalmente acquisito al registro di protocollo. Riprendendo quanto affermato in una precedente pronuncia (Consiglio di stato, sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3341), in via generale, l'assunzione di una pratica al protocollo dell'amministrazione ha la funzione di certificare la certezza legale dell'avvenuta ricezione, ai

fini sia di costituire un termine iniziale incontestabile per l'esplicazione dei poteri che a tale ricezione si connettono, sia di garantire la conoscenza effettiva da parte dell'organo precedente.

Conseguentemente, non rileva di per sé la rilevazione su un foglio dei dati di "ricezione di un fax" o l'apposizione di un generico timbro ma solo la data attestata dal protocollo, facente fede fino a querela di falso, perché solo l'acquisizione in via ufficiale al registro di protocollo dell'Ente può garantire la necessaria certezza sull'an e sul quando dell'acquisizione di un determinato documento.

TAR CAMPANIA NAPOLI SEZ. VIII 26/4/2013 N. 2189 Procedura di gara - dichiarazione sostitutiva possesso requisiti - sottoscrizione autografa dichiarante - necessità – fattispecie.

La dichiarazione di voler partecipare ad una gara e di essere in possesso dei necessari requisiti deve recare la sottoscrizione autografa del dichiarante; la necessità della sottoscrizione, anche relativamente all'offerta, va ricondotta ad insopprimibili esigenze di serietà della dichiarazione medesima, nonché di certezza e regolarità della procedura, sia in ragione dell'affidamento degli altri partecipanti, sia a tutela della stessa amministrazione indicente, interlocutore finale e potenziale contraente di chi, attraverso una propria dichiarazione, e con relativa assunzione di responsabilità, attesta di trovarsi nelle condizioni di stipulare un contratto valido. Ebbene, le descritte esigenze non possono ritenersi in alcun modo assolte attraverso la presentazione di un documento di cui la provenienza del dichiarante non sia affatto certa, quale, appunto, l'esibizione di una sua semplice fotocopia; questa, invero, consiste in una mera riproduzione di un documento, in cui, ove trattasi di una dichiarazione firmata, di fatto, finisce per mancare una vera sottoscrizione, in quanto presente solo in altro e distinto documento, ovverosia l'originale; ciò, senza pensare che la sussistenza di esigenze di assoluta provenienza e autenticità ben possono ricondursi anche alla circolazione dell'atto medesimo, potendo una mera fotocopia più facilmente sfuggire al controllo ed all'uso diretto che ne faccia il sottoscrittore.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 24/4/2013 N. 2282 Procedura di scelta del contraente - fase di prequalificazione - esame richieste di invito - non deve e non può essere effettuata dalla commissione di gara - va effettuata dagli uffici e funzionari della stazione appaltante

L'esame delle richieste delle ditte di essere invitate alla gara non deve essere effettuata dalla commissione di gara, sia perché non vi è da compiere alcuna attività di valutazione delle offerte (che in realtà neppure esistono), sia perché la commissione stessa non è stata nominata e non può neppure esserlo, in virtù delle inequivocabili

disposizioni contenute nel comma 10, dell'articolo 84, del citato Codice dei contratti pubblici, secondo cui la nomina e la costituzione della commissione per la valutazione delle offerte devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte: anche tale regola costituisce attuazione del principio di trasparenza ed imparzialità della procedura selettiva (C.d.S., sez. V, 10 settembre 2012, n. 4769). A ciò consegue che legittimamente l'esame delle richieste delle ditte di essere invitate alla gara in questione è operata dagli uffici (e dai funzionari) dell'amministrazione appaltante, a nulla rilevando che essi debbano verificare anche la sussistenza dei requisiti di ammissione alla gara, trattandosi di attività che in ogni caso non spetta affatto alla commissione giudicatrice (delle offerte).

TAR SARDEGNA SEZ. I 24/4/2013 N. 344

1. Procedura di gara - Bando di gara - mancato richiamo disciplina dalla quale deriva l'esclusione dalla procedura - È integrabile attraverso il meccanismo di cui agli articoli 1374 e 1339 del cod. civ.

2. Procedura di gara - Applicazione dello *jus superveniens* nell'ambito delle procedure concorsuali- Consolidato orientamento giurisprudenziale - Applicazione solo delle disposizioni normative vigenti al momento della pubblicazione del bando di gara, quale *lex specialis* della procedura - Garanzia di stabilità della *par condicio* tra i concorrenti

1. In presenza di una norma che esplicitamente preveda una causa di esclusione dalle gare pubbliche (e quindi impedisca la stipula del relativo contratto con l'operatore economico che si trovi nella situazione descritta come causa di esclusione: arg. ex art. 38, comma 1, del codice dei contratti pubblici: «*Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi... e non possono stipulare i relativi contratti...*»), l'eventuale lacuna contenuta nel bando di gara, il quale non richiami puntualmente l'ipotesi normativa dalla quale deriva l'esclusione dalla procedura, non comporta (secondo la condivisibile e prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato) l'inapplicabilità di tale norma, ma esclusivamente l'integrazione della *lex specialis*, ai sensi dell'art. 1339 del codice civile (cfr., in tal senso, tra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. V, 9 settembre 2011, n. 5073; nonché, Consiglio di Stato, sez. VI, 13 giugno 2008, n. 2959, la quale chiarisce la differenza esistente tra il caso della lacuna contenuta nel bando, integrabile attraverso il meccanismo di cui agli articoli 1374 e 1339 del cod. civ.; e il caso, invece, della clausola del bando il cui contenuto sia in contrasto con la norma; in tale ultima ipotesi, infatti, resta ferma la necessità dell'impugnazione del bando al fine di eliminarne gli effetti lesivi).

