

NEWSLETTER

N. 21 ANNO XI

1-16 dicembre 2025



Via Sistina n. 48 - 00187 - Roma
Tel: (+39) 06.69921687
Fax: (+39) 06.39738792

Via Durini n. 25 - 20122 - Milano
Tel: (+39) 02.91090173
Fax : (+39) 0237908008

[Https : //www.aoerre.com](https://www.aoerre.com)
Email : segreteria@aoerre.com

In evidenza

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II, 11 dicembre 2025, n. 9786 (nello stesso senso, nn. 9785 e 9784) - Energy & Green - *Sulla comunicazione di fine lavori e sulla prova dell'accesso agli incentivi ex L. 129/2010* - Ai fini dell'accesso ai benefici di cui all'art. 1-septies della L. 129/2010, la comunicazione di fine lavori al Gestore di rete entro il 31 dicembre 2010 costituisce un adempimento necessario ai fini dell'ammissione agli incentivi richiesti. Tale comunicazione integra un requisito sostanziale, la cui prova deve essere certa e documentata e non può fondarsi su mere presunzioni. Le difformità riscontrate tra le fotografie prodotte in sede di qualifica e l'esito di un successivo sopralluogo (cavi, trasformatori) non sono sanabili mediante mere allegazioni di interventi manutentivi, costituendo la documentazione fotografica la fonte primaria di prova del requisito di accesso agli incentivi ex L. 129/2010, ai sensi del DM 19 febbraio 2007. Il provvedimento del GSE di riqualificazione degli incentivi (e non di decadenza integrale) integra esercizio di potere di verifica doverosa ai sensi dell'art. 42 del D.lgs. 28/2011, e non di autotutela, con conseguente inapplicabilità dei termini di cui all'art. 21-nonies della L. 241/1990. (Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto dell'Ente resistente)

CORTE D'APPELLO DI ROMA, SEZ. VI CIVILE, 9 dicembre 2025, n. 7412 - Appalti pubblici - *Sulla decadenza per mancata riserva specifica nelle sospensioni d'appalto pubblico* - Nei contratti di appalto pubblico (R.D. n. 350/1895, artt. 53, 54 e 64; D.P.R. n. 1063/1962, art. 30), applicabile *ratione temporis*, l'appaltatore decade dal diritto al risarcimento del danno o alla maggiorazione del corrispettivo per sospensioni illegittime dei lavori se non iscrive una riserva specifica nel verbale di sospensione, momento in cui è tenuto a rendersi conto dell'illegittimità della sospensione e a prefigurare il danno, pur potendo quantificarlo successivamente. La sottoscrizione del verbale con riserva generica, non seguita dalla formalizzazione nei quindici giorni successivi, comporta la decadenza dal diritto. (Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto dell'appellante principale).

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. II, 3 dicembre 2025, n. 9548 - Energy & Green - *Sulla decadenza dagli incentivi GSE e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sulle pretese patrimoniali conseguenti* - La domanda di condanna al pagamento dei corrispettivi per l'energia prodotta e non venduta al GSE rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, qualora sia strettamente conseguente al provvedimento di decadenza dagli incentivi, qualificabile come esercizio di poteri pubblicistici in materia di regolazione tariffaria. Una volta accertata la legittimità della decadenza sopravvenuta, viene meno ogni pretesa restitutoria o indennitaria ad essa collegata. (Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto dell'Ente resistente)

Appalti pubblici

TAR EMILIA-ROMAGNA, SEZ. II, 12 dicembre 2025, n. 1564 - Appalti pubblici - *Sulla tassatività dell'art. 128 del d.lgs. n. 36/2023 e divieto di avvalimento nei servizi alla persona* - Negli appalti di servizi alla persona, il cui regime speciale e alleggerito è disciplinato dall'art. 128 del d.lgs. n. 36/2023, la disposizione che regola l'istituto dell'avvalimento (art. 104) non trova applicazione, in quanto non è espressamente richiamata nell'elenco tassativo delle norme applicabili. Pertanto, nel caso di specie, è legittima l'esclusione dell'operatore economico che non possieda autonomamente i requisiti di qualificazione richiesti e abbia fatto ricorso all'avvalimento per la partecipazione alla gara. Inoltre, l'eventuale richiamo all'avvalimento in moduli generici di gara, quali il patto di integrità, non può prevalere sul divieto normativo derivante dall'applicazione circoscritta dell'art. 128, in quanto modello di patto di integrità non è stato predisposto per lo specifico appalto per cui è causa, ma per tutti quelli banditi dalla stazione appaltante, trattandosi di modello *standard*. Gli appalti di servizi alla persona sono sì assoggettati a un regime alleggerito, ma pur sempre rispettoso dei principi generali, unionali e interni, in materia di contratti pubblici. E l'esclusione di un operatore non qualificato non lede affatto tali principi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 11 dicembre 2025, n. 9770 - Appalti pubblici - *Principio di tassatività dei requisiti negli appalti misti e illegittimità del subappalto necessario per la categoria prevalente*. Nei contratti d'appalto misti (servizi e lavori), l'operatore economico deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti per ciascuna prestazione prevista dal contratto, ai sensi dell'art. 14, c. 18, del d.lgs. n. 36/2023. La prevalenza della componente principale è rilevante solo per la determinazione delle regole di aggiudicazione applicabili (art. 14, c. 18, ult. periodo, d.lgs. n. 36/2023), ma non esonera l'offerente dal possesso delle qualificazioni necessarie per le singole prestazioni.

Inoltre, l'istituto del subappalto necessario (o qualificatorio), finalizzato a colmare il deficit di qualificazione del concorrente per l'esecuzione di lavorazioni a qualificazione obbligatoria, è ammissibile unicamente in riferimento alle categorie di lavori scorporabili (non prevalenti) (ex art. 92 DPR 207/2010 riprodotto dall'Allegato II.12 del d.lgs. 36/2023; art. 12 c. 2 lett. b d.l. 47/2014).

Pertanto, nel caso di specie, è precluso il ricorso al subappalto necessario per affidare la categoria prevalente dei lavori, in quanto ciò violerebbe il principio secondo cui l'affidabilità professionale dell'operatore economico è garantita dal possesso diretto della qualificazione per la prestazione lavorativa principale, ancorché minoritaria nell'economia complessiva di un appalto misto.

TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 9 dicembre 2025, n. 4028 - Appalti pubblici - *Sul rito ex art. 36 d.lgs. n. 36/2023: è impugnabile la decisione di oscuramento, non l'aggiudicazione* - Nel rito accelerato di cui all'art. 36 d.lgs. n. 36/2023, il ricorso proposto contro la determinazione di aggiudicazione di gara, “nella parte in cui non ha reso disponibile la documentazione di gara degli operatori economici partecipanti”, da parte di un concorrente classificatosi al quinto posto è inammissibile per carenza di interesse ad agire. La decisione di oscuramento delle offerte tecniche costituisce, infatti, il provvedimento

immediatamente e autonomamente lesivo, impugnabile entro il termine perentorio di dieci giorni previsto dall'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36/2023, e non l'aggiudicazione, che ne è priva. Ne consegue che, in mancanza di impugnazione del *sub*-procedimento relativo all'oscuramento, l'eventuale annullamento dell'aggiudicazione non sarebbe idoneo a produrre una utilità concreta in favore della ricorrente. Il "modello legale" delineato dall'art. 36 d.lgs. n. 36/2023 prevede, infatti, la comunicazione delle decisioni di oscuramento contestualmente o autonomamente rispetto all'aggiudicazione; pertanto, il termine per l'impugnazione decorre dalla comunicazione dell'atto contenente la decisione sull'oscuramento.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 5 dicembre 2025, n. 9599 - Appalti pubblici - *Sul possesso requisiti tecnici negli RTI: interpretazione e natura derogabile dell'art. 68, c. 11, d.lgs. 36/2023.* La nuova formulazione dell'art. 68, c. 11, d.lgs. n. 36/2023, che richiede al partecipante al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), designato come esecutore, il possesso dei requisiti prescritti per la prestazione che lo stesso si è impegnato a realizzare, deve interpretarsi sistematicamente alla luce dei commi 2, 4 e 11 del medesimo articolo. Per gli appalti di servizi e forniture, la regola generale suppletiva resta pertanto il possesso collettivo dei requisiti di capacità tecnica da parte del raggruppamento nel suo insieme (come nel previgente regime), salvo specifica previsione della *lex specialis* che, in ragione della peculiarità della prestazione, imponga il possesso *pro quota* o *pro parte* da parte dei singoli raggruppati esecutori. L'art. 68, c.11, del d.lgs. n. 36/2023 ha comunque natura derogabile, infatti, ai sensi del c. 4, lett. b), le stazioni appaltanti possono specificare nei documenti di gara le modalità di ottemperanza ai requisiti di capacità economica-finanziaria o tecnico-professionale da parte dei raggruppamenti, purché proporzionate e giustificate da motivazioni obiettive. Tale *lex specialis* prevale sulla norma generale, sia quando stabilisce una disciplina più severa sia quando prevede quella meno rigorosa, in linea con il par. 63, c. 1, della dir. 2014/24/UE, il quale consente all'operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei legami con questi ultimi.

