

3-4 / 2018



UNIVERSITÀ  
DEL SALENTO

## Normativa Regolamenti

### LEGISLAZIONE

#### **DECRETO LEGISLATIVO 1 marzo 2018, n. 21**

Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (GU Serie Generale n.68 del 22 marzo 2018; in vigore dal 06 aprile 2018)

#### **DECRETO LEGISLATIVO 10 aprile 2018, n. 36**

Disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 16, lettere a) e b), e 17, della legge 23 giugno 2017, n. 103.

#### **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**

##### **DECRETO 24 gennaio 2018 n. 116**

Semplificazione in materia di costi a valere sui programmi operativi FESR 2014-2020: approvazione della metodologia di calcolo e delle tabelle dei costi standard unitari per le spese del personale dei progetti di ricerca e sviluppo sperimentale (in GU Serie Generale n.106 del 09 maggio 2018).

##### **DECRETO 31 gennaio 2018, n. 77**

Definizione della nuova classe di Laurea magistrale in Scienze giuridiche (in G.U. n. 92 del 20 aprile 2018).

#### **MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI**

##### **DECRETO 16 gennaio 2018, n. 14**

Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali (GU Serie Generale n.57 del 09 marzo 2018; in vigore dal 24 marzo 2018).

##### **DECRETO 31 gennaio 2018**

Determinazione dei limiti dei compensi del Collegio arbitrale. (18A02621) (GU Serie Generale n.88 del 16 aprile 2018).

##### **DECRETO 12 febbraio 2018**

Determinazione della tariffa di iscrizione all'albo dei

componenti delle commissioni giudicatrici e relativi compensi (GU Serie Generale n.88 del 16 aprile 2018).

##### **DECRETO 2 marzo 2018**

Approvazione del glossario contenente l'elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 (GU Serie Generale n.81 del 07 aprile 2018).

#### **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**

##### **DECRETO 26 febbraio 2018**

Avvio anticipato delle disposizioni riguardanti lo sviluppo della rilevazione SIOPE, di cui all'articolo 14, comma 8-bis, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (SIOPE+), da parte di alcuni enti (GU Serie Generale n.59 del 12 marzo 2018).

##### **DECRETO 28 marzo 2018**

Rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura, periodo di rilevazione 1° ottobre - 31 dicembre 2017. Applicazione dal 1° aprile al 30 giugno 2018 (GU Serie Generale n.76 del 31 marzo 2018).

#### **MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO**

##### **DECRETO 19 gennaio 2018, n. 31**

Regolamento con cui si adottano gli schemi di contratti tipo per le garanzie fideiussorie previste dagli articoli 103, comma 9 e 104, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (GU Serie Generale n.83 del 10 aprile 2018 - Suppl. Ordinario n. 16; in vigore dal 25 aprile 2018).

##### **DECRETO 16 febbraio 2018**

Piano preventivo dei costi e delle tariffe di funzionamento del registro delle opposizioni per l'anno 2018 (GU Serie Generale n.97 del 27 aprile 2018).

##### **DECRETO 13 aprile 2018**

Utilizzo della piattaforma «Pago PA» per il pagamento digitalizzato dei diritti e delle tasse di proprietà industriale (GU Serie Generale n.91 del 19 aprile 2018).

#### **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA**

##### **DECRETO 9 febbraio 2018, n. 17**

Regolamento recante la disciplina dei corsi di formazione per l'accesso alla professione di avvocato, ai sensi

dell'articolo 43, comma 2, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (GU Serie Generale n.63 del 16 marzo 2018; in vigore dal 31 marzo 2018).

#### **DECRETO 8 marzo 2018, n. 37**

Regolamento recante modifiche al decreto 10 marzo 2014, n. 55, concernente la determinazione dei parametri per la liquidazione dei compensi per la professione forense, ai sensi dell'articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247 (GU Serie Generale n.96 del 26 aprile 2018; in vigore dal 27 aprile 2018)

#### **DECRETO 8 marzo 2018**

Adeguamento del diritto di protesta e delle indennità di accesso relativi alla levata dei protesti cambiari (GU Serie Generale n.88 del 16 aprile 2018)

#### **MINISTERO DELL'INTERNO**

##### **DECRETO 13 aprile 2018**

Contributi per interventi riferiti a opere pubbliche di messa in sicurezza degli edifici e del territorio (GU Serie Generale n.96 del 26 aprile 2018).

