

# NEWSLETTER N. 21 ANNO X

1°-15 dicembre 2024



## In evidenza

**TAR LAZIO, SEZ. II TER, 2 dicembre 2024, n. 21628 -Appalti pubblici- *Sull'accesso*** - Il termine accelerato previsto dal rito speciale sull'accesso in materia di contratti pubblici non trova applicazione nel caso di mancata osservanza dell'obbligo di pubblicazione da parte della stazione appaltante.

Di conseguenza, esulando il ricorso dalla fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 36 del d.lgs. n. 36/2023 per la quale è previsto il predetto termine accelerato, il Collegio, in accoglimento della tesi del Consorzio, ha ritenuto applicabile il termine ordinario ex art. 116 c.p.a. e respinto così l'eccezione di tardività sollevata dalle resistenti.

(Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto del Consorzio ricorrente)

## Appalti pubblici

**TAR EMILIA ROMAGNA-BOLOGNA, SEZ. II, 12 dicembre 2024, n. 939 -Appalti pubblici- *Sulla risoluzione consensuale del contratto*** - La risoluzione consensuale del contratto rappresenta una normale vicenda contrattuale regolata dal codice civile, che non comporta quindi alcun obbligo di essere dichiarata all'atto della partecipazione alle gare di pubblici appalti.

**TAR VENETO, SEZ. II, 11 dicembre 2024, n. 2946 -Appalti pubblici- *Sulla revoca della gara*** - La revoca di una gara pubblica può essere disposta per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o per mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, nonché per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Inoltre la revoca degli atti di gara è legittima fino all'aggiudicazione definitiva ed anche successivamente purché non oltre la stipula del contratto, se sorretta dall'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse collettive, e si connota come esercizio di un potere discrezionale.

**TAR CAMPANIA-SALERNO, SEZ. I, 9 dicembre 2024, n. 2415 -Appalti pubblici- *Sulla clausola sociale*** - Secondo il Collegio, la c.d. clausola sociale implica unicamente che il concorrente dichiari in sede di domanda di partecipazione che, in caso di aggiudicazione, osserverà tale clausola, procedendo al riassorbimento del personale impiegato dall'appaltatore uscente.

Pertanto, pur restando la possibilità per la legge di gara di prevedere, a pena di esclusione, l'obbligo di produrre adeguata documentazione attestante le modalità con cui i partecipanti intendono adempiere agli obblighi della clausola sociale, la mancata presentazione del progetto di riassorbimento non comporta di per sé un effetto automaticamente escludente.

**TAR PUGLIA-LECCE, SEZ. III, 9 dicembre 2024, n. 1340 -Appalti pubblici- *Sull'iscrizione alla Camera di Commercio*** - È illegittima l'esclusione dalla gara del concorrente che, pur non iscritto al registro della Camera di Commercio per una attività coincidente con l'oggetto del contratto, abbia dimostrato di operare nel settore economico nel quale rientra l'appalto.

Di conseguenza, può partecipare alla procedura anche un operatore economico non iscritto purché sussista una certa coerenza e

compatibilità tra l'attività da questo svolta e quella oggetto dell'affidamento.

**TAR LIGURIA, SEZ. I, 9 dicembre 2024, n. 850 -Appalti pubblici- Sul subappalto necessario** - In giurisprudenza si contrappongono due orientamenti giurisprudenziali in relazione al subappalto qualificatorio: per il primo il concorrente privo dei requisiti è tenuto a dare espressa indicazione della volontà di ricorrere al subappalto per qualificarsi; per il secondo, a fronte di una documentazione di gara che non contiene la previsione di un'apposita dichiarazione sul ricorso al c.d. subappalto necessario, deve ritenersi a questo fine sufficiente la compilazione del riquadro del DGUE dedicato al subappalto, nel quale è indicata la volontà dell'operatore di subappaltare i lavori di qualificazione necessaria.

Il Collegio ha aderito al secondo orientamento valorizzando, anche in ragione del principio di risultato, l'effettiva volontà dell'operatore economico, già desumibile dagli atti di gara, senza che occorra una dichiarazione formalmente differenziata da quella che vale anche per il subappalto semplice.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 6 dicembre 2024, n. 9784 -Appalti pubblici- Sull'avvalimento** - Con la sentenza in commento, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che le clausole che subordinano la disponibilità delle risorse al pagamento anticipato da parte dell'ausiliata non possono di per sé compromettere la validità del contratto di avvalimento.

A tal fine, è necessario l'esplicito impegno da parte dell'impresa ausiliaria a mettere a disposizione le risorse necessarie alla stazione appaltante e che la clausola contestata abbia carattere esclusivamente interno, senza pregiudizio verso la stazione appaltante.

**TAR GENOVA, SEZ. I, 5 dicembre 2024, n. 843 -Appalti pubblici- Sul Festival di Sanremo** - È illegittima la concessione in via diretta alla RAI dell'uso in esclusiva del marchio "Festival della Canzone Italiana" nonché lo sfruttamento degli eventi collaterali e connessi.

Secondo il Collegio, nonostante la natura di contratto attivo della convenzione tra il Comune di Sanremo e la RAI, l'ingente opportunità di guadagno derivante da tale accordo impone che l'affidamento avvenga nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità, trasparenza e proporzionalità, i quali possono essere garantiti solo attraverso l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica.

Da ultimo, il Collegio -a conforto di molti lettori- pur annullando gli atti presupposti, in considerazione dello stato avanzato dell'organizzazione del Festival, ha comunque mantenuta ferma l'efficacia delle Convenzioni.

**TAR VENETO, SEZ. III, 5 dicembre 2024, n. 2908 -Appalti pubblici- Sulle offerte di importo pari alla base d'asta** - Con la sentenza in commento, il Collegio ha ritenuto illegittima l'esclusione di un concorrente che ha presentato un'offerta d'importo pari a quello fissato a base di gara, senza apportare alcun ribasso.

Ed infatti, l'art. 70, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023 nel prevedere l'inammissibilità delle offerte il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, nulla dice circa quelle di importo pari. In definitiva, l'assenza di ribasso rende l'offerta priva di carattere migliorativo sotto

il profilo economico, circostanza questa suscettibile di rilevare in sede di attribuzione del punteggio senza, tuttavia, esporre l'operatore economico all'esclusione dalla procedura.

**TAR LAZIO, SEZ. II TER, 2 dicembre 2024, n. 21628 -Appalti pubblici- *Sull'accesso*** - Anche secondo il Tar Lazio, il termine accelerato previsto dal rito speciale sull'accesso in materia di contratti pubblici non troverebbe applicazione nel caso di omessa pubblicazione da parte della stazione appaltante.

Di conseguenza, a fronte della mancata osservanza dell'obbligo di pubblicazione di cui al comma 1 dell'art. 36 del d.lgs. n. 36/2023, troverà di nuovo applicazione il rito ordinario dell'accesso previsto dall'art. 116 c.p.a., con i relativi termini di proposizione del ricorso.