

NEWSLETTER

N. 14 ANNO XI

16-31 luglio 2025



Appalti pubblici

CORTE COSTITUZIONALE 28 luglio 2025 n. 138 - Appalti pubblici - *Sulla legittimità della soglia di 5.000 euro per l'esclusione dalle procedure di appalto in caso di violazioni fiscali* - Non è fondata la questione di legittimità costituzionale riguardante l'art. 80, c. 4, secondo periodo, del d.lgs n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici). Tale disposizione prevede che le violazioni definitivamente accertate in materia di pagamento delle imposte e tasse siano considerate "gravi" e causino quindi l'esclusione dalla partecipazione a una procedura di appalto se l'omesso pagamento supera la soglia di 5.000 euro, come prevista dall'art. 48-bis del DPR 602/1973. Secondo la Corte tale soglia non è sproporzionata, in quanto esprime un grado significativo del debito fiscale, e il legislatore può legittimamente stabilire tale cifra come limite per l'esclusione dalle gare pubbliche. La misura è, inoltre, ritenuta non manifestamente irragionevole perché bilancia l'esigenza di applicare severità nei confronti dei concorrenti con violazioni fiscali gravi, richiesto anche dalle norme europee, con la possibilità di permettere la partecipazione a chi ha violazioni di importo non significativo. Infine, la Corte ha affermato che spetta al legislatore, nel rispetto delle norme UE, valutare l'opportunità di modificare la soglia di esclusione e considerare la possibilità di non escludere un operatore economico che abbia superato la soglia se provvede a pagare tempestivamente il debito fiscale.

TAR CAMPANIA, SEZ. VII, 28 luglio 2025, n. 5624 - Appalti pubblici - *Sulla sussistenza della giurisdizione del G.O. per la controversia inerente la revoca dell'aggiudicazione per inadempimento durante l'esecuzione anticipata del contratto* - La controversia che riguarda l'impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento con cui una stazione appaltante ha disposto la revoca dell'aggiudicazione per gravi inadempimenti dell'appaltatore durante la fase di esecuzione anticipata di un servizio, come nel caso di specie, inerente il servizio di smaltimento/recupero rifiuti liquidi, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non a quella del giudice amministrativo. Infatti, una volta che l'aggiudicazione ha acquisito efficacia e si è avviata l'esecuzione anticipata del contratto, il rapporto tra le parti assume natura privatistica, paritetica, e le controversie riguardanti la risoluzione anticipata per inadempimenti sono da intendersi come controversie contrattuali. Pertanto, il provvedimento di "revoca dell'aggiudicazione", anche se denominato con questo "*nomen juris*", è sostanzialmente un atto di scioglimento del rapporto contrattuale e si inquadra nella giurisdizione del giudice ordinario.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, 25 luglio 2025, n. 6620 - Appalti pubblici - *Sul paradigma "aperturista" inaugurato dal nuovo codice degli appalti, in materia di diritto di accesso agli atti nelle procedure di gara* - L'assetto tracciato dal nuovo codice dei contratti ha inaugurato un inedito paradigma che potrebbe definirsi "aperturista" per cui, ferma restando la disciplina generale sull'accesso documentale per come declinata dall'art. 35 d.lgs. n. 36/2023, gli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti godono di un regime ostensivo privilegiato senza bisogno di dover comprovare il proprio interesse

differenziato e qualificato - presunto *iuris et de iure* dal legislatore in considerazione dell'utile piazzamento nella graduatoria finale – di tal ch  ad essi “sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la [stessa] piattaforma, gli atti di cui al c.1 [offerte dell'aggiudicatario, verbali di gara, altri atti e dati presupposti] nonch  le offerte dagli stessi presentate”. Sicch , l'operatore economico non ha alcun onere di comprovare l'interesse alla conoscibilit  degli atti richiesti, essendo essi coperti da un obbligo di pubblicazione riservata ai cinque primi offerenti. Tuttavia, il regime privilegiato in parola non esime la stazione appaltante dalla valutazione delle istanze di oscuramento per la tutela di segreti commerciali o industriali “secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente”. In siffatti casi, si rispande la consolidata giurisprudenza sull'onere di allegazione del requisito di indispensabilit  ai fini della difesa in giudizio, requisito che dovrebbe formare oggetto di ponderata motivazione da parte della stazione appaltante in sede di decisione ex art. 36, c. 3, cit.