#### **MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI**

##### **DECRETO 11 gennaio 2018**

Criteri per la definizione dei sistemi di accreditamento dei servizi per il lavoro (GU Serie Generale n.91 del 19 aprile 2018).

#### **DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 5 febbraio 2018, n. 22**

Regolamento recante i criteri sull'ammissibilità delle spese per i programmi cofinanziati dai Fondi strutturali di investimento europei (SIE) per il periodo di programmazione 2014/2020. (GU Serie Generale n.71 del 26 marzo 2018; in vigore dal 26 marzo 2018).

## Circolari, Comunicati e Direttive

#### **AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE**

##### **ANAC DELIBERA 21 febbraio 2018, n. 138**

Aggiornamento al decreto legislativo n. 56/2017 delle Linee guida n. 1, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti: «Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria» (GU Serie Generale n.69 del 23 marzo 2018).

##### **ANAC Linee Guida n. 1, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50**

“Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria”.

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 973 del 14 settembre 2016.

Aggiornate al d.lgs. 56/2017 con delibera del Consiglio dell'Autorità n. 138 del 21 febbraio 2018 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 69 del 23 marzo 2018).

##### **ANAC Delibera 1 marzo 2018, n. 264**

Regolamento concernente l'accessibilità dei dati raccolti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici.

##### **ANAC DELIBERA 1 marzo 2018, n. 206**

Aggiornamento al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 delle Linee guida n. 4, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recanti: «Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici» (GU Serie Generale n.69 del 23 marzo 2018).

##### **Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50**

“Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”.

Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016. Aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018.

##### **ANAC DELIBERA 28 marzo 2018**

Linee guida n. 9, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti il «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato» (GU Serie Generale n.92 del 20 aprile 2018).

##### **ANAC Direttiva programmatica 2018**

Attività di vigilanza 2018. Approvata la direttiva che individua le priorità per l'anno in corso.

##### **ANAC Comunicato del Presidente del 7 marzo 2018**

Determinazione dell'8 marzo 2017 n. 241 “Linee guida recanti indicazioni sull'attuazione dell'art. 14 del d. lgs. 33/2013 «Obblighi di pubblicazione concernenti i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali» come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 97/2016” – Sospensione della determinazione dell'8 marzo 2017 n. 241, limitatamente alle indicazioni relative alla pubblicazione dei dati relativi agli emolumenti complessivi a carico della finanza pubblica percepiti dai dirigenti.

## **ANAC Comunicato del Presidente 16 marzo 2018**

Indicazioni sull'obbligo di adozione del Piano con validità 2018-2020.

## **ANAC Comunicato del Presidente del 28 marzo 2018**

Aggiornamento del valore del coefficiente di rivalutazione "R" per l'anno 2018 della tariffa applicata dalle Società Organismo di Attestazione – SOA, per l'esercizio dell'attività di attestazione prevista dal dpr n. 207/2010.

## **ANAC comunicato del Presidente del 5 aprile 2018**

Indicazioni alle stazioni appaltanti in tema di sistemi dinamici di acquisizione.

## **MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI Comunicato 5 aprile 2018**

Documento di gara unico europeo (DGUE) in formato elettronico: dal prossimo 18 aprile 2018 il Documento di gara unico europeo (DGUE) deve essere reso disponibile esclusivamente in forma elettronica, nel rispetto di quanto previsto dal Codice dei contratti pubblici (art. 85, comma 1).

## **UFFICIO LEGISLATIVO MINISTERO DELLA SEMPLIFICAZIONE E PUBBLICA AMMINISTRAZIONE Nota del 20 febbraio 2018 n.322**

Chiarimenti in merito alla modalità di svolgimento delle visite mediche di controllo nei confronti dei lavoratori delle Pubbliche amministrazioni assenti per infortunio sul lavoro.

## Giurisprudenza

### **Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 26 aprile 2018, n. 4**

La clausola del bando che preveda il criterio di offerta del minor prezzo in luogo del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, ancorché ove illegittima per violazione di legge, deve essere impugnata unitamente al provvedimento di aggiudicazione ad operatore avverso, mentre non sussiste l'onere di impugnazione immediata del bando.

