

# NEWSLETTER N. 1 ANNO X

1-15 gennaio 2024



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  
Email : segreteria@aoerre.com

## Appalti pubblici

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 15 gennaio 2024, n. 453 – Appalti pubblici – *Sulla verifica di anomalia e sul CCNL sopravvenuto in corso di gara***- Il Consiglio di Stato ha in questa sede chiarito che la stipula di un nuovo CCNL, sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta, impone alla stazione appaltante di tenere conto dei nuovi livelli retributivi previsti, in quanto sicuramente applicabili alla futura esecuzione del contratto da affidare; conseguentemente deve verificare se l'offerta economica dell'impresa aggiudicataria sia in grado di sostenere anche i nuovi costi.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III sentenza 12 gennaio 2024 n. 392 -Appalti pubblici- *Sull'escussione della cauzione definitiva***. I giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che l'interdittiva antimafia -che sopraggiunga in corso di esecuzione del contratto, precludendone l'ulteriore corso- non rientra tra le cause legittimanti l'escussione della garanzia definitiva.

L'art. 103 del d.lgs. 50/2016 impone infatti che sussistano due condizioni al ricorrere delle quali la stazione appaltante è legittimata a riscuotere la cauzione: che vi sia un inadempimento contrattuale imputabile all'aggiudicatario e che risulti, allo stesso tempo, pregiudizievole per l'Amministrazione.

Ad ogni modo, anche a voler ricondurre l'interdittiva all'inadempimento contrattuale, la cauzione potrebbe operare nei soli limiti del pregiudizio effettivamente subito, che va dunque dimostrato in giudizio.

**TAR LAZIO, SEZ. I BIS, sentenza 11 gennaio 2024 n. 560 – Appalti pubblici- Sulla rilevanza di illeciti professionali di una consorzata non indicata come esecutrice-**

È legittima l'esclusione di un consorzio stabile da una procedura di gara laddove la SA ritenga lo stesso consorzio inaffidabile alla luce di pregressi illeciti professionali (carenze esecutive e inadempienze contrattuali) attinenti a consorziate diverse da quelle designate per l'esecuzione nella nuova procedura.

Ed infatti, le pregresse vicende hanno riguardato oltre alle consorziate esecutrici anche lo stesso consorzio, nei confronti del quale le contestazioni sono state formalmente dichiarate.

Dunque, in funzione della verifica di integrità di un concorrente, la SA ha giustamente considerato le pregresse vicende a carico dello stesso consorzio, poiché il concorrente in gara è il consorzio stabile, così come lo stesso consorzio è il titolare del contratto con l'amministrazione.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 10 gennaio 2024, n. 358 - Appalti pubblici – Sui limiti applicativi della c.d. rettifica d'ufficio dell'offerta – I Giudici di Palazzo Spada hanno ribadito l'orientamento secondo cui è sicuramente ammissibile che la Stazione appaltante apporti una rettifica dell'offerta presentata in gara affetta da un errore materiale facilmente individuabile.**

La rettifica d'ufficio soggiace, tuttavia, a rigorosi limiti, in quanto può essere utilizzata dalla Stazione appaltante solo a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta presentata, senza margini di opacità o ambiguità, così che si possa giungere a esiti univoci circa la portata dell'impegno ivi assunto.

Laddove, invece, l'Amministrazione per superare l'errore materiale contenuto nell'offerta e così cogliere l'effettiva volontà del concorrente deve accedere a una non immediata ricostruzione logica dell'offerta estesa a più atti, allora l'istituto in parola non può trovare applicazione e il concorrente che ha presentato un'offerta ambigua e/o irregolare deve essere escluso dalla competizione.

Laddove, invece, l'Amministrazione per superare l'errore materiale contenuto nell'offerta e così cogliere l'effettiva volontà del concorrente deve accedere a una non immediata ricostruzione logica dell'offerta estesa a più atti, allora l'istituto in parola non può trovare applicazione e il concorrente che ha presentato un'offerta ambigua e/o irregolare deve essere escluso dalla competizione.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 9 gennaio 2024, n. 295 -Appalti pubblici- Sul soccorso istruttorio in caso di anomalie del sistema-**

Alle procedure di gara con modalità telematiche è applicabile il soccorso istruttorio in ipotesi di anomalie del sistema.

Infatti, il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora codificato nell'art. 1, comma 2-bis, L. n. 241 del 1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontra ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al privato.

**TAR LAZIO SEZ. II BIS, 3 gennaio 2024 n. 140 -Appalti pubblici-  
Sul sopralluogo quale adempimento necessario- È nulla per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione ex art 10 d.lgs. 36/2023 la disposizione della legge di gara che impone il sopralluogo a pena di esclusione.**

Ed invero, nessuna disposizione del d.lgs. n. 36/2023 prevede il sopralluogo quale adempimento necessario per la formulazione dell'offerta. In conclusione, i giudici del TAR Lazio hanno rilevato che nel nuovo codice il principio di tassatività ha una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina del previgente art. 83 comma 8 e ciò è desumibile dalla collocazione del suddetto principio tra i principi generali del nuovo codice e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3 d.lgs. n. 36/2023.

Per queste ragioni, secondo il TAR, non può, nel vigente quadro normativo, essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale formatosi in relazione all'abrogato art. 83 d. lgs. n. 50/16, secondo cui l'obbligo di sopralluogo riveste un ruolo sostanziale e non meramente formale, consentendo ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto.