

8/2011



UNIVERSITÀ
DEL SALENTO

Normativa Regolamenti

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 giugno 2011 (in G.U. n. 200 del 29 agosto 2011) - Stazione Unica Appaltante, in attuazione dell'articolo 13 della legge 13 agosto 2010, n. 136 - Piano straordinario contro le mafie.

Regolamento di esecuzione (UE) n. 842/2011 della Commissione, del 19 agosto 2011 (in G.U.C.E. L/222 del 27 agosto 2011) – Modelli di formulari per la pubblicazione di bandi e avvisi nel settore degli appalti pubblici e che abroga il regolamento (CE) n. 1564/2005.

Ministero della Giustizia – Decreto 6 luglio 2011 n. 145 (in G.U. n. 197 del 25 agosto 2011 - in vigore dal 26 agosto 2011) - Regolamento recante modifica al decreto del Ministro della giustizia 18 ottobre 2010, n. 180, sulla determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché sull'approvazione delle indennità spettanti agli organismi.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Decreto 4 agosto 2011 (in G. U. n.197 del 25 agosto 2011) - Definizione delle modalità di svolgimento e delle caratteristiche delle prove di accesso ai corsi di laurea magistrale quinquennale, a ciclo unico, di cui all'articolo 3, comma 2, lettera a) del decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249, per l'insegnamento nella scuola dell'infanzia e della scuola primaria, e di valorizzazione, agli stessi fini, del servizio eventualmente svolto e di particolari titoli accademici, ai sensi dell'articolo 5, comma 3 del medesimo decreto.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Decreto 4 agosto 2011 (in G. U. n.197 del 25 agosto 2011) - Programmazione degli accessi ai corsi di laurea disposta dagli Atenei per l'anno accademico 2011/2012.

Istituto Nazionale di Statistica – Comunicato (in G. U. n. 195 del 23 agosto 2011). Indici dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, relativi al mese di luglio 2011, 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).

Decreto Legislativo 1° agosto 2011, n. 141 (in G. U. n. 194 del 22 agosto 2011). Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 4 marzo 2009, n. 15.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 luglio 2011 (in G.U. n. 191 del 18 agosto 2011) - Criteri e modalità per il riconoscimento dell'equivalenza ai diplomi universitari dell'area sanitaria dei titoli del pregresso ordinamento, in attuazione dell'articolo 4, comma 2, della legge 26 febbraio 1999, n. 42.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Provvedimento 4 agosto 2011 (in G.U. n. 189 del 16 agosto 2011) - Regolamento in materia di attività di vigilanza e accertamenti ispettivi di competenza dell'Autorità di cui all'articolo 8, comma 3, del decreto legislativo 163/2006.

Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138 (in G.U. n. 188 del 13 agosto 2011) – Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo.

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca – Decreto 10 giugno 2011 (In Gazzetta Ufficiale n. 187 del 12 agosto 2011) – Ripartizione del Fondo agevolazioni alla ricerca per gli anni 2010-2011.

Decreto Legislativo 30 giugno 2011, n. 123 (in G.U. n. 179 del 3 agosto 2011 - in vigore dal 18 agosto 2011) - Riforma dei controlli di regolarità amministrativa e contabile e potenziamento dell'attività di analisi e valutazione della spesa, a norma dell'articolo 49 della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Comunicato (in G.U. n. 182 del 6 agosto 2011) - Modalità di dimostrazione dei requisiti di cui agli articoli 78 e 79 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

Decreto Legislativo 7 luglio 2011, n. 121 (in G.U. n. 177 del 1° agosto 2011) - Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 26 aprile 2011 (in G.U. n. 177 del 1° agosto 2011) - Pubblicazione nei siti informatici di atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o di bilanci, adottato ai sensi dell'articolo 32 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Decreto Legislativo 18 luglio 2011, n. 119 (in G.U. n. 173 del 27 luglio 2011) - Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Determinazione 7 luglio 2011 (in G.U. n. 171 del 25 luglio 2011) - Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136. (Determinazione n. 4).

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Circolare 13 luglio 2011, n. 23 (in G.U. n. 171 del 25 luglio 2011) - Previsioni di bilancio per l'anno 2012 e per il triennio 2012-2014 e budget per il triennio 2012-2014 - Indicazioni per l'attuazione delle riduzioni di spesa di cui all'art. 10, comma 2, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98.