### **Consiglio di Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2527**

Non può essere escluso un concorrente per cause imputabili all'ausiliario; né può essere richiesta una inammissibile "regolarizzazione" delle cause di esclusione imputabili a quest'ultimo. La stazione appaltante deve imporre la sostituzione dell'ausiliario ai sensi dell'art. 89, comma 3, del Codice ed escludere il concorrente solo in caso di mancata sostituzione o di inidoneità del nuovo ausiliario.

### **Consiglio di Stato, Sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579**

L'immodificabilità della graduatoria di cui all'articolo 95, comma 10, del Codice, opera solo quando la graduatoria sia consolidata e non nelle fasi endoprocedimentali quando le esclusioni e le ammissioni sono state impugnate nei termini e nei modi previsti dall'art. 29, comma 1, del Codice o sia pendente il sub-procedimento di verifica dell'offerta anomala.

### **Consiglio di Stato, Sezione 23 aprile 2018 n 2440/2018**

La pronuncia ha accolto il ricorso proposto da dipendente dell'Università di xxxx che nel lontano 2014 avevano impugnato il provvedimento assunto in via di autotutela dall'Ateneo, con cui gli **era stato revocato l'inquadramento superiore conseguito dopo apposite procedure di progressione interna. Il CS ha quindi disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati e condannato l'Università a corrispondere tutte le somme, comprensive di accessori, indebitamente non corrisposte a causa dei provvedimenti assunti dall'Amministrazione.** I Giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che *"la sentenza della Corte dei Conti, richiamata nel provvedimento impugnato"*, individuata dall'Università come ragione giustificatrice dei provvedimenti di revoca sopra richiamati *"non è in alcun modo idonea a ripercuotere i propri effetti sul presente giudizio, posto che le giurisdizioni contabile e amministrativa divergono per presupposti e finalità"* e che, le decisioni assunte dall'Ateneo erano da considerarsi ormai tardive in quanto *"intervenute a ben nove anni di distanza dall'acquisizione di efficacia degli stessi, incidendo in tal modo assai pesantemente e negativamente sui rapporti contrattuali perduranti, perfezionatisi ormai da un lunghissimo periodo di tempo, in un contesto nel quale, presumibilmente, la parte appellante, avendo superato la procedura selettiva riservata di PEV, secondo ragionevolezza ed esperienza, ben poteva confidare nella prosecuzione di una situazione favorevole nella quale ben poteva avere riposto le proprie prospettive di vita, anche rinunciando a percorsi lavorativi diversi"*.

### **Consiglio di Stato, Sez. V, 28 marzo 2018, n. 1937**

Riconosciuta la possibilità di non aderire alle convenzioni Consip se la stazione appaltante risparmia appaltando in autonomia. Anche se la convenzione Consip, di norma, è obbligatoria per tutte le amministrazioni pubbliche, la scelta della stazione appaltante è legittima e giustificata se è dimostrato di aver acquisito il contratto per proprio conto, a condizioni economiche più favorevoli. Il risparmio rispetto agli importi definiti dalla Consip è condizione sufficiente, nell'attuale ordinamento giuridico, per non acquisire il servizio, la fornitura o il lavoro, tramite una convenzione Consip.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 25 gennaio – 19 marzo 2018, n. 1745 – Gara telematica – tardività dell’offerta “caricata” nel sistema alle 16.00.10.**

Questione portata all’esame del Consiglio di Stato è quella della tardività dell’offerta presentata in una gara telematica nella fattispecie in cui le offerte dovevano essere presentate entro e non oltre le ore 16:00 e in cui le ricorrenti in primo grado (facenti parti dell’ATI costituenda concorrente) hanno completato il caricamento della propria offerta alle ore 16:00 e 10 secondi, e della conseguente legittimità del rifiuto del sistema telematico di concludere il caricamento.

La Banca xxxx, nel provvedimento di esclusione, espressamente afferma che l’operazione di “caricamento” a Portale di un file PDF con firma digitale, corrispondente alla Busta economica è stata conclusa (negativamente) dal Portale alle ore 16:00:10, per superamento del termine delle ore 16,00.