2. Sono noti (...) i principi che governano l'applicazione

dello *jus superveniens* nell'ambito delle procedure concorsuali; secondo consolidati orientamenti giurisprudenziali, in queste ipotesi trovano applicazione solo le disposizioni normative vigenti al momento della pubblicazione del bando di gara, quale *lex specialis* della procedura «*in quanto il principio tempus regit actum attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività (quale è quella di espletamento di una procedura "concorsuale" di selezione [...]) interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento dell'indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenute non modificano, di regola, le procedure già bandite, a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse*» (così, perspicuamente, T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 3 maggio 2007, n. 3893; ma il medesimo principio è stato, di recente, autorevolmente ribadito da Consiglio di Stato, Ad. Plen., 24 maggio 2011, n. 9). Nel campo delle procedure selettive e di valutazione comparativa, la regola di diritto applicabile deve, quindi, essere rinvenuta nella *lex specialis* della procedura, al fine di preservare i due preminenti interessi che vengono in giuoco in questa vicenda: la certezza o comunque la stabilità (e si dovrebbe dire meglio: la prevedibilità) delle norme applicabili nel corso della procedura, fino alla sua conclusione e definizione; la *par condicio* tra i concorrenti. Regola operativa di cui, peraltro, occorre precisare il valore tendenziale, considerato che in alcune ipotesi (si pensi, tipicamente, alla norma di interpretazione autentica, con effetti retroattivi) tale regola può subire delle eccezioni.

TAR SICILIA PALERMO SEZ. I 23/4/2013 N. 900

Procedura di scelta del contraente - Requisiti generali - Violazioni gravi definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse - Fattispecie

Come noto, l'art. 38, comma 1, lettera g), del d.lgs. n. 163/2006 prevede la esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti dei soggetti che hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. (...) Soccorre a questo proposito il comma 2 dell'art. 38 succitato, laddove si precisa che, ai fini del precedente comma 1, lettera g), costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle relative all'obbligo di pagamento di debiti per imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili. (...) Il credito in questione era già esigibile con l'avviso di recupero di imposta contestato in sede giurisdizionale. (...) Ed è rispetto a tale pretesa e non a quella conseguente al contenzioso, che

va verificato il requisito di cui al comma 1, lettera g), del più volte citato art. 38, non potendo, pertanto, esservi dubbio sulla ricorrenza della causa di esclusione.

**CONSIGLIO DI STATO ADUNANZA PLENARIA 22/4/2013 N. 8
Procedura di gara - Apertura offerte tecniche in seduta pubblica - Disciplina ex art. 12 L. 94/2012 - Applicazione - conferma per il passato l'inesistenza di tale cogente obbligo - Ragioni**

Con l'art. 12 del d.l. 52/2012 è stato precisato che l'obbligo della seduta pubblica decorre dal 9 maggio 2012, confermando per il passato l'inesistenza di una disposizione cogente di tale contenuto; questa disciplina transitoria ha lo scopo di evitare il travolgimento di numerosissime gare in corso, con i conseguenti oneri economici e amministrativi particolarmente gravosi nella presente fase di crisi economica.

**CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 19/4/2013 N. 2214
Procedura di gara - divieto di commistione tra offerta tecnica e offerta economica - fondamento - fattispecie**

Premesso che il divieto di inserire nell'offerta tecnica elementi da cui sia possibile desumere l'offerta economica ha fondamento nell'esigenza di evitare che il processo valutativo inerente l'offerta tecnica possa essere influenzato dalla anticipata conoscenza di elementi di carattere economico inerenti al prezzo offerto, così frustrando le finalità sottese alla scansione procedimentale dei due momenti valutativi che contraddistinguono le procedure di aggiudicazione per le quali sia stato individuato il criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in termini questa Sezione si è già espressa con le sentenze 1 marzo 2012, n. 1196, 11 maggio 2012, n. 2734 e, da ultimo, 7 gennaio 2013, n. 10), nel caso di specie è evidente che nessuna perturbazione possa essersi verificata con riguardo all'offerta tecnica, laddove sia pressoché nulla l'incidenza del costo dei lavori in essa esclusa e la loro non ribassabilità.

TAR TOSCANA SEZ. I 19/4/2013, N. 644

1. Procedura di gara - Commissione giudicatrice - Incompatibilità ex art. 84, c.4, Dlgs. 163/2006 - Non contempla specifica ipotesi del RUP - Diversità di ruolo RUP e membro commissione - Fondamento normativo - Individuazione

2. Procedura di gara- Fase di verifica delle offerte anormalmente basse - RUP: titolare della potestà di accertamento e di giudizio- Necessità di riconvocazione della Commissione di gara- E' ipotizzabile nella sola ipotesi in cui in sede di controllo sulle attività compiute emergano errori o lacune tali da imporre il rinnovo delle valutazioni

3. Procedura di gara- Fase di verifica delle offerte

anormalmente basse - Verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione e le incombenze non riferite al merito delle offerte - Possono essere affidate ad un organo diverso dalla commissione di gara- Assenza di una norma che impone che l'apertura delle buste, il recepimento del giudizio di anomalia e la declaratoria di aggiudicazione provvisoria siano riservati alla Commissione di gara.

