

NEWSLETTER N. 8 ANNO XI

16-30 aprile 2025



In evidenza

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I Quater, 30 aprile 2025, n. 8390 - Appalti pubblici - *Sulle conseguenze per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera* - Sulla base del combinato disposto degli artt. 41, c. 14, 108, c.9, e 110, c.1, del D.Lgs. n. 36 del 2023, la conseguenza per l'operatore economico che applichi il ribasso anche ai costi della manodopera, non è l'esclusione dalla gara, ma l'assoggettamento della sua offerta alla verifica dell'anomalia: in quella sede avrà l'onere di dimostrare che il ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. Inoltre, poichè i bandi di gara, devono essere interpretati in base al criterio letterale e sistematico di cui agli artt. 1362 e 1363 c.c., mentre in presenza di clausole ambigue o di dubbio significato deve privilegiarsi, in ossequio al principio del favor participationis, l'interpretazione che favorisca l'ammissione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli. Ne consegue che, nel caso di specie, è legittima l'aggiudicazione della gara all'impresa che abbia applicato il ribasso anche ai costi della manodopera. (Giudizio seguito dallo Studio AOR per conto della controinteressata)

Appalti pubblici

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 29 aprile 2025, n. 3633 - Appalti pubblici - *Sulla necessità o meno della presentazione di un PEF nell'affidamento di concessioni* - La concessione, che rappresenta una *species* del più ampio *genus* delle forme di PPP, si qualifica per il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario ed il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità deve essere valutata dall'Amministrazione. Se non avviene un trasferimento del rischio, il rapporto è qualificabile come appalto. Nel caso in cui, come nel caso di specie, la *lex specialis* di gara, non abbia prescritto la presentazione di un PEF, l'offerta deve essere valutata per la sua adeguatezza e per l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II, 23 aprile 2025, n. 7943 - Appalti pubblici - *Sull'escussione automatica della cauzione provvisoria*

Anche nei casi in cui la normativa di gara o il Codice dei contratti pubblici consentano l'incameramento della cauzione provvisoria, tale misura non può mai assumere carattere automatico o impersonale, ma deve essere preceduta da un procedimento istruttorio e motivazionale conforme ai principi di proporzionalità, buon andamento, imparzialità e trasparenza. L'amministrazione aggiudicatrice, a fronte di una situazione in cui l'operatore non è risultato formalmente aggiudicatario, non può prescindere da un'analisi concreta della sua posizione e dei fatti oggetto di contestazione.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 18 aprile 2025, n. 3427 - Appalti pubblici - *Sullo schema della "regia familiare" dell'impresa contaminata in tema di interdittive antimafia*

Ai fini applicativi della legislazione antimafia, è stata coniata la formula della "regia familiare" o "clanica" dell'impresa contaminata, al fine di rappresentare sinteticamente la situazione in base alla quale i gruppi criminali si avvalgono di "sponde" all'interno di organizzazioni imprenditoriali a matrice familiare per esercitare il loro potere condizionante della gestione aziendale, in modo da piegarla al perseguimento degli interessi propri della criminalità mafiosa. Tuttavia, tale schema giurisprudenziale non è una "camicia di forza" entro cui costringere i dati reali anche quando sfuggono razionalmente alle sue maglie, ma una possibile chiave di lettura di una complessa e variegata realtà fenomenica.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 18 aprile 2025, n. 3418- Appalti pubblici - *Sulla ratio della causa escludente di ex art. 94 c. 5 lett. d) del d. lgs. n. 36/2023, per l'O.E. che sia stato sottoposto a liquidazione giudiziale, coatta o di concordato preventivo*

La ratio della causa escludente di cui all'art. 94 c. 5 lett. d) del d. lgs. n. 36/2023 non è quella di espellere dal mercato delle gare pubbliche l'impresa rispetto alla quale sia stata presentata domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale (ex art. 40 del d. lgs. n. 14/2019) ma è quello di evitare che alle gare partecipino soggetti non in grado, in base a un giudizio prognostico qualificato, di garantire la corretta esecuzione del contratto affidando. Il bilanciamento fra le esigenze di certezza della stazione appaltante e le prerogative di superamento della crisi d'impresa è individuato nella condizione che detta idoneità sia accertata dal giudice. Sicché la stessa causa escludente di cui al cit. art. 94 c. 5 lett. d), si muove in una prospettiva che tiene conto dello specifico contratto rilevante nella gara.

TAR CAMPANIA, NAPOLI, SEZ. IX, 18 aprile 2025, n. 3242-Appalti pubblici - Sull'illegittimità della revoca in autotutela per mancata stipulazione del contratto a causa della condotta contraddittoria della stazione appaltante - È illegittima la revoca dell'aggiudicazione ex art. 18, c. 6, D. lgs. n. 36/2023, nel caso in cui la mancata stipulazione del contratto entro il termine previsto è derivata da un fatto che non può essere addebitato al solo aggiudicatario. La stazione appaltante, infatti, nel caso di specie, ha ingenerato un equivoco dal quale è derivato un significativo apporto causale alla mancata sottoscrizione del contratto da parte della ricorrente. L'amministrazione, cioè, è incorsa in un errore di fatto che poteva essere evitato usando l'ordinaria diligenza, con la conseguenza che gli effetti sfavorevoli derivanti da tale condotta non possono essere fatti ricadere sulla controparte nel corso della fase di formazione del contratto.

TAR TOSCANA, SEZ. IV, 16 aprile 2025, n. 705- Appalti pubblici - Sull'impossibilità d'inserire tra le spese generali il costo della manodopera - È noto che il D.lgs. n. 36/2023 ha previsto una tutela rafforzata degli interessi dei lavoratori, richiedendo ai partecipanti alla gara di indicare, in via separata, nella propria offerta economica, i costi della manodopera e i costi per gli oneri di sicurezza, sanzionando con l'esclusione la violazione di detto obbligo. L'art. 108 c. 9, infatti, prevede espressamente che “nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale”. Detta disposizione, consente alla stazione appaltante un controllo più incisivo sui costi della manodopera e sul rispetto del CCNL. Pertanto, in conformità a detta *ratio* non è possibile allocare tra le “spese generali”, nemmeno parzialmente, il costo della manodopera non esplicitamente e distintamente dichiarato con l'offerta presentata in sede di gara.

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. IV ter, 16 aprile 2025, n. 7608-Appalti pubblici - Sulla possibilità di far ricorso allo scorrimento della graduatoria di gara dopo la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento dell'aggiudicatario - Le stazioni in casi tassativamente indicati (tra i quali figura la risoluzione del contratto), interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile. Pertanto, lo scorrimento della graduatoria, ai fini della prosecuzione del servizio dopo la risoluzione del contratto di appalto, è frutto, dell'esercizio di un potere della stazione appaltante, che intenda, appunto, proseguire nel medesimo contratto, del tutto vincolato, residuando in capo al quest'ultima, la sola scelta discrezionale (e preventiva) di rivalutare le proprie esigenze e conseguentemente di modificare il precedente contratto, tenendo conto di eventuali esigenze sopravvenute per il mutamento di situazioni di fatto.