Peraltro, dopo 3 secondi dal log precedente, alle ore 16.00.13, la stessa appellante tentava di attivare il comando per completare il processo di trasmissione, impedito tuttavia da un pop up di sistema, che ha segnalato alla società l’avvenuto superamento dei termini di presentazione dell’offerta (“Attenzione! Lo stato della RDO è stato modificato dal buyer e non è più possibile pubblicare o salvare le modifiche alla tua risposta”), con conseguente impossibilità di completare il processo.

La Sezione ha ritenuto che il riferimento al giorno 15.6.2016 e alle ore 16.00, contenuto sia nel bando che nel disciplinare di gara, quale termine ultimo di presentazione delle offerte, debba essere inteso nel senso che le offerte che provengono oltre tale orario, e cioè dalle 16.00.01 in poi, sono tardive e quindi legittimamente non avrebbero potuto essere prese in considerazione dalla stazione appaltante.

Come risultava dalla relazione tecnica fornita dal gestore del Portale Gare Telematiche della Banca xxx, tutti gli orologi del sistema informatico vengono continuamente e automaticamente sincronizzati sull’ora italiana tramite Network Time Protocol (NTP per un tempo standard ITU, laddove per ITU si intende “International Telecommunication Union” e cioè l’agenzia delle Nazioni Unite specializzata per l’istituzione di norme in telecomunicazioni). La sincronizzazione costante di tutti i sistemi assicura la capacità di determinare il rapporto di causa-effetto e la diagnosi, anche in presenza di eventi quasi simultanei nei log di sistema provenienti da diversi server, tanto che nel disciplinare era richiamata l’attenzione dei concorrenti sul punto (par. 2.3).

Preso atto quindi che il sistema era correttamente impostato per la precisa misurazione del tempo, non poteva ragionevolmente dubitarsi che, secondo i normali canoni cognitivi, ogni ora finisca allo scoccare

del primo secondo dell’ora successiva, ossia alle 16.00.01: passato il primo secondo delle ore 16.00, correttamente non poteva essere ammessa più alcuna offerta, e ciò vale per tutte le gare, a prescindere dalla modalità telematica o cartacea, in cui siano svolte.

Lo stesso principio generale – ricorda la Sezione - è stato adottato dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza 2 dicembre 2011 n. 21, secondo cui qualora la legge ricollegli il verificarsi di determinati effetti, quale la perdita di un requisito di ammissione al concorso stesso, al compimento di una data età, tali effetti decorrono dal giorno successivo a quello del genetliaco, sicché il limite d’età fissato dalla norma deve intendersi superato quando ha inizio, dal giorno successivo al compimento, il relativo anno; pertanto, quale che sia la formulazione utilizzata dalla *lex specialis*, il limite di età ivi indicato quale requisito di ammissione deve intendersi superato alla mezzanotte del giorno del compleanno.

Né, inoltre, può ragionevolmente dubitarsi che l’indicazione delle 16:00 equivallesse alle 16:00:00. È noto infatti che, allorché si indica un numero intero (in questo caso ore e minuti), ossia privo di frazioni, queste sono da intendersi pari a zero.

Del resto una simile ricostruzione risulta, oltre che pienamente ragionevole, altresì conforme ai principi di imparzialità e buon andamento, predicati dall’art. 97 della Costituzione, e a quelli parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, indicati dalla normativa comunitaria, sottraendo una fase particolarmente delicata, quale quella della tempestività delle domande di partecipazione ad una selezione pubblica, a qualsiasi forma di discrezionalità da parte della stazione appaltante.

**Consiglio di Stato, 12 marzo 2018 n. 1571: Contratto d’appalto di servizi dissimulante una somministrazione lavoro – errata qualificazione giuridica attribuita dalla stazione appaltante.**

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che nella fattispecie oggetto di causa la disamina in concreto dei contenuti del contratto smentisse la qualificazione giuridica ad esso assegnata dalla ASL e conducesse a ravvisarvi una somministrazione di lavoro.