TAR PUGLIA, LECCE, SEZ. II, 24 luglio 2025, n. 1256 - Appalti pubblici - Sull'illegittimit  della clausola che preclude espressamente la partecipazione alla gara agli operatori economici che hanno un contenzioso giudiziario pendente con la stazione appaltante –   illegittimo il disciplinare di gara nella parte in cui, in contrasto con il principio di tassativit  delle cause di esclusione di cui all'art. 10 del D.lgs. 36/2023, la Stazione appaltante preclude espressamente la partecipazione alla procedura ai soggetti che, come la ricorrente, hanno un contenzioso giudiziario pendente con il Comune. Si tratta, invero, di una clausola che, oltre a risultare in contrasto con i principi generali di concorrenza e di *favor participationis*, si pone in diretto conflitto con il diritto dell'operatore economico di agire in giudizio per la tutela dei propri interessi e situazioni giuridiche soggettive nei confronti della P.A., sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione, e viepi  rafforzato in chiave di effettivit  dalla Direttiva Ricorsi 2007/66/CE (di modifica delle precedenti Direttive 89/665/CEE e 92/13/Ce), dalle Direttive Appalti del 2014 e dalle relative disposizioni di recepimento, di cui al D. Lgs. n. 36/2023.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV, 22 luglio 2025, n. 6495 -Appalti pubblici- Sul principio del risultato nell'esercizio del potere discrezionale di annullamento d'ufficio nelle procedure di gara – La stazione appaltante, nell'esercizio del proprio potere discrezionale volto all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, deve tenere in considerazione anche il principio del risultato (ex art. 1 del d.lgs. n. 36/2023). Tale principio implica che l'azione amministrativa sia orientata a conseguire nel modo pi  efficace e tempestivo possibile l'interesse pubblico perseguito con la procedura di gara, garantendo il miglior equilibrio tra qualit  e prezzo e rispettando i principi di legalit , trasparenza e concorrenza. In particolare, nel bilanciare interessi formali e sostanziali (tra cui la tutela dell'affidamento e il rispetto dei requisiti di gara), la stazione appaltante deve valutare sostanzialmente se l'offerta, anche qualora presenti difformit  di natura formale, garantisca comunque il raggiungimento del risultato finale atteso, cio  l'effettivo compimento dell'oggetto contrattuale. Il principio del risultato, quindi, amplia lo spazio discrezionale dell'amministrazione, che deve pervenire a decisioni motivate, logicamente coerenti e congrue rispetto all'obiettivo finale, e consente al G.A. di sindacare la ragionevolezza delle scelte verificandone la coerenza rispetto al

risultato perseguito, ovviamente senza mai porre tale criterio in chiave antagonista rispetto al principio di legalità. Pertanto, nel caso di specie, la stazione appaltante avrebbe dovuto verificare se l'utilizzo degli impianti di "trattamento/recupero", indicati dall'offerente, fosse idoneo al conseguimento del risultato sostanziale dello smaltimento, potendo tale soluzione configurarsi come migliorativa anche sotto il profilo ambientale rispetto al mero smaltimento in discarica.

CORTE COSTITUZIONALE, 17 luglio 2025, n. 109 - Appalti pubblici - *Sulla sospensione degli effetti interdittivi dopo controllo giudiziario: beneficio prorogato fino al riesame prefettizio* - È costituzionalmente illegittimo l'art. 34-bis, c.7, del d.lgs n. 159/2011 (c.d. cod. antimafia), nella parte in cui non prevede che la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario si protrae, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo di cui all'art. 91, c.5, cod. antimafia. In particolare, il sistema previsto dal cit. art. 34-bis, c. 7 è irragionevole e contraddittorio, in quanto, da un lato, esso istituisce una misura innovativa finalizzata al recupero delle imprese compromesse dalla criminalità organizzata, permettendo loro di proseguire l'attività sotto controllo giudiziario; dall'altro, ammette l'imprenditore, se riconosciute specifiche potenzialità, ad un percorso di risanamento della durata da uno a tre anni, che comporta oneri sia per il soggetto privato sia per l'amministrazione della giustizia. Tuttavia, nonostante il percorso si concluda positivamente, il sistema consente che gli effetti interdittivi tornino immediatamente a operare, mentre è ancora in corso la necessaria rivalutazione prefettizia sulla persistenza o meno del condizionamento mafioso. Tale meccanismo rischia di vanificare tutti i risultati raggiunti grazie al controllo giudiziario, perché può provocare una crisi economica irreversibile dell'impresa e favorire il suo possibile riavvicinamento alla criminalità. Pertanto, la Corte ha posto rimedio, seguendo la soluzione indicata dal rimettente, alla riscontrata illegittimità costituzionale dell'art. 34-bis, c. 7, del cod. antimafia aggiungendo alla già prevista sospensione degli effetti sospensivi dell'interdittiva per tutta la durata del controllo, la sua protrazione, in caso di controllo concluso positivamente, sino alla rivalutazione prefettizia della situazione infiltrativa dell'impresa.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 17 luglio 2025, n. 6280 - Appalti pubblici - *Sul know how e diritto di accesso: senza prova di specificità, valore economico e segretezza oggettiva, prevale la trasparenza* - Per limitare il diritto di accesso agli atti e documenti tecnici presentati dall'aggiudicataria, non basta affermare genericamente che tali documenti costituiscono il proprio *know how*. Infatti, per bilanciare la riservatezza con la trasparenza nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, l'ostensione può essere negata solo laddove sussista un'informazione specificatamente individuata, suscettibile di sfruttamento economico, in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore nel mercato di riferimento e che la stessa presenti effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva. In difetto di tali presupposti, la trasparenza delle gare pubbliche è principio prevalente rispetto al *know how* dei singoli concorrenti. Pertanto, l'operatore economico che vuole tutelare segreti tecnici o commerciali deve indicare in modo preciso e specifico l'oggetto, la funzione e il vantaggio competitivo collegato alla

