

TAR Lazio, Sezione Quarta Bis, Sentenza n. 10469 del 8 giugno 2026

Appalti pubblici – Clausola immediatamente escludente – Solo se impedisce a un operatore medio di formulare offerta – Non contestabile se presentate più offerte

Pubblicato il 08/06/2026

N.10469/2026 REG.PROV.COLL.

N.02460/2026 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Quarta Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2460 del 2026, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), (...), rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

Rai-Radiotelevisione Italiana Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Carlo Pandiscia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari provvisorie ex art. 56 C.P.A. e di ogni idonea misura cautelare

- della disciplina di gara indetta da RAI relativa alla procedura aperta, articolata in

due lotti, per l'affidamento di un accordo quadro avente ad oggetto il servizio di alimentazione della banca dati multimediale per le teche RAI e segnatamente: bando di gara; disciplinare di gara; capitolato tecnico Lotto 1, capitolato tecnico Lotto 2, allegato A manuale documentazione radiotelevisiva; allegato B specifiche tecniche; schema di accordo quadro; condizioni generali contratto RAI in parte qua; decisione di contrarre n. A/D/434/P del 28/01/2026, pubblicata il 2/02/2026;

- di tutti gli atti presupposti e/o connessi e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rai-Radiotelevisione Italiana Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2026 il dott. Marco Arcuri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio, (...) S.r.l. ha chiesto l'annullamento della disciplina di gara indetta da RAI relativa alla procedura aperta, articolata in due lotti, per l'affidamento di un accordo quadro avente ad oggetto il servizio di alimentazione della banca dati multimediale per le teche RAI e segnatamente: bando di gara; disciplinare di gara; capitolato tecnico Lotto 1; capitolato tecnico Lotto 2; allegato A manuale documentazione radiotelevisiva; allegato B specifiche tecniche; schema di accordo quadro; condizioni generali contratto RAI in parte qua; decisione di contrarre n. A/D/434/P del 28/01/2026, pubblicata il 2/02/2026.

2. Parte ricorrente ha esposto in fatto quanto segue:

- (...) S.r.l. è attuale fornitore per RAI dei servizi di catalogazione, segmentazione e

documentazione della programmazione quotidiana di Rai3, Rai Storia e storico TV (lotto 4) nonché di Radio3 (lotto 5) ed ha interesse a partecipare alla nuova procedura di gara indetta da RAI, ciò anche al fine di garantire la stabilità occupazionale al personale che sta eseguendo l'appalto;

- il nuovo affidamento avverrà mediante procedura aperta con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e il valore globale stimato dell'appalto - di durata di 12 mesi decorrenti dalla data di perfezionamento dell'Accordo quadro - è pari ad € 1.499.843,00, I.V.A. esclusa, ed è così composto: Lotto 1 Attività televisive (documentazione sintetica e analitica del trasmesso quotidiano di Rai1, Rai2 e Rai 3): € 760.760,00; Lotto 2 Attività radiofoniche (documentazione sintetica e analitica del trasmesso quotidiano di Radio1, Radio2 e Radio3): € 739.083,00;

- secondo quanto previsto dagli atti di gara:

1) l'importo stanziato per ciascun Lotto costituisce un tetto massimo di spesa non vincolante per Rai, fino a concorrenza del quale potranno essere commissionate le prestazioni oggetto del contratto mediante l'emissione di appositi Contratti Attuativi. In particolare, il valore di ciascun Contratto Attuativo sarà determinato sulla base delle quantità richieste e dello sconto unico offerto da applicare alla tariffa oraria a base d'asta per le due distinte tipologie di documentazione televisiva/radiofonica sintetica e analitica;

2) il valore massimo dell'Accordo quadro è da considerare quale plafond massimo spendibile nell'ambito dell'Accordo quadro e rimarrà invariato per tutta la sua durata;

3) con riferimento a ciascun Lotto, qualora l'importo contrattuale non dovesse essere esaurito alla scadenza del termine di durata contrattuale, la durata del contratto potrà essere estesa per il tempo necessario all'intero rapporto contrattuale (fermo restando la natura non vincolante dell'importo residuo);

4) ai fini del rispetto della clausola sociale sulla stabilità occupazionale, il

concorrente deve allegare all'offerta tecnica relativa a ciascun lotto cui partecipa un progetto di assorbimento atto ad illustrare le concrete modalità di applicazione della clausola sociale;

5) per ciascun gruppo di attività, è richiesto un Team di lavoro dedicato composto da risorse professionalmente qualificate associate, in modo esclusivo ai seguenti ruoli:

a) Capo Progetto responsabile tecnico-scientifico/responsabile della qualità, che agirà come unico punto di contatto con RAI;

b) Operatore archivista.