Ha dunque ritenuto che la gara si appalesasse come illegittima “...sia nella parte in cui non omette di richiamare, quali requisiti di partecipazione, il possesso dell’Autorizzazione Ministeriale e la conseguente iscrizione all’Albo – tutte norme di garanzia applicabili esclusivamente alla “somministrazione di lavoro” e non invece ai contratti d’appalto di servizi – ai sensi dell’art. 4 del d.lgs. n. 276 del 2003, dell’art. 30 del d.lgs. n. 81 del 2015 e dell’art. 83, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016; sia nella parte in cui prevede requisiti di ammissione

*inerenti lo svolgimento di servizi analoghi a quelli oggetto di gara (disciplinare pag. 2) – essendo questi propri delle imprese che svolgono appalti di servizi ma non anche delle agenzie di lavoro che, come la società appellante, operino esclusivamente nel campo della somministrazione di personale”.*

La natura dell'affidamento è stata dunque indagata dal Collegio in concreto, esaminando nel dettaglio gli elementi che caratterizzavano il rapporto contrattuale e tenendo presenti i tratti distintivi che connotano in modo tipico il contratto d'appalto e lo differenziano dalla somministrazione di personale.

Gli elementi distintivi del contratto di appalto di servizi - ricorda il Collegio - consistono nell'assunzione da parte dell'appaltatore: a) del potere di organizzazione dei mezzi necessari allo svolgimento dell'attività richiesta; b) del potere direttivo sui lavoratori impiegati nella stessa; c) del rischio di impresa (si veda in tal senso l'art. 29 del d.lgs. 276/2003, il quale recita: *“Ai fini dell'applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'art. 1655 c.c., si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione di mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa”*).

I richiamati profili di differenziazione si compendiano nel fatto che attraverso il contratto di appalto una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro – secondo lo schema dell'obbligazione di risultato; nel contratto di somministrazione, al contrario, l'agenzia invia in missione dei lavoratori, che svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore – secondo lo schema dell'obbligazione di mezzi.

Dal che ulteriormente consegue che nel contratto di appalto i lavoratori restano nella disponibilità della società appaltatrice, la quale ne cura la direzione e il controllo; nella somministrazione è invece l'utilizzatore che dispone dei lavoratori, impartendo loro le direttive da eseguire.

La decisione richiama in proposito anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione intervenuta a dettagliare in modo ancor più specifico gli indici sintomatici della non genuinità di un affidamento formalmente qualificato come “appalto”, ma in realtà dissimulante una somministrazione di personale, ravvisandoli nei seguenti elementi: a) la richiesta da parte del committente di un certo numero di ore di

lavoro; b) l'inserimento stabile del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente; c) l'identità dell'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente; d) la proprietà in capo al committente delle attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività; e) l'organizzazione da parte del committente dell'attività dei dipendenti dell'appaltatore (Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2017, n. 3178).

Tutti i riportati indici sono stati ritenuti ricorrenti nella fattispecie all'esame e complessivamente attestanti il carattere fittizio dell'appalto.

## **Sentenza non definitiva del 06 marzo 2018 n. 924 del Tribunale Lecce (Giudice Dott.ssa Annafrancesca Capone) – Clausole claims made e vaglio di meritevolezza.**

In applicazione dell'orientamento in materia della Corte di Cassazione e di fronte a due contratti assicurativi diversi e altrettante clausole claims made di diverso tenore, il Tribunale ha proceduto all'esame della clausola claims made partendo dal “vaglio di meritevolezza” ai sensi dell'art. 1322 c.c., ritenendo che la meritevolezza possa escludersi *“laddove la clausola subordini l'indennizzo alla circostanza che sia il danno, sia la richiesta di risarcimento da parte del terzo avvengano nella vigenza del contratto, laddove esponga l'assicurato a c.d. buchi di garanzia, anche considerata la qualità delle parti.”*

Con riguardo ad una clausola *claims made* che escluda le richieste postume ha ritenuto il giudicante che *“è di tutta evidenza che l'assetto programmato (...) attribuisce nel caso specifico all'assicuratore un vantaggio ingiusto e sproporzionato, senza contropartita alcuna per la convenuta che, a fronte del suo obbligo inderogabile di pagare il premio assicurativo (cui è subordinata la copertura), vede completamente eliso il periodo effettivo di copertura assicurativa, restando esclusi tutti i danni -eventualmente- causati dalla professionista, anteriori alla scadenza del contratto e non emersi in pendenza di polizza”*.

