



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

UFFICIO AFFARI LEGALI

## RASSEGNA NORMATIVA E GIURISPRUDENZIALE\*

### NORMATIVA E PRASSI

**[DECRETO-LEGGE 19 settembre 2023, n. 124](#)** Disposizioni urgenti in materia di politiche di coesione, per il rilancio dell'economia nelle aree del Mezzogiorno del Paese, nonché in materia di immigrazione (GU n.219 del 19-09-2023)

**[DECRETO-LEGGE 29 settembre 2023, n. 131](#)** Misure urgenti in materia di energia, interventi per sostenere il potere di acquisto e a tutela del risparmio (GU n.228 del 29-09-2023)

**[DECRETO-LEGGE 29 settembre 2023, n. 132](#)** Disposizioni urgenti in materia di proroga di termini normativi e versamenti fiscali. (GU n.228 del 29-09-2023)

**Agenzia delle Entrate Risposta n. 428/2023** Trattamento fiscale applicabile alla retribuzione erogata al lavoratore distaccato all'estero – Articolo 51, comma 8-bis del Tuir.

### GIURISPRUDENZA

**[Consiglio di Stato, sezione V, 29 settembre 2023, n. 8589](#)** In tema di accesso ai documenti amministrativi ex lege 241/1990: 1) la mancata impugnazione del diniego nel termine di decadenza non consente la reiterabilità dell'istanza ostensiva e la conseguente impugnazione del successivo diniego che sia meramente confermativo del primo, tranne che in presenza di fatti nuovi (sopravvenuti o no), non rappresentati nell'originaria richiesta, oppure di una diversa prospettazione dell'interesse giuridicamente rilevante, ovvero sia della posizione legittimante all'accesso; 2) in caso di accesso difensivo, l'amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sulla ammissibilità, influenza o decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato (competendo un tale apprezzamento alla sola autorità giudiziaria investita della questione), salvo il caso di una evidente, assoluta mancanza di collegamento fra il documento e le esigenze difensive, e quindi in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per l'assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla legge.

**[Consiglio di Stato, sezione V, 28 settembre 2023, n. 8568](#)** In tema di procedure per l'affidamento di contratti pubblici, nell'ipotesi di mancata aggiudicazione: a) ai sensi degli artt. 30, 40 e 124, comma 1, c.p.a., l'impresa ha l'onere di offrire la prova dell'an e del quantum del danno che assume di aver patito; b) il danno conseguente al lucro cessante si identifica con l'interesse c.d. positivo, che ricomprende sia il mancato profitto (che l'impresa avrebbe ricavato dall'esecuzione dell'appalto), sia il danno c.d. curricolare (ossia il pregiudizio subito dall'impresa a causa del mancato arricchimento del curriculum e dell'immagine professionale per non poter indicare in esso l'avvenuta esecuzione dell'appalto); c) spetta all'impresa danneggiata offrire, senza poter ricorrere a criteri forfettari, la prova dell'utile che in concreto avrebbe conseguito qualora fosse risultata aggiudicataria dell'appalto, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.), e la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto nella impossibilità o estrema difficoltà di una precisa prova sull'ammontare del danno; detto onere probatorio può essere assolto anche mediante presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, mentre non può essere surrogato da una consulenza tecnica d'ufficio;

d) va esclusa la pretesa di ottenere l'equivalente del 10% dell'importo a base d'asta, sia perché tale criterio esula storicamente dalla materia risarcitoria, sia perché esso non può essere oggetto di applicazione automatica e indifferenziata (non potendo formularsi un giudizio di probabilità fondato sull'id quod plerumque accidit secondo il quale, allegato l'importo a base d'asta, può presumersi che il danno da lucro cessante del danneggiato sia commisurabile al 10% di quell'importo); e) il danno curricolare va puntualmente dimostrato e quantificato in una misura percentuale specifica applicata sulla somma liquidata a titolo di lucro cessante; f) il mancato utile spetta nella misura integrale, in caso di annullamento dell'aggiudicazione impugnata e di certezza dell'aggiudicazione in favore del ricorrente, solo se questo dimostra di non aver utilizzato o potuto altrimenti utilizzare maestranze e mezzi, in quanto tenuti a disposizione in vista della commessa; in difetto di tale dimostrazione, può presumersi che l'impresa abbia riutilizzato, o avrebbe potuto riutilizzare usando l'ordinaria diligenza, mezzi e manodopera per altri lavori, a titolo di aliunde perceptum vel percipiendum.

**Corte costituzionale, 9 ottobre 2023, n. 186** Non è fondata la questione di legittimità costituzionale - sollevata dal Tribunale di Brescia in riferimento all'art. 3 Cost. - dell'art. 4-ter, commi 1, lett. c), e 2, del d.l. 1° aprile 2021, n. 44 («Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazioni anti SARS- CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici»), convertito, con modificazioni, nella l. 28 maggio 2021, n. 76, come inserito dall'art. 2 del d.l. 26 novembre 2021, n. 172 («Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia dal COVID-19 e per lo svolgimento in sicurezza delle attività economiche e sociali»), convertito, con modificazioni, nella l. 21 gennaio 2022, n. 3, «nella parte in cui impone la vaccinazione quale requisito essenziale "per il personale che svolge a qualsiasi titolo la propria attività lavorativa nelle strutture di cui all'articolo 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502"».

**TAR Lazio, sez. IV, 26/9/2023 n. 14255** Ai sensi dell'art. 18, c. 2 della l. 241/1990, le Amministrazioni che bandiscono una gara pubblica devono acquisire d'ufficio i documenti necessari all'istruttoria già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento. Anche recentemente la giurisprudenza ha statuito che l'acquisizione d'ufficio di documenti in possesso della stazione appaltante sostanzia un obbligo di portata generale, unitamente alla "insussistenza di espresse deroghe o eccezioni al loro ambito d'applicazione oggettivo e l'assenza, nella normativa disciplinante le procedure di affidamento di appalti pubblici, di puntuali previsioni che impediscano espressamente l'acquisizione degli attestati in possesso delle amministrazioni aggiudicatrici, precludono che possano essere escluse dal perimetro applicativo della normativa citata le procedure di aggiudicazione di contratti pubblici, nonché impongono di interpretarla ed applicarla, anche in ossequio al principio del "favor participationis" ed in conformità ai recepiti principi di semplificazione amministrativa, a tale tipologia di procedimenti". L'art. 101 del d.lgs. 36/2023, ha previsto che mediante il soccorso istruttorio si possa "sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica"; di conseguenza, nel caso di specie, il soccorso istruttorio non avrebbe potuto trovare applicazione, riguardando, la contestata valutazione, l'assegnazione di un determinante punteggio tecnico e non, più semplicemente, una previsione relativa alla partecipazione alla procedura di gara. Sul punto, una chiara presa di posizione da parte della giurisprudenza in cui si ribadisce che "deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara.