1. L'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006 esclude che gli affidatari di incarichi relativi al contratto della cui aggiudicazione si tratta possano svolgere le funzioni di componente della commissione di gara. Tale norma introduce una specifica causa di incompatibilità tra l'assunzione dei predetti incarichi e la nomina a membro della commissione chiamata a individuare la migliore offerta, ma nulla dispone riguardo al responsabile unico del procedimento, la cui attività è distinta da quella dei commissari di gara. La diversità di ruolo tra responsabile del procedimento e commissario di gara emerge in via generale dagli artt. 10 e 84 del d.lgs. n. 163/2006, i quali delineano i diversi compiti dei due soggetti, nonché, in particolare, dall'art. 121 del d.p.r. n. 207/2010, cui fa rinvio, quanto agli appalti di forniture, l'art. 284 del d.p.r. medesimo; la suddetta disposizione del regolamento attuativo riserva solo al responsabile del procedimento la verifica delle giustificazioni presentate dai concorrenti in sede di procedimento di valutazione di congruità dell'offerta.

2. Nessuna disposizione del codice dei contratti pubblici e del relativo regolamento impone la verifica collegiale di congruità dei prezzi; infatti, l'art. 121 del d.p.r. n. 207/2010 prevede, qualora siano ravvisati elementi sintomatici di anomalia dell'offerta, che sia chiusa la seduta pubblica della commissione di gara e che il responsabile del procedimento sia chiamato a verificare le giustificazioni presentate dai concorrenti interessati avvalendosi degli uffici, di appositi organismi tecnici della stazione appaltante oppure della commissione di gara. Del resto, allorché si apre la fase di verifica delle offerte anormalmente basse, la commissione ha esaurito il proprio compito, avendo già proceduto alla valutazione delle offerte, cosicché è del tutto fisiologico che il responsabile unico del procedimento sia titolare della potestà di accertamento e giudizio in ordine alle offerte sospette di anomalia, in una fase procedimentale distinta e separata rispetto da quella comparativa svolta innanzi alla commissione; ne discende che la necessità di riconvocazione della stessa sarebbe ipotizzabile nella sola ipotesi in cui in sede di controllo sulle attività compiute emergano errori o lacune tali da imporre il rinnovo delle valutazioni (Cons. Stato, A.P., 29.11.2012, n. 36). Pertanto, l'ordinamento contempla, in capo al predetto responsabile, la mera facoltà di farsi affiancare, in alternativa agli uffici della stazione appaltante, dalla

commissione di gara (TAR Lombardia, Milano, III, 28.12.2012, n. 3238).

3. L'art. 121 del d.p.r. n. 207/2010, applicabile agli appalti di forniture in forza del richiamo espresso dall'art. 284 del d.p.r. medesimo, non demanda alla commissione di gara la dichiarazione di anomalia delle offerte risultate incongrue (la quale fa seguito alla verifica dell'anomalia che nel caso di specie, conformemente al citato art. 121, è stata effettuata dal responsabile unico del procedimento) e la declaratoria di aggiudicazione provvisoria, ma affida genericamente a chi presiede la gara tali incombenze. (...) Invero, la verifica della sussistenza dei requisiti di partecipazione e le incombenze non riferite al merito delle offerte possono essere affidate ad un organo diverso dalla commissione di gara, costituito da una commissione amministrativa, ovvero dal cosiddetto seggio di gara o dal presidente della gara, chiamato ad espletare compiti privi di discrezionalità, in quanto nessuna norma impone che l'apertura delle buste, il recepimento del giudizio di anomalia e la declaratoria di aggiudicazione provvisoria siano riservati alla commissione di gara (TAR Lombardia, Brescia, II, 10.2.2011, n. 244; idem, 11.4.2012, n. 625; TAR Piemonte, I, 30.6.2011, n. 711).

TAR LAZIO ROMA SEZ. I BIS 18/4/2013 N. 3938

Appalti di servizi e forniture - direttore tecnico - individuazione - non è formale e tipizzata dal legislatore - irrilevanza *nomen iuris* - rilevanza delle concrete mansioni svolte - soggetto al quale vengano attribuite o delegate funzioni in grado di orientare l'assetto gestionale dell'impresa

A differenza degli appalti di lavori, per i quali la figura del direttore tecnico è quella che integra i requisiti di cui all'art. 26, d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, nelle gare per l'aggiudicazione di appalti di servizi e di forniture, va individuato quale "direttore tecnico" qualunque soggetto al quale, pur in assenza di specifica individuazione statutaria, vengano attribuite o delegate funzioni in grado di orientare, ancorché per determinati settori, l'assetto gestionale dell'impresa, e ciò mediante l'esercizio di poteri che per la loro ampiezza sono in grado di aggiungersi e sostanzialmente di sovrapporsi a quelli degli organi societari. Pertanto, la qualifica di Direttore tecnico, nel settore oggetto della fornitura in discussione, e a differenza che nei lavori, non è formale e tipizzata dal legislatore, ma si riferisce ad una posizione specifica di responsabilità all'interno dell'impresa, posizione che può essere rivestita anche da una persona a ciò qualificata: ciò che conta, non è, quindi, il *nomen iuris*, ma le concrete mansioni che il dipendente/professionista svolge nell'ambito della medesima impresa.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 17/4/2013 N. 2118

Procedura di gara - requisiti generali - obblighi dichiarativi

- **institore ex art. 2203 c.c. - è l'alter ego dell'imprenditore - è tenuto a rendere la dichiarazione sui requisiti generali.** Ai fini dell'art. 38, d.lgs. 163/2006, il ruolo dell'institore designato dall'art. 2203 c.c. quale soggetto preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, lo caratterizza come alter ego dell'imprenditore. L'institore, infatti, è titolare di una posizione corrispondente a quella di un vero e proprio amministratore, munito di poteri di rappresentanza, cosicché deve anche essere annoverato fra i soggetti tenuti alla dichiarazione. La peculiarità del ruolo, determinata dall'ampiezza dei poteri di rappresentanza allo stesso attribuiti dalla legge, lo differenzia in modo significativo dalla diversa figura del procuratore, che, infatti, non può ritenersi tenuto a rendere la dichiarazione de qua (Cons. St., Sez. V, n. 939/2011; n. 5084/2009).