Il Tribunale ha osservato che *“gli effetti dannosi dell'opera del professionista possono manifestarsi a distanza anche di molto tempo rispetto al momento della condotta colposa”*, sicché appare irragionevole escludere dalla copertura i sinistri verificatisi in corso di polizza, ma di cui si è chiesto il risarcimento solo successivamente, non potendosi far *“dipendere la copertura assicurativa da un evento futuro ed incerto quale la richiesta di risarcimento del terzo danneggiato, evento che sfugge dal dominio del professionista assicurato”*. Se così non fosse, *“all'assicurato non rimarrebbero (...) che le seguenti alternative: tacere e aspettare che sia il danneggiato a chiedergli il*

*risarcimento, perdendo in tal modo la copertura assicurativa; sollecitare il danneggiato a chiedergli il risarcimento, violando però l'obbligo di salvataggio di cui all'art. 1915 c.c.; oppure, ancora, adempiere spontaneamente la propria obbligazione risarcitoria prima che il terzo glielo richieda (in ossequio ai principi di correttezza e buona fede), esponendosi così al rifiuto di indennizzo da parte dell'assicuratore per non essere intervenuta alcuna richiesta del terzo all'assicurato." Un vero e proprio cortocircuito giuridico.*

La giurisprudenza di legittimità si è di recente occupata della *vexata quaestio* della validità della clausola *claims made* spuria nei contratti assicurativi. In attesa che le Sezioni Unite si pronuncino sulle questioni proposte dall'ordinanza di rimessione n°1465/18 della Sez. III della Cassazione (ammissibilità di una definizione pattizia di sinistro e meritevolezza della clausola che escluda la risarcibilità delle richieste postume), lo stato dell'arte può rintracciarsi nella sentenza Cass. Sez. Un. n. 9140/2016 del 6 maggio 2016 in cui è stato stabilito che *"nel contratto di assicurazione della responsabilità civile" la "c.d. clausola claims made mista o impura non è vessatoria; essa, in presenza di determinate condizioni, può tuttavia essere dichiarata nulla per difetto di meritevolezza"* laddove determini *"un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto"*.

Nel caso con riferimento al primo contratto assicurativo, il Tribunale ha dichiarato nulla per difetto di meritevolezza la clausola *claims made* ivi prevista, che esclude *tout court* l'indennizzabilità delle richieste postume. Tanto in quanto la ratio di tale clausola è di *"evitare strumentali sottoscrizioni di contratti assicurativi per fatti pregressi noti alla assicurata anche in relazione al danno già verificatosi nella sfera giuridica del terzo e non solo al fatto ipoteticamente generatore dello stesso; consapevolezza che si può ragionevolmente presumere proprio in considerazione del momento -non molto lontano dalla stipula- in cui la richiesta risarcitoria viene formalizzata dal danneggiato"*.

La previsione contrattuale, finalizzata ad evitare il pericolo concreto (ma circoscritto) di strumentalizzazioni da parte dell'assicurato, contempera adeguatamente gli interessi delle parti e non comporta un ingiusto squilibrio, sicché *"supera il vaglio di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 c.c. nel caso concreto, ragione per cui (...) deve ritenersi escluso razione temporis l'obbligo di manleva"*. Sulla base di tali argomentazioni il Giudice monocratico ha rigettato l'eccezione della YYYYYYYY di inoperatività della polizza *ratione temporis*, riservando all'esito dell'istruttoria ogni statuizione sulle ulteriori eccezioni sollevate dalla compagnia.

Con riferimento al secondo contratto assicurativo, il Tribunale ha ritenuto, invece, valida poiché *"meritevole"*

ex art. 1322 c.c. la clausola *claims made* che esclude l'indennizzabilità delle richieste presentate nei primi sei mesi dalla decorrenza dell'assicurazione e per fatti antecedenti alla stipula (c.d. periodo di carenza) e conseguentemente ha accolto l'eccezione della XXXX s.p.a. di inoperatività della polizza *ratione temporis*, e per l'effetto - assorbite le ulteriori questioni da essa sollevate - dichiarato la compagnia non tenuta all'obbligo di manleva nei confronti della convenuta nel presente giudizio estromettendola dal giudizio.