conoscenza o procedura che intende mantenere riservata, comprovandone il carattere di segretezza, valore economico e misure di protezione adottate, così come previsto dall'art. 98 del d.lgs. 30/2005. Se la documentazione fornita risulta generica o insufficiente, non è, dunque, possibile riconoscere la riservatezza e prevale il diritto di accesso e difesa degli altri partecipanti alla gara. Resta, comunque, garantita la tutela contro l'uso improprio delle informazioni acquisite, tramite gli strumenti appropriati (quali, ad es. l'art. 2598 c.c.).

TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I quater, 17 luglio 2025, n. 14113 - Appalti pubblici - *Sul principio di rotazione negli appalti pubblici: novità e flessibilità nel d.lgs. 36/2023* - Il principio di rotazione previsto dall'art. 49 del d.lgs. n. 36/2023, si caratterizza per un maggior grado di flessibilità e numerose deroghe rispetto al previgente art. 36 del d.lgs. n. 50/2016. In particolare, mentre il vecchio codice imponeva una rigorosa alternanza degli aggiudicatari con la conseguente necessità di una motivazione restrittiva per il rinnovo degli affidamenti, il nuovo codice ammette deroghe più ampie al principio, specie nelle procedure negoziate senza bando di importo superiore a € 140.000. In tali procedure, disciplinate dall'art. 50, c.1, lett. c), d) ed e), la stazione appaltante non è tenuta ad applicare il criterio di rotazione purché la stazione appaltante non precluda la possibilità di allargare il novero degli invitati a chi ne faccia espressa richiesta, assicurando così un'effettiva possibilità di concorrenza. Inoltre, la presenza di RTI o consorzi che includono operatori precedentemente affidatari non integra violazione al principio di rotazione, poiché si tratta di una "forma di collaborazione che ha natura occasionale e durata limitata nel tempo, finalizzata alla partecipazione alle gare e per la loro eventuale esecuzione".

TAR CAMPANIA, SALERNO, SEZ. II, 17 luglio 2025, n. 1298 - Appalti pubblici - *Sul superamento del limite di pagine nella relazione tecnica allegata all'offerta: quando comporta l'esclusione e quando no* - La prescrizione sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all'offerta deve essere interpretata *cum grano salis*. In pratica, nel caso in cui il bando indichi in modo chiaro un limite di pagine e prevede espressamente l'esclusione per chi lo supera, allora si può essere esclusi solo se l'eccesso di pagine ha realmente modificato la valutazione fatta dalla commissione sulle offerte. Se invece nel caso in cui si preveda solamente che le pagine eccedenti non possano essere considerate dalla commissione ai fini della valutazione dell'offerta non si può chiedere l'esclusione automatica del concorrente. In tale ultimo caso, infatti, chi contesta deve fornire prova - anche solo presuntiva - che la violazione si sia (non solo effettivamente, ma anche specificamente: cioè a dire con riguardo alla puntuale incidenza dello sfioramento quantitativo sul margine di valutazione della proposta negoziale) tradotta in un indebito vantaggio per il concorrente a danno dell'altro

TAR TOSCANA, 17 luglio 2025, n. 1397 - Appalti pubblici - *Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio per certificazioni dichiarative purché non modifichino l'offerta tecnica o economica, anche in caso di scadenza della certificazione durante lo svolgimento della gara* - Il soccorso istruttorio può avere ad oggetto ogni documentazione a contenuto dichiarativo o rappresentativo, restando preclusa, per evidenti ragioni di par condicio tra i concorrenti, solo la

modificazione, sotto il profilo tecnico od economico, dell'offerta formulata, che struttura, in termini di volontà programmatica ed impegnativa, il tenore della proposta negoziale. Non vi sono, quindi, preclusioni a che attraverso il richiamato istituto possano essere acquisite certificazioni che ineriscono ad aspetti della offerta tecnica purché non idonee a modificarne il contenuto. Pertanto, nel caso di specie, può essere ammessa al soccorso istruttorio processuale, la certificazione TCO in corso di validità al momento della presentazione della offerta, in quanto il fatto che la predetta certificazione sia scaduta in corso di gara non vale a minare la validità della offerta. Se è, infatti, possibile integrare, tramite soccorso istruttorio, una certificazione che non era stata prodotta ma della quale è stato dichiarato il possesso ai fini del punteggio premiale previsto per l'offerta tecnica, altrettanto ciò deve essere consentito laddove la certificazione esista, ma venga a scadere durante lo svolgimento della gara.