TAR BASILICATA SEZ. I 17/4/2013 N. 186

Procedure negoziate - Pubblicità delle sedute nelle quali si procede alla verifica dell'integrità dei plichi - Principio inequivocabilmente esteso dalla più recente giurisprudenza anche alle procedure negoziate senza previo bando - Principio della pubblicità delle operazioni da svolgere in seduta pubblica - Trova applicazione anche all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica.

Un consolidato insegnamento giurisprudenziale riconosce quale principio inderogabile in ogni tipo di gara, ivi comprese anche le procedure negoziate, quello della pubblicità delle sedute nelle quali si proceda alla verifica dell'integrità dei plichi e alla disamina del loro contenuto (documentazione amministrativa, offerta tecnica ed economica). Va peraltro rimarcato che lo stesso principio è stato inequivocabilmente esteso dalla più recente giurisprudenza anche alle procedure negoziate senza previo bando, ed ha trovato, da ultimo, il definitivo suggello dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 31 del 31 luglio 2012 proprio nel segno, appunto, della massima latitudine applicativa del canone di pubblicità delle operazioni di gara, quale corollario del più generale principio di trasparenza. Quest'ultima pronuncia, invero, ha affermato con grande nettezza che le esigenze di informazione dei partecipanti alla gara a tutela dei principi di trasparenza e *par condicio*, richiamate nella decisione n. 13/2011 della stessa Adunanza a sostegno della necessità che l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche avvenga in seduta pubblica, si pongono in termini sostanzialmente identici anche in relazione alle procedure negoziate, ed ha concluso, pertanto, che anche laddove si tratti di procedure negoziate, con o senza previo bando, l'apertura delle buste contenenti le offerte e la verifica dei documenti in esse contenuti (verifica preliminare alle successive valutazioni tecniche ed economiche delle medesime offerte) vadano effettuate in seduta pubblica (Cons. Stato Sez. V, 07-01-2013, n. 8).

Il principio della pubblicità delle operazioni da svolgere in seduta pubblica, trova applicazione anche all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica. Infatti, la pubblicità delle sedute di gara risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, cui deve essere consentito di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere, in tal modo, la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili *ex post*, una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi, in mancanza di un riscontro immediato (Cons. Stato Sez. III, 4-11-2011, n. 5866).

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. III 17/4/2013 N. 9240
Pubblico impiego – possesso laurea – mansioni superiori – diritto – non sussiste.

Il possesso della laurea del dipendente pubblico non conferisce il diritto al riconoscimento delle mansioni superiori rispetto a quelle previste contrattualmente nel momento in cui lo stesso viene assunto. Infatti la qualifica accademica non può estendere il diritto all'inquadramento lavorativo al di là di quello contrattualmente previsto. È altresì inammissibile la richiesta del risarcimento del danno non patrimoniale sulla base del danno psicofisico che il dipendente avrebbe subito per non essere stato assegnato a delle mansioni più consone al proprio titolo accademico. Il dipendente, infatti, avrebbe dovuto provare l'antigiuridicità del fatto e la colpa dell'amministrazione in quanto la sua domanda non configura una responsabilità contrattuale, bensì extracontrattuale *"perché l'inquadramento non viene contestato sulla base delle previsioni contrattuali, bensì alla luce della sola qualificazione accademica rispetto alla quale il contratto stesso si pone come fatto ingiusto, generativo di responsabilità"*.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 16/4/2013 N. 2105
1. Procedura di gara- Offerta - Composizione economica- Impongono il merito di valutazioni rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione.

2. Procedura di gara- Verbalizzazione dell'integrità dei plichi – Assenza di menomazioni o irregolarità- Legittimità della procedura.

1. In diritto, è sufficiente concludere evidenziando l'inammissibilità delle censure che si appuntano sulla composizione economica dell'offerta in quanto impongono il merito di valutazioni rimesse alla discrezionalità dell'amministrazione (cfr. da ultimo Cons. St., sez. V, n. 978 del 2013 cui si rinvia a mente degli artt. 74 e 120 c.p.a.).

2. La verbalizzazione dell'integrità dei plichi nella prima

seduta pubblica ha permesso ai concorrenti di verificarne l'integrale conservazione sino a quel momento; successivamente le modalità di conservazione sono state verbalizzate con l'indicazione precisa del luogo di conservazione e nei verbali delle sedute riservate successive non vi è stata traccia di menomazioni o irregolarità, né, soprattutto, [Alfa] ha mai fatto rilevare il minimo sospetto di irregolarità o contestato carenza di cautele nella conservazione e nemmeno in sede di ricorso la stessa interessata ha provato o insinuato episodi di manomissione (cfr. sul punto Cons. Stato, V, 18 febbraio 2013 n. 978 cit.).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 16/4/2013 N. 2106
Procedura di gara - Soggetti tenuti alla dichiarazione di assenza del pregiudizio morale - Vi rientra anche il procuratore speciale munito di rappresentanza - Fattispecie

Dalla documentazione versata in atti (in particolare certificato camerale, statuto societario, legge di gara), risulta che: a) sono rappresentanti sociali l'amministratore unico e, in caso di nomina del consiglio d'amministrazione (come nel caso di specie), il presidente ed i singoli consiglieri delegati; b) [Alfa] è titolare della metà delle azioni sociali, è consigliere d'amministrazione della società e procuratore speciale munito di potere di rappresentanza (ancorché limitato a singole categorie di attività comunque rilevanti); c) ricorrono i presupposti applicativi della norma sancita dal menzionato art. 38 co. 1 lett. c), non avendo le limitazioni al potere di rappresentanza ai sensi dell'art. 2384 co. 2 cod. civ. una portata restrittiva dell'applicabilità del predetto art. 38 (Cons. Stato, V, 25 gennaio 2011 n. 513).