TAR TOSCANA, SEZ. IV, 5 dicembre 2025, n. 1968 - Appalti pubblici - *Sui requisiti per riaffidamento diretto ex art. 49, c. 4, d.lgs. 36/2023 in deroga al principio di rotazione: struttura del mercato, assenza di alternative e qualità dell'esecuzione pregressa* - L'art. 49, c.4, d.lgs. n. 36 del 2023, nel testo modificato ad opera del d.lgs. n. 209 del 2024, stabilisce che "in casi motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, previa verifica dell'accurata esecuzione del precedente contratto nonché della qualità della prestazione resa, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto". La norma è esplicita nello stabilire che i due soli presupposti che legittimano la deroga alla rotazione sono legati alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, che devono essere applicati in ogni caso previa verifica della corretta esecuzione del precedente contratto. La corretta esecuzione non è in alcun modo presupposto autonomo della deroga, ma semplice co-elemento da verificare in uno con i presupposti veri e propri. Pertanto, nel caso di specie, è illegittimo l'affidamento diretto

in deroga al principio di rotazione effettuata dalla s.a., in violazione dell'art. 49, c. 4, d.lgs. n. 36 del 2023, facendo riferimento alla "accurata esecuzione del precedente contratto", mentre niente scrive relativamente al prescritto "riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative".

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 4 dicembre 2025, n. 9575 - Appalti pubblici - *Sul potere discrezionale della stazione appaltante su prodotti extra-europei oltre il 50% del valore dell'offerta* - La stazione appaltante è legittimata a respingere, a suo insindacabile giudizio, le offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi qualora il valore di tali prodotti superi il 50% del valore totale dell'offerta. In caso contrario, qualora la stazione appaltante decida di ammettere tali offerte, è tenuta a motivare la propria decisione trasmettendo all'Autorità competente la relativa documentazione. L'art.170 del d.lgs n. 36/2023 non vieta in linea di principio l'ammissione di offerte con oltre il 50% di prodotti extra-europei, né impone l'esclusione automatica dell'operatore, riconoscendo all'Amministrazione un ampio potere discrezionale esercitabile particolarmente nel momento in cui si sceglie di non respingere offerte contenenti prodotti di Paesi terzi.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 3 dicembre 2025, n. 9510 - Appalti pubblici - *Sull'obbligo di verifica della dichiarazione di equivalenza del CCNL e illegittimità dell'aggiudicazione in caso di offerta irregolare* - Nel caso in cui la *lex specialis* indichi un determinato CCNL da applicare, l'operatore economico può legittimamente indicarne uno diverso; tuttavia, è onere della stazione appaltante, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione, acquisire e verificare la dichiarazione di equivalenza secondo le modalità previste dall'art. 110, c. 4, del d.lgs. n. 36/2023. L'offerta deve risultare chiara e trasparente in ordine ai costi della manodopera, pena la sua irregolarità e la conseguente esclusione dalla procedura di gara. Il contratto collettivo applicato costituisce infatti elemento essenziale dell'offerta, in quanto incide direttamente sulla determinazione del costo del lavoro. Il mancato accertamento dell'equivalenza del CCNL indicato, nonché l'indicazione di un contratto collettivo diverso da quello previsto dalla *lex specialis* in assenza di idonea documentazione giustificativa, integrano profili di irregolarità dell'offerta, con conseguente illegittimità dell'aggiudicazione. Pertanto, la stazione appaltante è tenuta ad acquisire e verificare la dichiarazione di equivalenza prima di procedere all'aggiudicazione, non potendo tale verifica essere posticipata o omessa.

TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 1° dicembre 2025, n. 3889 - Appalti pubblici - *Sull'avvalimento della certificazione di qualità: effettività e necessità di messa a disposizione integrale dell'organizzazione aziendale* - Nel caso in cui l'oggetto dell'avvalimento sia costituito dalla certificazione di qualità, è indispensabile che l'impresa ausiliaria metta a disposizione dell'impresa ausiliata la propria organizzazione aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e delle risorse che, complessivamente considerate, hanno consentito il conseguimento della certificazione. Si tratta, infatti, di un avvalimento complessivo, avente ad oggetto un requisito inscindibile, nel senso che la medesima organizzazione aziendale non può essere contemporaneamente utilizzata dall'impresa ausiliaria ed essere, al contempo, messa a

disposizione dell'ausiliata. L'avvalimento deve, pertanto, essere effettivo e non meramente formale, non potendosi ammettere il c.d. "prestito" della sola certificazione di qualità quale mero documento, privo di quel minimo apparato organizzativo dell'impresa ausiliaria idoneo a conferire concretezza al rapporto di avvalimento, rappresentato, a seconda dei casi, da mezzi, personale, *know how*, procedure operative, prassi aziendali e ulteriori elementi qualificanti. La certificazione di qualità, in quanto finalizzata ad assicurare che il servizio o la fornitura siano eseguiti secondo *standard* qualitativi verificati da organismi accreditati sulla base di parametri internazionali, non può essere oggetto di avvalimento senza la messa a disposizione, totale o parziale, del complesso aziendale del soggetto certificato necessario all'esecuzione della prestazione. È necessario, infatti, che il requisito di ammissione dimostrato dall'impresa partecipante mediante l'avvalimento rassicuri la stazione appaltante circa l'affidabilità della futura offerta allo stesso modo in cui ciò avverrebbe se il requisito fosse posseduto in via diretta dalla partecipante alla gara.

TAR CALABRIA, SEZ. II, 1° dicembre 2025, n. 2039 - Appalti pubblici - *Sull'inderogabilità dell'obbligo di presentazione della garanzia provvisoria in formato "nativo digitale" ex art. 106, c. 3, d.lgs. 36/2023* – L'art. 106, c. 3, del d.lgs. n. 36/2023 impone l'obbligo inderogabile che la fideiussione provvisoria sia emessa e firmata digitalmente, dovendosi intendere per "emessa" un documento nativo digitale, con esclusione di quelli ottenuti mediante scansione di un originale cartaceo. Tale requisito, giustificato dalle esigenze di efficienza, sicurezza e riduzione degli oneri amministrativi, come emerge dalla Relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici del 2023, costituisce deroga espressa al principio generale di equiparazione delle copie informatiche previsto dall'art. 22 del CAD (d.lgs. n. 82/2005). Pertanto, nel caso di specie, correttamente il TAR ha ritenuto non sanabile tramite soccorso istruttorio la produzione di polizze fideiussorie in copia scannerizzata, equiparandola alla mancata presentazione della garanzia, in quanto tale modalità di produzione incide sulla *par condicio competitorum* e non consente la verifica dell'originaria formazione digitale del documento. L'eventuale attivazione del soccorso istruttorio, volta a ottenere una fideiussione nativa digitale, determinerebbe infatti l'emissione di una garanzia nuova e diversa, necessariamente successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, con conseguente violazione dei principi di immodificabilità dell'offerta e di parità di trattamento.

TAR LIGURIA, SEZ. I, 1° dicembre 2025 n. 1335 - Appalti pubblici - *Sull'accesso agli atti esecutivi del contratto di appalto: condizioni per l'ostensione in favore del secondo classificato* - In tema di appalti pubblici, il diritto di accesso difensivo ai sensi dell'art. 22 L. 241/1990 spetta all'operatore economico secondo classificato nella gara, anche con riguardo agli atti relativi alla fase esecutiva del contratto stipulato con il primo classificato, incluse le contestazioni e diffide per inadempimento, quando l'istanza sia funzionale alla tutela della propria posizione in graduatoria in vista dell'eventuale risoluzione del contratto e non presenti carattere meramente esplorativo, dovendo l'interesse difensivo preesistere alla richiesta.

TAR TOSCANA, SEZ. III, 1° dicembre 2025, n. 1928 - Appalti pubblici - Sulla legittimità o meno della clausola che impone il ritiro dei medicinali in scadenza nei contratti di fornitura farmaceutica –

In materia di contratti pubblici relativi alla fornitura di specialità medicinali, è legittima e non immediatamente lesiva la clausola del capitolato che impone al fornitore l'obbligo di ritirare i medicinali in scadenza e sostituirli o rimborsarli, anche qualora la consegna sia avvenuta entro i due terzi della vita utile del prodotto, a condizione che la richiesta della stazione appaltante intervenga almeno sessanta giorni prima della scadenza. Tale clausola, che non deve essere letta in modo isolato ma sistematicamente coordinato alle altre disposizioni della lex specialis che contemplano e disciplinano la riconsegna ed il rimborso dei medicinali divenuti inutilizzabili a causa di sopravvenute circostanze oggettive, si configura come una legittima allocazione contrattuale del rischio di sopravvenienze oggettive gravante sul fornitore e non determina un indebito o sproporzionato squilibrio a favore della P.A., pur configurando una deroga al principio civilistico *res perit domino*.

Enti locali

TAR CAMPANIA, SEZ. I, 5 dicembre 2025, n. 7886 - Enti locali - In caso di proposta di project financing, sussiste l'obbligo da parte del comune di fornire un riscontro espresso al privato, anche successivamente all'indizione di una nuova manifestazione di interesse. Sussiste l'obbligo, da parte dell'ente locale, di provvedere alla definizione del procedimento nel caso in cui una società abbia formalmente avanzato e successivamente reiterato, nei confronti del Comune, una proposta di project financing, ai sensi dell'art. 183, c. 15, del d.lgs. 50/2016 (nel caso di specie, per l'implementazione e gestione in concessione della pubblica illuminazione), a nulla rilevando che, successivamente, la P.A. abbia indetto, agli stessi fini, una nuova manifestazione di interesse di iniziativa pubblica, ex art. 193, c. 16, del d.lgs. n. 36/2023, a cui la medesima società ha partecipato. La l. n. 241/90, infatti, impone con portata generale alle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento, adottando un provvedimento espresso che risolva l'inerzia e consenta al privato di conoscere la determinazione dell'amministrazione, qualunque essa sia.

Edilizia e urbanistica

CONSIGLIO DI STATO, Sez. IV, 15 dicembre 2025, n. 9884 - Edilizia e urbanistica - Sul divieto di utilizzare il potere di pianificazione urbanistica con finalità espulsive- Pur non essendo revocabile in dubbio che lo strumento urbanistico, nel disciplinare la futura attività di trasformazione e di sviluppo del territorio, sottenda apprezzamenti di merito del Comune, suscettibili di incidere anche su edifici legittimamente esistenti (ancorché incongrui) al momento della sua adozione o approvazione, il potere di pianificazione deve comunque garantire un'imparziale ponderazione degli interessi in gioco. Esso non può, pertanto, spingersi sino al punto di imporre al proprietario la demolizione di un manufatto produttivo dismesso, ma in buono stato di conservazione, sottraendogli *ab imis* la facoltà di eseguire interventi di manutenzione ovvero di mutarne la destinazione d'uso mediante opere

conservative, di manutenzione straordinaria (art. 3, c. 1, lett. c, d.P.R. n. 380/2001) o di ristrutturazione edilizia ordinaria (art. 3, c. 1, lett. d, d.P.R. n. 380/2001).

La giurisprudenza riconosce, infatti, da tempo il divieto di utilizzare il potere di pianificazione con finalità espulsive, atteso che gli strumenti urbanistici – in quanto rivolti a disciplinare la futura trasformazione del territorio – non possono imporre la rimozione di opere già realizzate in conformità alla disciplina previgente, per le quali devono ritenersi ammessi tutti gli interventi edilizi aventi finalità conservativa dell'immobile e della volumetria esistente, tanto più se accompagnati da interventi di riqualificazione del manufatto.