

NEWSLETTER

N. 5 ANNO XII

1-15 marzo 2026



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

TRIBUNALE DI VELLETRI, SEZ. II CIVILE, 12 marzo 2026, n.657 - Varianti in appalto pubblico e decadenza dalle riserve: onere di tempestiva iscrizione nei SAL e nei registri contabili - In materia di appalto pubblico a corpo, l'appaltatore che esegua lavorazioni extracontrattuali o varianti decade da ogni pretesa risarcitoria o indennitaria qualora ometta di iscrivere tempestive e specifiche riserve nei SAL o nel registro di contabilità, alle condizioni e nei termini di cui agli artt. 190 e 191 D.P.R. 207/2010 (applicabile *ratione temporis*), non essendo sanabile la relativa decadenza mediante tardiva iscrizione nello stato finale. Il diritto al risarcimento del danno derivante da tali lavorazioni ha natura extracontrattuale ed è soggetto al termine di prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c., il cui decorso non è interrotto dalla proposizione di un'azione di adempimento contrattuale, in ragione della diversità del titolo. In difetto di ordini di servizio scritti, è esclusa la responsabilità del Direttore dei lavori quale *falsus procurator* ex art. 1398 c.c., gravando sull'appaltatore l'onere di verificare la legittimazione e la forma degli atti. È, infine, inammissibile il ricorso all'azione di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c. per ovviare a decadenze imputabili a negligenza dell'appaltatore o al difetto di forma scritta del contratto pubblico.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto dell'ente convenuto)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. 6 marzo 2026, sez. III, n. 1824, Sulla "ribassabilità temperata" dei costi della manodopera nel d.lgs. n. 36/2023 - In materia di appalti pubblici, anche nel vigore del nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023), i costi della manodopera stimati dalla stazione appaltante non sono soggetti ad un divieto assoluto di ribasso.

Ai sensi dell'art. 41, c. 14, del codice, deve infatti riconoscersi la facoltà del concorrente di proporre una "ribassabilità temperata" dei costi della manodopera, qualora dimostri che la riduzione del costo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. Pertanto, una clausola del disciplinare di gara che ne escluda la ribassabilità, in assenza di una espressa comminatoria di esclusione, non determina l'espulsione automatica dell'offerente ma ne impone l'assoggettamento alla verifica dell'anomalia dell'offerta (ex art. 110 d.lgs. n. 36/2023), in quanto la clausola deve essere interpretata in modo conforme al principio di libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.).

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della società aggiudicataria)

Appalti pubblici

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. I, 11 marzo 2026, n. 408 - Appalti pubblici - Sull'obbligo della P.A. di un provvedimento espresso sull'istanza di adeguamento prezzi ex art. 26 d.l. 50/2022 - Sussiste l'obbligo della P.A. di provvedere mediante l'adozione di un provvedimento espresso e motivato a fronte dell'istanza presentata dall'operatore economico per il riconoscimento dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022. Tale obbligo di provvedere, che trova fondamento nei principi di legalità, buon andamento e correttezza dell'azione amministrativa (ex l. n. 241/1990), persiste anche in capo a soggetti di natura formalmente privatistica (nel

caso di specie, un gestore aeroportuale) e non può ritenersi assolto mediante mere comunicazioni informali o interlocuzioni per via e-mail con la direzione lavori, restando impregiudicato il potere della stazione appaltante di valutare, nel merito e con adeguata istruttoria, la fondatezza della pretesa.

TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. I, 9 marzo 2026, n. 483 - Appalti pubblici - *Sull'accesso all'offerta tecnica e provvedimento implicito di oscuramento: si applica il rito super-accelerato* - Qualora l'amministrazione, contestualmente all'aggiudicazione, pubblichi l'offerta parzialmente oscurata unitamente alla richiesta di oscuramento dell'aggiudicataria, tale pubblicazione va interpretata come implicito accoglimento della richiesta stessa. L'ostensione della richiesta consente al concorrente di conoscere le ragioni della determinazione implicita e l'estensione dell'oscuramento, atteso che le parti oscurate risultano agevolmente individuabili dal confronto dei due documenti. Pertanto, nel caso di specie, vista la presenza di una determinazione della stazione appaltante, sia pure implicita, di accoglimento dell'istanza di oscuramento, l'interessata avrebbe dovuto proporre ricorso entro 10 giorni ai sensi del rito c.d. "super-accelerato" ex art. 36 d.lgs. n. 36/2023, pena l'irricevibilità per tardività.

TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 9 marzo 2026, n. 1136 - Appalti pubblici - *Sull'accesso agli atti nell'accordo quadro* - In materia di appalti pubblici, qualora la gara abbia ad oggetto la conclusione di un accordo quadro, l'interesse del terzo all'accesso agli atti di gara – ed in particolare all'offerta tecnica dell'aggiudicatario – non assume carattere di attualità al momento dell'aggiudicazione dell'accordo quadro. Ciò in quanto tale strumento si limita a fissare le clausole generali degli appalti da affidare in un determinato periodo, mentre l'effettiva attivazione delle prestazioni è rimessa alla successiva stipula dei contratti applicativi (cd. contratti a valle). Ne consegue che il diritto di accesso diviene attuale solo con la stipula di tali contratti esecutivi. Nel caso di specie, l'istanza proposta dalla promissaria subappaltatrice è stata ritenuta inammissibile, poiché l'interesse all'accesso potrà divenire concreto solo nella fase esecutiva; inoltre, l'eventuale contestazione dell'offerta dell'aggiudicatario risulterebbe contraddittoria rispetto all'interesse della ricorrente all'esecuzione del subappalto.

TAR CAMPANIA, SEZ. VIII, 9 marzo 2026, n. 1640 - Appalti pubblici - *Sulla responsabilità precontrattuale della P.A. e limiti del danno risarcibile* - In tema di procedure di affidamento di contratti pubblici, l'attività della P.A. deve uniformarsi ai canoni di correttezza e buona fede (art. 1, co. 2-bis, l. n. 241/1990 e art. 5, d.lgs. n. 36/2023), la cui violazione distinta dall'illegittimità del provvedimento, configura una responsabilità precontrattuale dell'ente qualora sussistano cumulativamente: a) la lesione dell'affidamento incolpevole del privato, valutato in relazione al grado di sviluppo della procedura; b) una condotta oggettivamente contraria ai doveri di lealtà; c) l'imputabilità soggettiva dell'inosservanza a titolo di dolo o colpa dell'Amministrazione; d) la prova del danno-evento (lesione della libertà di autodeterminazione negoziale) e del danno-conseguenza. Il risarcimento è limitato al solo interesse negativo, comprensivo del danno emergente (spese documentate di partecipazione) e del lucro

cessante (perdita di ulteriori occasioni contrattuali), con esclusione dell'interesse positivo correlato al mancato conseguimento dell'utile d'impresa o dell'arricchimento curriculare. Ai fini del rimborso delle spese occorre la prova rigorosa dell'effettivo esborso finanziario, non essendo sufficiente la mera assunzione di obbligazioni verso terzi, restando l'onere del privato di esibire documenti contabili aventi data certa e attestazioni di avvenuto pagamento (es. bonifici bancari).

TAR PUGLIA, SEZ. II, 5 marzo 2026, n. 281 - Appalti pubblici - *Sulla nullità del contratto di avvalimento per inadeguatezza delle risorse umane.* L'oggetto del contratto di avvalimento deve essere determinato ma può essere determinabile a termini dell'art. 1346 del c.c.. Ciò significa che le risorse prestate possono essere anche determinate *per relationem* in rapporto alla complessa organizzazione imprenditoriale dell'ausiliaria senza incorrere nella sanzione della nullità del contratto stesso ex art. 1418 del c.c..

Quando, però, il contratto di avvalimento, come nel caso di specie, reca un'indicazione numericamente insufficiente delle risorse umane messe a disposizione dell'ausiliata il sindacato negativo sull'adeguatezza di quelle risorse si ripercuote sulla stessa validità dell'avvalimento.

In proposito è stato affermato che "Il contratto di avvalimento deve rispettare i requisiti previsti dall'art. 104 del d.lgs. n. 36 del 2023, indicando in modo dettagliato le risorse materiali e personali messe a disposizione. Non è necessario trasferire l'intera struttura aziendale dell'ausiliaria, purché le risorse fornite siano proporzionate all'oggetto contrattuale e permettano di individuare l'apparato organizzativo prestato."

L'obbligazione concernente il prestito delle risorse umane e delle dotazioni tecniche che l'impresa ausiliaria assume nei riguardi dell'ausiliata deve essere proporzionale all'oggetto dell'appalto a cui quest'ultima partecipa, a pena di incidere sulla causa del contratto, vale a dire sulla concreta utilità dell'operazione negoziale.

TAR LAZIO, SEZ. IV, 5 marzo 2026, n. 4165 - Appalti pubblici - *Sul bilanciamento tra diritto di accesso difensivo e tutela del segreto tecnico-commerciale* - In tema di accesso agli atti nelle procedure di affidamento (artt. 35 e 36, d.lgs. n. 36/2023), il diritto degli operatori economici deve essere modulato secondo un rigoroso bilanciamento tra trasparenza e tutela della riservatezza industriale.