TAR CALABRIA CATANZARO SEZ. I 16/4/2013 N. 450
1. Procedura di scelta del contraente - aggiudicazione provvisoria - inutile decorso termine 30 gg. - non comporta l'aggiudicazione definitiva ma solo approvazione aggiudicazione provvisoria - revoca dell'aggiudicazione provvisoria tacitamente approvata - ammissibilità in presenza di adeguati presupposti.

2. Procedura di scelta del contraente - revoca aggiudicazione provvisoria - indennizzo - inconfigurabilità – ragioni.

1. Dopo l'aggiudicazione provvisoria, l'inutile decorso del termine (di trenta giorni, qualora non diversamente previsto) indicato nel citato art. 12, comma 1, del codice dei contratti, comporta non già l'aggiudicazione definitiva, ma soltanto l'approvazione dell'aggiudicazione provvisoria della gara (adempimento, questo, che ai sensi dell'art. 11, comma 5, è preliminare all'adozione del provvedimento finale di aggiudicazione definitiva). Pertanto, scaduto il termine di trenta giorni dalla aggiudicazione provvisoria, in difetto di un provvedimento espresso quest'ultima si

ha per approvata tacitamente, e l'aggiudicatario provvisorio può esigere, chiedendola formalmente, l'emissione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, quale atto conclusivo della procedura concorsuale (TAR Veneto, sez. I, 8 febbraio 2013, n. 178), ma ciò, evidentemente, non implica che l'Amministrazione, pur successivamente alla scadenza del detto termine, non possa procedere alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria, sussistendone le condizioni ed i presupposti.

2. Per giurisprudenza consolidata, in caso di revoca dell'aggiudicazione provvisoria, non è configurabile alcun indennizzo per legittimo atto di revoca, ai sensi dell'art. 21 quinquies, legge 241/1990, posto che l'obbligo generale di indennizzo dei pregiudizi arrecati ai soggetti interessati in conseguenza della revoca di atti amministrativi, di cui al citato art. 21 quinquies, sussiste esclusivamente in caso di revoca di provvedimenti definitivi e non anche in caso di revoca di atti a effetti instabili e interinali, quale l'aggiudicazione provvisoria (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. III, 21 gennaio 2013, n. 339).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 15/4/2013 N. 2063

1. Appalti pubblici - offerte anomale - verifica anomalia - finalità - verifica adeguatezza utile - finalità - ribasso 100% dell'utile - indice di inaffidabilità dell'offerta.

2. Appalti pubblici - offerte anomale - utile insignificante - possibilità di giustificazione col beneficio di immagine derivante dal prestigio di eseguire il contratto con la s.a. o con incremento curriculare - va esclusa.

3. Appalti pubblici - offerte anomale - giustificazioni relative all'offerta - possono riguardare anche elementi di ricavo esterni all'offerta economie del metodo di prestazione del servizio, soluzioni tecniche, condizioni eccezionalmente favorevoli o originalità dei servizi.

1. La giurisprudenza amministrativa è ormai costante nell'affermare che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato a consentire che gli appalti vengano affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, nella convinzione che le acquisizioni in perdita portino gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso; infatti, il consentire la presentazione di offerte senza adeguato utile finirebbe con l'alterare il sistema di libera concorrenza del mercato, permettendo la sopravvivenza alle sole imprese fornite di maggiori risorse economiche, che possono consentirsi contratti in perdita (cfr, fra le tante, Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2003, n. 863). Un margine significativo di utile e' quindi comunque necessario e una percentuale di ribasso prossima al 100% dell'utile è indice di inaffidabilità della offerta.

2. Un utile del tutto insignificante non può essere in alcun modo giustificato dal beneficio derivante all'impresa dal

prestigio di eseguire il contratto con la stazione appaltante (Consiglio di Stato, sez. V, 20 giugno 2011, n. 3701) e quindi nemmeno dall'incremento dei requisiti presenti nel "curriculum" dell'Impresa.

3. Ai sensi dell'art. 87 del d. lgs. n. 163/2006 le giustificazioni relative alla offerta devono riguardarne gli aspetti costitutivi, ma possono concernere ogni elemento utile a giustificarne la sostenibilità nel suo complesso, cioè la serietà complessiva, che può essere provata in base ad elementi che nulla hanno a che vedere con il carattere matematico della stessa e che presentano invece carattere squisitamente imprenditoriale, rendendola sostenibile in base ad elementi di ricavo esterni ad essa, come economie nel metodo di prestazione del servizio, soluzioni tecniche, condizioni eccezionalmente favorevoli o originalità dei servizi.

TAR LAZIO ROMA SEZ. II BIS 15/4/2013 N. 3801

Appalti pubblici - appalti di servizi - modifiche sostanziali apportate ad un contratto già stipulato - devono ritenersi equivalenti a nuova aggiudicazione - modifiche eccedenti i limiti delle varianti ex art. 311 dpr 207/2010 - equivalgono ad affidamento diretto - in assenza di procedura ad evidenza pubblica - illegittimità.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha sottolineato, al fine di assicurare la trasparenza delle procedure e la parità di trattamento degli offerenti, come le modifiche sostanziali apportate alle disposizioni essenziali di un contratto di appalto devono ritenersi equivalenti ad una nuova aggiudicazione quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle del contratto iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto (Corte giustizia CE grande sezione, 13 aprile 2010, n. 91). È pertanto illegittima la determinazione con cui l'Amministrazione, anzichè addivenire ad una modifica delle condizioni contrattuali preesistenti nei limiti consentiti dall'art. 311 del d.P.R. n. 207 del 2010, ha proceduto ad un sostanziale affidamento diretto, come tale non consentito, in assenza della relativa procedura ad evidenza pubblica.

CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI 12/4/2013 N. 1999

1. Gara di appalto- - Lex specialis - Previsione per l'amministrazione non procedere all'aggiudicazione in caso di offerta unica - Divieto di esercizio arbitrario di tale potere - Occorre specifica motivazione

2. Gara di appalto- Mancata aggiudicazione- Richiesta di risarcimento del danno-Spese sostenute per la partecipazione - Non costituiscono danno emergente- Non sono risarcibili- Ipotesi di risarcibilità in presenza di richiesta di ristorazione in forma specifica laddove il rinnovo dell'operazioni di gara non sia possibile

1. Quanto all'espressa previsione della lex specialis per

cui era possibile per l'amministrazione non procedere all'aggiudicazione in caso di offerta unica, questo Consiglio di Stato ha già stabilito (sentenza n. 2390/2005) che tale potere non può essere esercitato in modo arbitrario, dovendo pur sempre l'amministrazione dare conto delle specifiche ragioni tali da escludere la sussistenza di un interesse pubblico a procedere all'aggiudicazione.

2. Il Collegio ritiene che non sussistano ragioni per discostarsi dall'orientamento secondo cui il danno emergente, consistente nelle spese sostenute per la partecipazione ad una gara d'appalto, non è risarcibile, in favore dell'impresa che lamenta la mancata aggiudicazione dell'appalto (o anche la sola perdita della relativa chance). Invero, la partecipazione alle gare pubbliche di appalto comporta per le imprese costi che, di norma, restano a carico delle imprese medesime sia in caso di aggiudicazione, sia in caso di mancata aggiudicazione. Detti costi di partecipazione si colorano come danno emergente solo se l'impresa illegittimamente esclusa lamenta (e chiedi di essere tenuta indenne in relazione a) questi profili dell'illegittimità procedimentale, perché in tal caso viene in considerazione soltanto la pretesa risarcitoria del contraente che si duole del fatto di essere stato coinvolto in trattative inutili. Tali danni, peraltro, vanno, in via prioritaria e preferenziale, ristorati in forma specifica, mediante rinnovo delle operazioni di gara e, solo ove tale rinnovo non sia possibile, vanno ristorati per equivalente. Per converso, nel caso in cui l'impresa ottenga il risarcimento del lucro cessante per mancata aggiudicazione (o per la perdita della possibilità di aggiudicazione) non vi sono i presupposti per il risarcimento per equivalente dei costi di partecipazione alla gara, atteso che mediante il risarcimento non può farsi conseguire all'impresa un beneficio maggiore di quello che deriverebbe dall'aggiudicazione (Cons. Stato, VI, 16 settembre 2011, n. 5168).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 11/4/2013 N. 1971

Procedura di gara - offerta - prezzi unitari - omessa indicazione in lettere - non è infrazione grave - possibilità di verifica mediante operazione matematica di applicazione percentuale ribasso.

L'omessa indicazione in lettere dei prezzi unitari non può essere considerata infrazione più grave dell'eventuale discordanza con il dato in cifre, posto che il dato mancante (o errato) può essere ricavato (o corretto), in entrambi i casi con la semplice operazione matematica di applicazione della percentuale di ribasso (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 2003, n. 7134).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V 11/4/2013 N. 1974

1. Procedura di gara - dichiarazioni sul possesso requisiti - falsità dichiarazioni - è idonea a giustificare l'esclusione

dalla gara - veridicità delle dichiarazioni - costituisce elemento essenziale dell'offerta ai sensi dell'art. 46, c.1bis dlgs. 163/2006 2. procedura di gara - dichiarazioni sul possesso requisiti speciali - falsità dichiarazioni - incameramento cauzione ex art. 48 dlgs. 163/2006 - legittimità - ragioni.

1. L'ipotesi di falsità delle dichiarazioni è idonea a giustificare l'esclusione dalle gare d'appalto anche in costanza del principio di tassatività delle cause di esclusione, codificato dall'art. 46, comma 1-bis, del codice appalti, poiché costituisce sicuramente elemento essenziale dell'offerta la veridicità delle dichiarazioni che ne fanno parte.

2. Quanto all'incameramento della cauzione, ex art. 48 codice appalti, l'appellante, non avendo dimostrato il possesso dei requisiti, in relazione ad una dichiarazione che, allo stato, si deve assumere falsa, è tenuta legittimamente a subire il provvedimento sanzionatorio, trattandosi di motivo di esclusione sicuramente grave, rientrando nella possibilità di conoscenza dell'appellante stesso, secondo le regole dell'ordinaria diligenza.

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. LAVORO, SENT. N. 8766 DEL 10.4.2013

Dirigente pubblico - demansionamento - prova nesso causale tra condotta antidoverosa datore di lavoro e lesione patita - mancanza - risarcimento danno non patrimoniale - escluso.

Viene riconosciuto il demansionamento al dirigente pubblico che viene trasferito con la perdita del 75 per cento della retribuzione di risultato senza essere coinvolto nella procedura di valutazione necessaria per l'avanzamento di carriera o conferma dell'incarico ex art. 5 d. lgs. n. 286/99. Tale norma, infatti, non ha natura meramente programmatica ma impone il contraddittorio con l'interessato. Tuttavia, per il dirigente pubblico in questione scatta unicamente la reintegra nell'incarico con diritto alle differenze retributive, ma non ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto non ha fornito prova del nesso tra la condotta antiggiuridica del datore di lavoro e il danno non patrimoniale. Il danno, infatti, non sarebbe in re ipsa (ossia nell'inattività forzosa del dipendente durante il trasferimento, poi annullato): pertanto a nulla rileva la sola documentazione medica allegata al ricorso ed attestante lo stato di malessere subito durante il trasferimento.

