

BERTACCO RECLA

& PARTNERS

Newsletter del 21 novembre 2024

a cura di [Jacopo Recla](#), [Gabriella Rondoni](#) e [Lara Bonoldi](#)

APPALTI PUBBLICI

GIURISPRUDENZA

Soccorso istruttorio e termine inferiore a 10 giorni. Se la stazione appaltante assegna al concorrente un termine per il soccorso istruttorio inferiore (nel caso, 5 giorni) rispetto a quello di 10 giorni previsto dall'art. 101 D.Lgs. 36/2023, il concorrente non può essere escluso se ha fornito l'integrazione richiesta dopo il termine assegnato dalla stazione appaltante, ma entro il termine di 10 giorni previsto dal Codice. [TAR Campania – Napoli, Sez. III, 7 novembre 2024, n. 5965.](#)

Accesso agli atti: fase esecutiva e onere di dimostrare l'indispensabilità.

La domanda di accesso può essere finalizzata ad ottenere documenti relativi alla fase esecutiva del contratto non solo se da essi può derivare la risoluzione del contratto e dunque lo scorrimento della graduatoria a favore del richiedente, ma anche se da essi può derivare l'annullamento dell'intera gara e la riedizione della stessa. [Cons. Stato, Sez. V, 5 novembre 2024, n. 8848.](#)

In assenza di una dichiarazione "motivata e comprovata" con cui il concorrente abbia dimostrato l'esistenza di un segreto industriale e commerciale ex art. 98 del Codice della proprietà industriale, l'operatore che richiede l'accesso è esentato dall'onere di dimostrare l'indispensabilità dei documenti richiesti per la propria difesa in giudizio. [TAR Lombardia – Milano, Sez. IV, 14 ottobre 2024, n. 2668.](#)

Principio di equivalenza (implicito) e affidamenti diretti. Il principio di equivalenza si applica anche negli affidamenti diretti; la Commissione può effettuare la valutazione anche in assenza di espressa dichiarazione dell'operatore economico, se dalla documentazione tecnica sia desumibile l'equivalenza del prodotto offerto rispetto a quello richiesto. [TAR Puglia – Bari, Sez. III, 2 ottobre 2024, n. 1032.](#)

Violazione fiscali definitivamente accertate e vincolo di esclusione. Laddove l'Agenzia delle Entrate attesti a carico del concorrente delle violazioni fiscali "definitivamente accertate", la stazione appaltante non può procedere ad una autonoma valutazione e deve escludere il concorrente dalla gara, in quanto i relativi documenti sono atti di certificazione e/o attestazioni assistiti da pubblica fede ex art. 2700 c.c. e facenti prova fino a querela di falso. [TAR Lombardia – Milano, sez. I, sentenza 23 ottobre 2024, n. 2858.](#)

Accordo Quadro e mancata definizione delle prestazioni. L'Accordo Quadro è caratterizzato da un intrinseco profilo di aleatorietà in quanto non definisce con certezza le prestazioni che verranno effettivamente richieste all'operatore economico; tuttavia, tale incertezza non impedisce ad un operatore economico di formulare in modo congruo la propria offerta. [TAR Calabria – Catanzaro, Sez. II, 3 ottobre 2024, n. 1415.](#)

SEGNALAZIONI

Criteri di valutazione dell'anomalia ai sensi del D.Lgs. 36/2023. Anche se l'art. 110 D.Lgs. 36/2023 rimette alla decisione delle stazioni appaltanti l'individuazione del sistema di valutazione dell'anomalia delle offerte, è comunque legittima la decisione della stazione appaltante di utilizzare il criterio cd. "dei quattro quinti" previsto dal D.Lgs. 50/2016 ove esso sia coerente e logico rispetto all'oggetto della specifica procedura di gara. [Parere di precontenzioso ANAC, Delibera n. 450 del 9 ottobre 2024.](#)