In tale ambito, deve essere garantito l'accesso a quegli elementi dell'offerta che costituiscono la base oggettiva per l'attribuzione dei punteggi o la verifica dei requisiti. In particolare, i nominativi, i curricula dei componenti del *team* e i dati sul dimensionamento delle risorse (FTE) non sono riconducibili alla nozione di *know-how* riservato; su tali elementi l'accesso difensivo prevale anche a fronte del timore di potenziali atti di storno di dipendenti o contromisure commerciali dei competitor.

Al contrario, l'accesso va negato per le componenti dell'offerta tecnica che rivelano l'architettura intima del "saper fare" dell'impresa (quali algoritmi, codici di macro e *data pipeline*). Tali *asset*, protetti dall'art. 98 del Codice della proprietà industriale, garantiscono un vantaggio competitivo che giustifica la riservatezza, fermo restando il diritto del concorrente di conoscere almeno la macro-descrizione narrativa dei sistemi per verificarne la coerenza con il bando.

L'amministrazione è, dunque, tenuta ad un'istruttoria rigorosa: la "motivata e comprovata dichiarazione" di segretezza deve essere verificata nel merito, escludendo dall'ostensione solo ciò che è frutto di un peculiare sforzo inventivo e non la generica organizzazione aziendale.

TAR LAZIO, SEZ. II bis, 4 marzo 2026, n. 4090 - Appalti pubblici - *Sulle clausole immediatamente escludenti e pubblicità legale: la data di pubblicazione sulla BDNCP quale parametro per la decorrenza del termine d'impugnazione* - Le clausole del bando di gara aventi portata "immediatamente escludente" devono essere impugnate entro il termine decadenziale di trenta giorni, ai sensi del combinato disposto degli artt. 120, c. 2, c.p.a. e 85, c. 4, d. lgs. n. 36/2023.

Rientrano in tale categoria le prescrizioni che impediscono la partecipazione alla gara - come, nel caso di specie, il requisito di pregressa esperienza triennale nella gestione dei servizi di cremazione che la ricorrente non possedeva - o che rendano la formulazione dell'offerta di fatto impossibile. In tali ipotesi eccezionali, il bando costituisce atto immediatamente e autonomamente lesivo ed il termine per il ricorso decorre dalla data di pubblicazione degli atti nella Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) presso l'ANAC, coincidente con il prodursi degli effetti giuridici della pubblicità legale. Pertanto, il ricorso notificato oltre il trentesimo giorno da tale pubblicazione è irricevibile per tardività, restando irrilevante la data di eventuale conoscenza successiva in assenza di comprovato legittimo impedimento.

TAR LOMBARDIA, SEZ. I, 3 marzo 2026, n. 1022 - Appalti pubblici - *Sulla distinzione tra subappalto e contratto d'opera ex art. 2222 c.c.* - I contratti con i quali vengono affidate a lavoratori autonomi specifiche attività rientranti nell'appalto (nel caso di specie, l'abbattimento dei cinghiali per la prevenzione della peste suina) non costituiscono subappalto, bensì contratti di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.

La distinzione tra le due figure contrattuali si fonda non solo sulla specificità delle prestazioni, ma anche sulla diversità degli effetti giuridici: nel caso del subappalto, il subappaltatore esegue direttamente parte delle prestazioni contrattuali sostituendosi all'affidatario nei confronti dell'amministrazione; nel contratto d'opera, invece, le prestazioni sono rese in favore dell'aggiudicatario, il quale le inserisce nella propria organizzazione d'impresa e le riutilizza inglobandole nella prestazione finale resa all'ente pubblico.

Pertanto, integra la fattispecie del contratto d'opera l'impiego di singoli cacciatori abilitati per l'abbattimento di fauna selvatica, in quanto in tale attività prevalgono la qualificazione soggettiva del professionista, l'apporto personale e la specificità della prestazione rispetto all'organizzazione imprenditoriale tipica del subappalto.