TAR BASILICATA SEZ. I 8/4/2013 N. 157

1. Procedura di gara - Lex specialis - Richiesta espressa di sigillatura del plico contenente l'offerta a pena di esclusione- Fattispecie- Parziale apertura dei lembi- Violazione del principio di trasparenza.

2. Gare di appalto- Principio di favor participationis - ipotesi sanzionata con l'esclusione espressa e di certa

applicazione – Inapplicabilità.

1. Laddove il bando di gara abbia richiesto ai concorrenti, in aggiunta alla chiusura delle buste, l'ulteriore accorgimento della loro sigillatura, detta prescrizione deve intendersi diretta ad imporre ai partecipanti un onere ulteriore, funzionale ad evitare il rischio di manomissione delle buste e di alterazione del loro contenuto, una volta che le stesse siano uscite dalla sfera di disponibilità dei partecipanti alla gara. (...) Per l'orientamento che si ritiene applicabile al caso di specie.. "Soltanto la sigillatura della busta (e non la semplice chiusura) consente quindi di verificare, attraverso l'accertamento della sua integrità, la non compromissione del basilare principio (posto a tutela di intuibili esigenze di trasparenza e par condicio competitorum) relativo all'intangibilità delle offerte a seguito dello spirare dei termini fissati per la loro presentazione (T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. I, 08-07-2011, n. 759)". (...) Nel caso di specie, infatti, il bando non solo prevedeva la necessità che la busta fosse "chiusa", ma anche che la stessa fosse controfirmata e sigillata con bordi di ceralacca. (...) E' allora del tutto evidente come anche la parziale apertura dei lembi, non solo faccia venire meno il presupposto della necessaria "chiusura" del plico, ma abbia determinato nel concreto il venir meno dei sigilli in ceralacca -e quindi della stessa sigillatura - con conseguenziale lesione dell'integrità complessiva del plico e dei principi di segretezza delle offerte e di "trasparenza" delle procedure di gara.

2. Il principio di favor participationis (...) deve ritenersi inapplicabile tutte le volte in cui sia integrata un'ipotesi sanzionata con l'esclusione espressa e non si sia in presenza di una disposizione di cui risulti dubbia o incerta l'applicazione (T.A.R. Lombardia Milano Sez. IV, 04-12-2012, n. 2904).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. III 5/4/2013 N. 1894

1. Procedura di gara - requisiti generali - carenza dichiarazioni ex art. 38 dlgs.7 163/2006 - regolarizzazione - va esclusa.

2. Procedura di gara - requisiti generali - obblighi dichiarativi - procuratori speciali - assenza di obbligo dichiarativo ex art. 38 lett. c) d.lgs. 163/2006.

1. Se è vero, per un verso, che il legislatore ha introdotto il comma 1-bis all'articolo 46 cit., rendendo esplicito l'intento di ampliare il campo di operatività del c.d. "potere di soccorso" e riducendo le ipotesi di esclusione dalla gara, per altro verso, secondo la giurisprudenza di questa Sezione, non ogni mancanza potrà essere regolarizzata, soprattutto nel caso in cui ciò dovesse tradursi in un'alterazione della regola della par condicio. La novella introdotta dall'articolo 4 d.l. 70/2011, non vale ad evitare l'esclusione del partecipante che non abbia adempiuto all'obbligo di legge di rendere le dovute dichiarazioni ex articolo 38 codice appalti, dovendosi

intendere la norma nel senso che l'esclusione dalla gara può essere disposta sia nel caso in cui la legge o il regolamento la comminino espressamente, sia nell'ipotesi in cui la legge imponga "adempimenti doverosi" o introduca "norme di divieto", pur senza prevedere espressamente l'esclusione. (Cons. St., III, 14 dicembre 2011 n. 6569; Consiglio di Stato, sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471).

2. La Sezione si è di recente pronunciata sulla questione dell'obbligo di rendere dichiarazione da parte dei procuratori speciali, negando che possa configurarsi, stante il tenore letterale dell'art. 38, comma 1 lett. c), che ha come destinatari esclusivamente gli amministratori (Consiglio di Stato, sez. III, n. 6777 del 21.12. 2011). La norma citata richiede la compresenza, per le società di capitali, della qualifica di amministratore e del potere di rappresentanza e non vi è alcuna possibilità per estendere l'applicabilità della disposizione a soggetti, quali i procuratori, che amministratori non sono. Si tratta, infatti, di una norma che limita la partecipazione alle gare e la libertà di iniziativa economica delle imprese, essendo prescrittiva dei requisiti di partecipazione e che, in quanto tale, assume carattere eccezionale ed è, quindi, insuscettibile di applicazione analogica a situazioni diverse, quale è quella dei procuratori. Tale interpretazione, oltre ad essere maggiormente rispondente al dato letterale del citato art. 38, evita che l'obbligo della dichiarazione possa dipendere da sottili distinzioni circa l'ampiezza dei poteri del procuratore, inidonee a garantire la certezza del diritto sotto un profilo di estrema rilevanza per la libertà di iniziativa economica delle imprese, costituito dalla possibilità di partecipare ai pubblici appalti (così anche Consiglio di Stato, sez. V, 21 novembre 2011, n. 6136; 25 gennaio 2011, n. 513; 24 marzo 2011, n. 1782).

TAR EMILIA ROMAGNA PARMA SEZ. I 5/4/2013 N. 136

1. Appalti pubblici - commissione giudicatrice - individuazione membri esterni - professionisti o docenti universitari - procedura - finalità.

2. Appalti pubblici - spese di partecipazione alla gara - onere normalmente inerenti all'attività di impresa che concorre alle gara - non ripetibilità.

1. L'art. 84 del d. lgs. 163/2006 impone all'amministrazione, la quale voglia formare una commissione di gara con membri esterni che siano professionisti ovvero docenti universitari, di scegliere i commissari attingendo da una rosa di nominativi forniti dall'ordine ovvero dalla facoltà di pertinenza: si tratta di una procedura imposta senza eccezioni, ragionevolmente volta ad evitare indagini, che potrebbero essere laboriose e di lunga durata, sull'effettiva qualificazione dei candidati, che viene in certo modo ad essere garantita dagli enti a ciò preposti, appunto ordine o facoltà universitaria.

2. Le spese di partecipazione alla gara costituiscono un onere normalmente inerente all'attività di chi vi concorre e come tali non sono mai ripetibili.

CASSAZIONE CIVILE, SEZ. III, SENTENZA 03.04.2013 N. 8097

Sportello segreteria universitaria – errata informazione orale - necessità forma scritta per impegnare la PA – non sussiste – responsabilità civile dell'Ateneo – sussiste.

Nel caso oggetto di causa il ricorrente, iscritto al Corso di Laurea in Medicina, aveva frequentato i corsi fino al 1974/75 sostenendo nove esami, nel marzo del 1983, intendendo riprendere gli studi, si era recato in segreteria per conoscere la propria situazione. Un funzionario addetto alla segreteria gli aveva fornito l'errata informazione che disponeva di un anno di tempo per sostenere un qualsiasi esame e regolarizzare la propria posizione amministrativa mediante il pagamento delle tasse arretrate. Sulla base dell'informazione ricevuta pertanto lo studente si era recato di nuovo in segreteria in data 07.04.1984 con le ricevute dei versamenti effettuati ai fini della iscrizione e della presentazione della domanda per sostenere un esame, ed aveva inopinatamente appreso che ormai da un anno era intervenuta la decadenza dell'immatricolazione, per non aver egli sostenuto alcun esame entro otto anni dall'ultimo. La Suprema Corte ha rilevato che non esiste alcuna disposizione normativa che imponga alla Pubblica Amministrazione di offrire informazioni solo per iscritto, tanto più ove l'informazione in discussione sia quella data allo sportello di una segreteria universitaria.

La necessità della forma scritta concerne gli impegni contrattualmente assunti dalla pubblica amministrazione, ma non certo le obbligazioni derivanti da illecito o da attività illegittima, che ben possono essere integrati da atti meramente materiali o addirittura da omissioni.

Sulla base di tali presupposti la Corte ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno allo studente che era stato negato dal giudice di appello sull'errata presupposizione della necessità della forma scritta l'assunzione di responsabilità da parte dell'Ateneo.

TAR PUGLIA BARI SEZ. I 3/4/2013 N. 467

1. Appalti pubblici - verifica anomalia - costo del lavoro - parametri ministeriali - natura non vincolante - sindacato debole g.a. 2. appalti pubblici - soggetti ammessi a partecipare alle gare - ammissibilità di soggetti non compresi nell'elenco ex art. 34 dlgs. 163/2006 3. appalti pubblici - avvalimento requisiti speciali - impresa ausiliaria - può essere impresa facente parte dello stesso gruppo dell'impresa concorrente.

1. Il costo del lavoro come determinato periodicamente in apposite tabelle dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali non può formare parametro vincolante nel giudizio

di anomalia dell'offerta. Nella verifica dell'anomalia dell'offerta il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale; tale valutazione si sostanzia in un giudizio "globale e sintetico" sulla serietà o meno dell'offerta del singolo concorrente nel suo insieme, comprensivo delle varie voci che la compongono al fine di verificarne la complessiva affidabilità (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 19 settembre 2012, n. 1680, 14 giugno 2012, n. 1192; Consiglio di Stato, sez. III, 15 luglio 2011, n. 4322).

2. Alla luce della nozione di impresa nel diritto comunitario, che comprende qualsiasi ente che esercita un'attività economica consistente nell'offerta di beni e servizi su un determinato mercato, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (cfr. da ultimo, in tal senso, Corte di giustizia CE, sentenza 26 marzo 2009, causa C-113/07 P, Selex Sistemi Integrati/Commissione e Eurocontrol), sia la giurisprudenza amministrativa che l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (pareri 127/2008 e 48/2010) si sono espresse per l'ammissibilità di partecipazione alle gare anche di enti non compresi nell'elenco contenuto nell'art. 34, quali le associazioni senza fini di lucro (Consiglio di Stato, sez. V, n. 3790/2002) e gli enti pubblici economici, che hanno natura e spesso anche struttura imprenditoriale (TAR Lazio, sez. I, n. 540/2003; TAR Liguria, sez. II, n. 30/2002).

3. Le previsioni comunitarie in tema di avvalimento, che prescindono dalla natura giuridica dei legami tra impresa ausiliaria e impresa ausiliata, e che nel caso di raggruppamenti consentono l'avvalimento sia interno che esterno al gruppo, inducono a ritenere che l'impresa ausiliaria possa essere anche una società facente parte del medesimo gruppo dell'impresa ausiliata, vuoi come controllante, vuoi come controllata, e che, nel caso in cui il concorrente in gara sia un raggruppamento, e una delle imprese del raggruppamento utilizzi l'avvalimento, impresa ausiliaria possa anche essere la controllante o la controllata di altra impresa del medesimo raggruppamento (Consiglio di Stato, sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9577).