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Comunicato (in G.U. n. 171 del 25 luglio 2011) - Trasmissione dei dati dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - settori ordinari e speciali - uniformazione delle soglie minime di importo.

Testo Coordinato del Decreto – Legge 6 luglio 2011, n. 98 (in G.U. n. 171 del 25 luglio 2011 – Supplemento Ordinario n. 178) - Ripubblicazione del testo del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 155 del 6 luglio 2011), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, (in Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 164 del 16 luglio 2011), recante: «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria».

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture – Regolamento 12 luglio 2011 (in G.U. n. 168 del 21 luglio 2011) - Regolamento in materia di procedimento ex art. 40, comma 9-quater del decreto legislativo n. 163/2006 per l'accertamento della responsabilità delle imprese che presentano falsa

dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione sotto il profilo del dolo o della colpa grave.

Circolari e Direttive

Ministero dell'economia e delle finanze – Ragioneria generale dello Stato - Circolare 7 settembre 2011, n. 25 – Oggetto: D. Lgs. n. 123/2011: "Riforma dei controlli di regolarità amministrativa e contabile e potenziamento dell'attività di analisi e valutazione della spesa" - Prime indicazioni applicative.

Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture: Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro; indicazioni sull'applicazione dell'art. 38 (cause di esclusione), dell'art.46, comma 1-bis (tassatività delle stesse) e dell'art. 81, comma 3-bis (costo del personale).

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica – Circolare 1° agosto 2011 n. 10 - Oggetto: Decreto legge n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011 - "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria." - art. 16, commi 9 e 10 - controllo sulle assenze dal servizio per malattia dei pubblici dipendenti - regime della reperibilità - assenze per visite, terapie, prestazioni specialistiche ed esami diagnostici.

Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della Funzione Pubblica – Circolare 30 giugno 2011 n. 9 - Oggetto: trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale - presupposti - rivalutazione delle situazioni di trasformazione già avvenute alla data di entrata in vigore del d.l. n. 112 del 2008, convertito in l. n. 133 del 2008.

Giurisprudenza

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE III – Sentenza 26 agosto 2011 n. 4817. Sull'inapplicabilità all'importo garantito dalla polizza fidejussoria della regola della validità dell'importo più vantaggioso per la stazione appaltante in caso di discordanza tra prezzo indicato in lettere e in cifre.

La regola della validità dell'importo più vantaggioso per la stazione appaltante, non stabilita dall'art. 90 del d.P.R. n. 554 del 1999 (abrogato dal d.P.R. 8 giugno 2011 n. 207, che prevedeva invece al detto art. 90, co. 2, l'opposta regola della prevalenza dell'importo scritto in lettere,

peraltro con riferimento al ribasso percentuale dell'offerta a prezzi unitari), è stata preventivamente dettata in via esclusiva per le offerte presentate in sede di gara, all'evidente fine della conservazione delle offerte stesse attraverso non già una sempre controvertibile ricostruzione della volontà dell'offerente, ma la sostituzione del contenuto della dichiarazione equivoca con un contenuto precostituito il quale, essendo predeterminato ed oggettivo, garantisca trasparenza della procedura e la par condicio tra i concorrenti. Pertanto, deve ritenersi applicabile altrettanto in via esclusiva al prezzo offerto, ossia nell'ambito dei rapporti tra l'offerente e la stazione appaltante, e non già all'importo garantito dalla polizza fideiussoria, vale a dire nell'ambito del rapporto tra assicuratore ed assicurato, connesso alla gara ma esistente al di fuori di essa, in cui la stazione appaltante è terza beneficiaria e non contraente, con la conseguenza che ad essa non compete far applicazione delle norme civilistiche in materia di interpretazione dei contratti.

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V – Sentenza 19 agosto 2011 n. 4793. Sulla legittimità dell'annullamento di una gara da aggiudicare in più lotti, qualora la lex specialis preveda il divieto di aggiudicare ad un singolo concorrente più di un lotto. In caso di appalti di lavori, suddiviso in più lotti, va dichiarata l'illegittimità per violazione del principio del favor participationis, in presenza di una clausola del bando che vieta la possibilità di aggiudicarsi più di un lotto per ogni concorrente.

CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE V - Sentenza 16 agosto 2011 n. 4782 - Sui rapporti tra concorrente e componenti di una commissione giudicatrice in una procedura concorsuale. La circostanza che il commissario ed uno dei candidati abbiano pubblicato insieme una o più opere, considerato che si tratta di ipotesi ricorrente nella comunità scientifica che risponde alle esigenze dell'approfondimento dei temi di ricerca, non comporta l'obbligo di astensione di un componente la Commissione giudicatrice di concorso. Non costituisce, quindi, ragione di incompatibilità la sussistenza di rapporti di collaborazione meramente intellettuale in quanto l'obbligo di astensione sorge nella sola ipotesi di comunanza d'interessi economici di intensità tale da far ingenerare il ragionevole dubbio che il candidato sia giudicato non in base alle risultanze oggettive della procedura, ma in virtù della conoscenza personale con il commissario.

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria - 29 luglio 2011 n. 15 – La denuncia di inizio attività (DIA, sostituita dalla Scia) non è un provvedimento amministrativo a formazione tacita, ma un atto privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge. Se la P.A. non esperisce gli

accertamenti necessari per il controllo dei presupposti, il giudice può imporre l'adozione di provvedimenti inibitori all'esercizio dell'attività intrapresa, per tutelare il terzo.

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria - 29 luglio 2011 n. 13 – Contratti e Appalti. Nelle gare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica deve essere fatta in seduta pubblica. La seduta riservata è invece prescritta per l'esame di merito delle offerte tecniche e la loro valutazione ai fini dell'attribuzione dei punteggi.

La necessità che la fase di valutazione delle offerte tecniche si svolga in seduta riservata non implica affatto che anche la fase di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, attività materiale logicamente distinta ed in pratica agevolmente separabile da quella - necessariamente riservata - di valutazione, si svolga in seduta riservata, e quindi in deroga ai principi di trasparenza e di pubblicità imposti dall'art.2 del D. Lgs. n. 163 del 2006. Né si ravvisano, d'altra parte, ragioni ostative a che le commissioni di gara procedano all'apertura delle buste in seduta pubblica, per poi procedere in seduta riservata alla valutazione delle relative offerte tecniche.

La Sezione osserva che la mera constatazione dell'integrità delle buste non soddisfa che in modo parziale le esigenze di trasparenza e pubblicità: essa non consente, infatti, ai concorrenti presenti di prendere contezza dei documenti recanti le offerte tecniche, così come avviene per i documenti amministrativi e per le offerte economiche. In tal modo i concorrenti, senza una ricognizione pubblica del contenuto documentale delle offerte, non sono garantiti dal pericolo di manipolazioni successive delle offerte proprie e di quelle altrui, eventualmente dovute ad inserimenti, sottrazioni o alterazioni di documenti.

Il principio di pubblicità delle gare per i contratti pubblici è radicato in canoni di diritto comunitario e interno costantemente applicati dalla giurisprudenza amministrativa.

In proposito è agevole il richiamo, oltre che all'art.97 della Costituzione, alle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, da cui è scaturito il Codice italiano dei contratti pubblici, le quali agli articoli, rispettivamente, 10 e 2, stabiliscono, con espressione di portata ineludibile: "Le amministrazioni aggiudicatrici ...agiscono con trasparenza".

"La pubblicità delle sedute è la principale manifestazione della trasparenza amministrativa ...", ed è stata confermata dal d.lgs. n. 163 del 2006, che, nel recepire le Direttive ricordate, all'art. 2, comma 1, specifica il precetto comunitario imponendo che l'aggiudicazione degli appalti pubblici avvenga nel rispetto del principio, oltre che di trasparenza, di "pubblicità con le modalità indicate dal presente codice". E se è vero che il d.lgs. n. 163 non enuncia direttamente alcuna regola specifica in

materia di svolgimento delle sedute di gara, per un verso, al comma 3 dello stesso art. 2 rende applicabili le disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge n. 241 del 1990 "per tutto quanto non espressamente previsto nel presente codice"; per altro verso, rimette al regolamento la disciplina delle modalità con le quali devono operare le commissioni che procedono alla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 84).

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di approfondire la tematica della operazioni preliminari da svolgere in seduta pubblica, affermando che la "verifica della integrità dei plichi" non esaurisce la sua funzione nella constatazione che gli stessi non hanno subito manomissioni o alterazioni, ma è destinata a garantire che il materiale documentario trovi correttamente ingresso nella procedura di gara, giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali deve essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'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. V, 17 settembre 2010, n. 6939; 10 novembre 2010, n. 8006; 4 marzo 2008, n. 901; sez. VI, 22 aprile 2008, n. 1856; sez. V, 3 dicembre 2008, n. 5943; sez. IV, 11 ottobre 2007, n. 5354; sez. V, 18 marzo 2004, n. 1427).

