



GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA. ULTIME NOVITÀ IN MATERIA DI OPERE PUBBLICHE

Posted on 1 Marzo 2024



Category: [Opere pubbliche](#)

Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2024, n. 1774

La consegna anticipata e urgente dei lavori non legittima la decisione della S.A. di procrastinare "ad libitum" la stipula del contratto. Art. 32, comma 8, del previgente D.Lgvo n. 50/2016. Art. 17, commi 8 e 9 del D.Lgvo n. 36/2023.

Il **Consiglio di Stato**, con la sentenza in rassegna, affronta una particolare fattispecie formatasi sotto la vigenza del **Codice 50**, oggi abrogato, e del **D.L. n. 76/2020** (c.d. Decreto semplificazione bis); in particolare, i temi esaminati attengono alla consegna in via d'urgenza dei lavori prima della stipula del contratto come previsto dall' **art. 8 del summenzionato D. Semplificazione bis** e dei tempi da osservarsi per la stipula del contratto successiva alla consegna anticipata, come normati dall'**art. 32, comma 8 del previgente Codice 50**.

Nel dettaglio, il **Consiglio di Stato** ha affermato che **"...la consegna anticipata ed urgente dei lavori, nelle more della stipula del contratto, deve comunque intendersi sotto la riserva di legge della successiva stipula, che non può che avvenire in tempi celeri, una volta concluse le verifiche ad opera della stazione appaltante ed acquistata l'efficacia del contratto, non potendo i tempi di detta stipula essere ad libitum rimessi alla volontà della stazione appaltante.**

Nessuna rilevanza ha per il **Giudice di appello** la circostanza che il termine (60 g.) per la stipula del contratto, previsto dal previgente art. 32, comma 8, d.lgs. 50 del 2016 sia meramente ordinatorio per la semplice ragione che "...ove l'amministrazione procedente potesse costringere in ogni tempo l'operatore a concludere il contratto d'appalto, la relativa disposizione di legge risulterebbe completamente svuotata della funzione che le è propria; vale a dire quella di tutelare «l'aggiudicatario, il quale deve poter calcolare ed attuare le scelte imprenditoriali entro tempi certi» (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 luglio 2022, n. 5991, § 28.5, nonché Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2020, n. 6620)", Infatti **"...una volta che sia decorso il termine di centottanta giorni di validità dell'offerta, anche a volerlo considerare interrotto al momento dell'aggiudicazione, come rilevato dal primo giudice, e quello di sessanta giorni previsto per la stipulazione del contratto, l'ordinamento consente all'operatore economico, specie ove questi abbia visto mutare in senso peggiorativo le condizioni di esecuzione dell'appalto, di affrancarsi dall'impegno originariamente assunto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 ottobre 2020 n. 6620).**

In conclusione, per il **Giudice di appello** un'impresa ha la facoltà di rinunciare all'esecuzione di un'opera, in virtù dell'inutile decorso dei termini ultimi per la tempestiva stipulazione del contratto d'appalto.

La sentenza in rassegna, per quanto attinente ad una fattispecie formatasi sotto la vigenza del previgente **Codice 50**, esprime un principio generale valevole anche oggi, per la semplice ragione che la materia di esecuzione anticipata della prestazione (ante stipula, appunto del contratto) come declinata dall'**art. 17, commi 8 e 9 del Nuovo Codice dei Contratti** (D.Lgvo n. 36/2023) si pone in continuità con le norme omologhe contenute nell'**art. 32 del codice 50/2016** con una prescrizione specifica per il sottosoglia, dove non si richiede una specifica motivazione in caso di consegna

d'urgenza dei lavori ex art. 50, comma 6 del predetto Codice 36; inoltre, a differenza della previsione introdotta nel **D.L. 76/2020**, è che l'esecuzione in via d'urgenza deve avvenire solo dopo la verifica dei requisiti visto che si parla di esecuzione prima della stipula del contratto.

TAR Sicilia Palermo, Sez. II, 1/2/2024, n. 383

Malfunzionamento della piattaforma telematica dell'offerta. Richiesta di sospensione e proroga dei termini di presentazione dell'Offerta. Condizioni e limiti. Art. 25, comma 2 del D.Lgs n. 36/2023

Il **TAR Sicilia**, con la sentenza in rassegna ha chiarito i casi in cui è possibile ritenere ammissibile la richiesta di sospensione e di proroga dei termini per la presentazione delle offerte, laddove il concorrente sia stato impossibilitato a rispettarli, alla luce dell'**art. 25, comma 2, del D.lgs. 31.03.2023 n. 36**, a norma del quale "...Le piattaforme di approvvigionamento digitale non possono alterare la parità di accesso degli operatori, né impedire o limitare la partecipazione alla procedura di gara degli stessi ovvero distorcere la concorrenza, né modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del malfunzionamento".

Alla luce della suddetta disposizione, per il **TAR Sicilia** **" non è revocabile in dubbio che se l'operatore economico - il quale si avvale dei mezzi di comunicazione elettronica messi a disposizione dalla stazione appaltante - non riesce a tramettere la propria offerta entro il termine prestabilito a causa di un malfunzionamento informatico imputabile alla stazione appaltante, lo stesso ha evidentemente diritto da essere rimesso in termini per la presentazione dell'offerta"**.

Il **TAR Sicilia** ha, inoltre, precisato, che **"...il diritto alla rimessione in termini del singolo operatore economico (il quale non sia riuscito ad inviare in tempo l'offerta o la domanda di partecipazione) sorge, non soltanto in caso di comprovato malfunzionamento della piattaforma digitale della stazione appaltante, ma anche in caso di incertezza assoluta circa la causa del tardivo invio (e cioè se per colpa della stazione appaltante oppure del singolo operatore economico che non si è attivato per tempo).**

Da ciò discende che **"...nessun diritto alla rimessione in termini può essere riconosciuto, invece, in caso di comprovata negligenza del singolo operatore economico"**.

Siffatto assunto, trova corrispondenza con il **"principio di autoresponsabilità"** dei concorrenti, più volte richiamato dai Giudici amministrativi, con specifico riguardo alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica che si svolgono mediante la presentazione telematica dell'offerta.

Sul punto l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** ha affermato che **"ciascuno dei concorrenti sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella**

presentazione della documentazione" (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014 n. 9).

In conclusione, il meccanismo di sospensione e proroga del termine di presentazione telematica dell'offerta, opera soltanto se si è in presenza di almeno una delle due seguenti situazioni:

- a) malfunzionamento della piattaforma digitale imputabile alla stazione appaltante;**
- b) incertezza assoluta circa la causa del tardivo invio dell'offerta (dovuta a un malfunzionamento del sistema oppure ad una negligenza dell'operatore economico).**