## **Consiglio di Stato, sez. V, 7 febbraio 2018, n. 815 – Omessa indicazione oneri di sicurezza - automatica esclusione della società – Indebito ricorso al soccorso istruttorio.**

Oggetto della decisione è l'impugnativa, da parte di una società - partecipante ad una gara informale indetta ai sensi dell'art. 62 del D.Lgs. n.50/2016 da aggiudicarsi al prezzo più basso - della decisione della stazione appaltante di affidare un servizio ad altra impresa a seguito del ricorso indebito al "soccorso istruttorio".

Nella lettera di invito l'Amministrazione disciplinava le modalità di formulazione dell'offerta richiedendo espressamente ai partecipanti di precisare i costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, nonché di attenersi al modello allegato per la presentazione dell'offerta.

A conclusione dell'esame della documentazione prodotta dai partecipanti, veniva individuata l'offerta economica più bassa pur rilevando che i costi aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro erano formulati nella misura *"dell'1 % del margine dell'offerta"*; veniva, pertanto, formulato l'invito a integrare la dichiarazione resa attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'articolo 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016. All'esito dell'integrazione la gara veniva aggiudicata a detta società.

Contro tale decisione veniva proposto ricorso al Tribunale amministrativo che lo respingeva ritenendo corretto il ricorso al soccorso istruttorio.

Avverso tale pronuncia è stato proposto appello al Consiglio di Stato che lo ha accolto - con la decisione in esame - ritenendo che dalla indizione della gara sotto la vigenza del nuovo Codice dei contratti ex D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (in ragione dell'invio della lettera di invito in data 29 settembre 2016) discendevano due importanti conseguenze:

- in relazione alla disciplina del soccorso istruttorio doveva farsi riferimento all'articolo 83, comma 9, del nuovo Codice secondo cui *"le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al*

*presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere";*

- con riferimento all'obbligo di indicare puntualmente l'ammontare degli oneri per la sicurezza cc.dd. 'interni o aziendali', doveva applicarsi l'articolo 95, comma 10, secondo cui "*nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). ...*" .

Come chiarito dalla decisione, per le gare indette all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Codice non vi sono più i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione degli oneri di cui all'articolo 95, comma 10, avendo il Codice definitivamente rimosso ogni possibile residua incertezza sulla sussistenza di tale obbligo.

Né il nuovo Codice ammette il soccorso istruttorio nel caso di incompletezze e irregolarità relative all'offerta economica che non concretizzino violazioni meramente formali; tanto al fine di evitare - nel pieno rispetto del principio della par condicio concorrenziale - che un concorrente (cui si riferisce l'omissione) possa modificare ex post il contenuto della propria offerta economica.

Alla luce di quanto innanzi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che nella fattispecie portata al suo esame la società aggiudicataria non avrebbe potuto essere ammessa al soccorso istruttorio in ragione dell'iniziale mancata puntuale indicazione degli oneri per la sicurezza cc.dd. 'interni o aziendali' e che avrebbe dovuto quindi essere esclusa dalla gara.

Peraltro oltre alla considerazione che riguardando l'omissione l'offerta economica già questo da sé escludeva in principio il ricorso al soccorso istruttorio, era altresì da escludere che l'appellata non poteva comunque vantare un affidamento incolpevole o invocare l'incertezza del quadro normativo di riferimento al fine di giustificare l'inosservanza in ragione del fatto che **l'obbligo di indicare in modo puntuale i richiamati oneri non solo emergeva dall'articolo 95, comma 10, ma – per di più – era stato espressamente ribadito in sede di lettera di invito, e pertanto, quando anche si ritenesse non chiara la lettera di invito, sarebbe stato indubitabile che l'obbligo emergesse con adeguata chiarezza dalla *litera legis* e che la Ditta lo avesse in concreto disatteso.**

Una volta accertato che tale obbligo di indicazione è chiaramente sancito dalla legge, la sua violazione determina conseguenze escludenti a prescindere dal dato che l'esclusione non sia stata testualmente enunciata dagli articoli 83 e 95 del Codice.

È stato infine osservato che **l'inadeguata indicazione degli oneri per la sicurezza cc.dd. 'interni o aziendali' non lede solo interessi di ordine dichiarativo o documentale, ma si pone ex se in contrasto con i doveri di salvaguardia dei diritti dei lavoratori cui presiedono le previsioni di legge, che impongono di approntare misure e risorse congrue per preservare la loro sicurezza e la loro salute**".