L'Adunanza Plenaria ritiene che la regola affermata dalla giurisprudenza appena richiamata costituisca corretta interpretazione dei principi comunitari e di diritto interno sopra ricordati in materia di trasparenza e di pubblicità nelle gare per i pubblici appalti e, come tale, meriti di essere confermata e ribadita con specifico riferimento all'apertura della busta dell'offerta tecnica. Tale operazione, infatti, come per la documentazione amministrativa e per l'offerta economica, costituisce passaggio essenziale e determinante dell'esito della procedura concorsuale, e quindi richiede di essere presidiata dalle medesime garanzie, a tutela degli interessi privati e pubblici coinvolti dal procedimento.

TAR PUGLIA, Bari, Sez. I, 27 luglio 2011, n. 1170 - APPALTI - Modulistica allegata al bando - Difformità rispetto alle prescrizioni della lex specialis di gara - Principio del favor participationis.

La circostanza che il concorrente abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla stazione appaltante, nella modulistica pubblicata insieme al bando, non può andare a suo danno, se detta modulistica si rivela in parte non esattamente conforme alle prescrizioni della lex specialis di gara, dovendo prevalere in tal caso, a fronte di

un'obiettiva incertezza ingenerata dagli atti predisposti dalla stazione appaltante, il principio del favor participationis e quello di tutela del legittimo affidamento (in questo senso, di recente: TAR Toscana, sez. I, 21 giugno 2010 n. 2006; TAR Puglia, Bari, sez. I, 8 giugno 2011 n. 842).

Commenti

(a cura di Alessandro Quarta)

La situazione di incompatibilità cui si riferisce l'art.84 del D. Lgs. 163/2006 riguarda i soggetti che abbiano, a qualunque titolo, concorso alla progettazione dell'opera e intende impedire che i commissari assumano compiti tecnici di esecuzione e di direzione dei lavori allo scopo di evitare che dall'interesse privato connesso alla redazione del progetto od alla direzione dei lavori derivi un possibile pregiudizio all'imparzialità e alla correttezza nelle valutazioni effettuate dalla Commissione (in questo senso si veda TAR Campania, Napoli, Sez. I, sentenza del 3 luglio 2009, n. 3726).

Pertanto è ininfluenza la circostanza che un componente della commissione giudicatrice abbia svolto attività istruttoria inerente alla preparazione degli atti di gara e dell'intera procedura riferita alla stessa gara.

Il cumulo in capo ai dirigenti di settore delle funzioni inerenti la Commissione di gara (nomina e presidenza) e di quelle procedurali (riassunte dalla locuzione "responsabilità delle procedure di appalto") viene riconnesso al rafforzamento del modello della responsabilità dirigenziale innescato dal processo di privatizzazione del pubblico impiego da cui segue l'esigenza stessa che il dirigente segua direttamente le procedure del cui risultato è tenuto a rispondere.

Pertanto, l'esercizio, da parte del dirigente di funzioni amministrative svolte per conto e nell'interesse dell'amministrazione appaltante e relative ad una determinata procedura di gara non integra di per sé causa di incompatibilità di cui all'articolo 84, comma 4 del D.Lgs. numero 163/2006 (ed al precedente all'art. 21 comma 5 legge 109/1994), che mira invece ad impedire la partecipazione alla commissione di soggetti che, nell'interesse proprio od in quello privato di alcuna delle imprese concorrenti, abbiano assunto o possano assumere compiti di progettazione, di esecuzione o di direzione relativamente ai lavori oggetto della procedura di gara (Tar Puglia Bari Sez. I 10 gennaio 2006 n. 41; Tar Liguria Genova Sez. II 23 giugno 2005 n. 940; Cons. St. Sez. V, 18 settembre 2003, n. 5322)" (così TAR Sardegna, Sez. I, 23 giugno 2008 n. 1250).

Secondo i giudici amministrativi, in tal senso deporrebbe in particolare il disposto di cui all'art.107 del D. Lgs. n. 267/2000, che annovera tra le attribuzioni di competenza dirigenziale il potere di presiedere le commissioni di gara e di stipulare i contratti in correlazione con la responsabilità per l'esito delle gare medesime.