TAR LAZIO, SEZ. II quater, 2 marzo 2026, n. 3963 - Appalti pubblici - *Sull'inammissibilità del soccorso istruttorio bifasico sulla garanzia provvisoria: il divieto di sanatoria postuma nel d.lgs. 36/2023* - In materia di procedure di affidamento di contratti pubblici, deve escludersi che l'integrazione della cauzione provvisoria originariamente prestata costituisca l'oggetto di meri chiarimenti o precisazioni, trattandosi, per converso, di una "vera e propria (ulteriore)

integrazione”. Per quanto concerne il soccorso istruttorio di doppio grado, pur volendo prescindere dal discusso tema della sua stessa ammissibilità, la giurisprudenza che lo ha ritenuto praticabile ne limita il perimetro alla preordinazione a fornire “ulteriori chiarimenti e precisazioni”. Nel caso in cui, invece, la sanabilità riguardi la garanzia provvisoria, essa è ammessa anche dal nuovo Codice (d.lgs. 36/2023) ma solo a condizione che i documenti siano “preesistenti e comprovabili con data certa anteriore al termine di presentazione dell’offerta”. Pertanto, va escluso che il soccorso istruttorio possa consentire al concorrente di “formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte”, atteso che una diversa interpretazione violerebbe i principi di immutabilità dell’offerta, d’imparzialità e di par condicio, permettendo al concorrente cui è imputabile l’omissione di “sanare *ex post* le violazioni della *lex specialis* previste a pena di esclusione”.

Servizi pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEX. IV, 9 marzo 2026, n. 1876 - Servizi pubblici - *Sulla possibilità di coesistenza tra impresa pubblica e organismo di diritto pubblico, teoria del contagio e l'estensione dell'evidenza pubblica oltre i settori speciali* - Una società pubblica può qualificarsi contemporaneamente come impresa pubblica e come organismo di diritto pubblico qualora possieda i requisiti della personalità giuridica, dell'influenza dominante pubblica e del fine teleologico di soddisfare bisogni di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale (nel caso di specie, ATM s.p.a. - Azienda Trasporti Milanesi s.p.a., interamente partecipata dal Comune stesso). Tale qualificazione comporta l'obbligo di osservare la disciplina dell'evidenza pubblica per ogni affidamento di beni, servizi o lavori, in forza della c.d. teoria del contagio, restando irrilevante che lo specifico contratto (nel caso in esame, il servizio di *bike-sharing*) sia estraneo ai c.d. settori speciali di cui all'art. 207 d.lgs. n. 163/2006.

Enti locali

TAR CAMPANIA, SEZ. II, 6 marzo 2026, n. 1555 - Enti locali - *Sul diritto di accesso (ex l. n. 241/90): legittimazione dell'esecutore materiale dei lavori edili e strumentalità alla difesa del diritto* - Sussiste la legittimazione e l'interesse diretto, concreto e attuale all'accesso documentale (ex art. 22, l. n. 241/1990) in capo all'esecutore materiale dei lavori edili che richieda ad un Comune l'ostensione dei titoli abilitativi (PdC, SCIA) e dei relativi collaudi. Tale diritto è sorretto da una strumentalità in senso ampio, essendo i documenti funzionali a comprovare l'entità e la corretta esecuzione delle opere sia in vista di un eventuale giudizio per inadempimento contrattuale, ma anche per consentire al privato di orientare i comportamenti sul piano sostanziale per curare o difendere i propri interessi giuridici. Il principio della massima ostensione dei documenti amministrativi può essere limitato solo in presenza di specifici interessi contrari meritevoli di tutela, non rinvenibili laddove l'istanza sia preordinata alla tutela del diritto di difesa e alla conservazione della prova del corretto espletamento dell'attività professionale.

Edilizia e urbanistica

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZ. II, 10 marzo 2026, n. 406 - Edilizia e urbanistica - *Sul meccanismo della decadenza automatica del Piano attuativo in ipotesi di violazione del termine finale di attuazione* - E' irragionevole ed in contrasto con il principio di proporzionalità la clausola contenuta in convenzione urbanistica per l'attuazione di un PUA che prevede la decadenza automatica del Piano attuativo stesso per mancato rispetto del termine a prescindere da ogni indagine circa l'imputabilità del ritardo e l'entità della violazione commessa. Diversamente opinando l'attuazione del PUA verrebbe condizionata da eventi del tutto estranei alla volontà del privato pregiudicando anche l'interesse pubblico sotteso alla sua concreta attuazione.

Venendo in rilievo clausole di accordi ai sensi dell'art.11 L.241/90, è possibile un sindacato giurisdizionale anche sotto il profilo della ragionevolezza e proporzionalità regolando essi le modalità di esercizio del potere autoritativo discrezionale attesa la presenza di profili pubblicistici esplicitata dall'ultimo capoverso del c. 2 dell'art 11 laddove è stabilito che "Gli accordi di cui al presente articolo devono essere motivati ai sensi dell'articolo 3".