3. Avverso gli atti impugnati la società ricorrente ha dedotto le seguenti doglianze:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 9 e 59 del D. Lgs. n. 36 del 2023. Violazione artt. 2 e 97 Costituzione e 1337 del codice civile. Violazione e falsa applicazione dei principi che regolano le procedure di affidamento. Violazione del principio di buona fede contrattuale, di tutela dell'affidamento, di buon andamento e di conservazione dell'equilibrio contrattuale. Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà e sviamento, perché la disciplina di gara realizza un assetto negoziale strutturalmente squilibrato, in cui i costi sono certi e immediati mentre i ricavi sono eventuali e rimessi alla totale discrezionalità della stazione appaltante. L'equilibrio contrattuale, lungi dall'essere oggetto di salvaguardia in fase esecutiva, risulta radicalmente compromesso sin dalla fase genetica del rapporto con la previsione di un assetto organizzativo stabile e oneroso.

Il risultato è che la partecipazione alla procedura si connota come operazione che non consente una valutazione ex ante di sostenibilità dell'offerta tecnica ed economica.

II. Ulteriore illegittimità della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 57 del D. Lgs. n. 36/2023. Violazione dei principi di concorrenza e par condicio, perché la clausola sociale si appalesa illegittima in ragione dell'erroneo presupposto, posto dalla stazione appaltante nella determinazione a contrarre, secondo cui i servizi di

documentazione oggetto di affidamento non avrebbero natura intellettuale. Tale assunto è manifestamente infondato in quanto, già solo a leggere la descrizione delle attività che saranno oggetto di affidamento e dei requisiti professionali richiesti, pare evidente che si tratti di servizi di natura intellettuale.

Tanto premesso, la ricorrente - attuale affidataria di parte dei servizi di documentazione - ha un interesse concreto e attuale a dedurre l'illegittimità della clausola sociale, in considerazione delle previsioni della *lex specialis* in tema di criteri di valutazione dell'offerta tecnica.

In particolare, l'art. 25.1 del disciplinare di gara attribuisce: i) fino a 12 punti per gli "Anni di esperienza - Capoprogetto"; ii) fino a 24 punti per l'"Esperienza archivisti team dedicato".

È dunque evidente che la ricorrente è in grado di valorizzare l'esperienza professionale dei propri capi progetto e dei propri archivisti, ambendo al conseguimento del punteggio massimo previsto per tali criteri, in ragione dell'elevata qualificazione del personale attualmente impiegato.

Tuttavia, ove gli altri concorrenti dichiarassero di voler riassorbire il personale attualmente impiegato nell'appalto in forza della clausola sociale, essi potrebbero beneficiare del medesimo punteggio tecnico, neutralizzando il vantaggio competitivo derivante dall'organizzazione e dalla professionalità proprie della ricorrente, con conseguente lesione della *par condicio* e alterazione del confronto concorrenziale.

III. Ulteriore illegittimità della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 53, della L. 190/2012. Violazione dei principi di concorrenza, par condicio e proporzionalità, perché l'art. 10.2 del disciplinare di gara richiede, a pena di esclusione, "il possesso dell'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list), istituito presso la Prefettura competente, ovvero l'avvenuta presentazione della relativa domanda".

Tuttavia, i settori di attività ritenuti maggiormente esposti a rischio di infiltrazione

mafiosa, per i quali è previsto l'obbligo di iscrizione negli elenchi prefettizi, sono tassativamente individuati dall'art. 1, comma 53, della L. 190/2012 e il servizio oggetto della procedura in questione non è riconducibile, neppure marginalmente, ad alcuna delle categorie di attività sopra elencate. Ne deriva pertanto l'illegittimità della relativa richiesta.

4. In data 27 febbraio 2026 RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. si è costituita in giudizio, deducendo in vario modo la carenza di interesse della ricorrente alla coltivazione del ricorso e l'infondatezza dei motivi di gravame, stante la legittimità della struttura dell'accordo quadro.

5. Con decreto monocratico n. 1318 del 2 marzo 2026 il Presidente della Sezione ha respinto l'istanza di misure cautelari monocratiche.

6. All'esito della camera di consiglio del 18 marzo 2026, il Collegio - con l'ordinanza n. 1755/2026 - ha rigettato l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente.

7. È seguito uno scambio di memorie tra le parti.

In particolare, nella memoria di replica dell'8 maggio 2026, l'amministrazione resistente ha insistito per l'inammissibilità del ricorso, osservando che *“la procedura è tuttora in corso e che non è intervenuta alcuna aggiudicazione. In tale contesto, le censure si collocano su un piano meramente anticipatorio, non essendo configurabile allo stato alcun pregiudizio concreto ed attuale”*, anche tenuto conto del consolidato orientamento della giustizia amministrativa *“secondo cui le clausole della lex specialis che non rivestono portata immediatamente escludente (come nel caso che ci occupa) devono essere impugnate unitamente al provvedimento applicativo lesivo. Nel caso di specie, difettando sia qualsiasi clausola immediatamente escludente, sia qualsivoglia provvedimento lesivo – non essendo intervenuta alcuna aggiudicazione - il ricorso deve pertanto essere dichiarato inammissibile”*.

8. All'udienza pubblica del 20 maggio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Le questioni dedotte concernono l'immediata impugnabilità delle clausole del bando di gara.

9.1. Con la prima censura, la società ricorrente impugna gli atti di gara sul

presupposto che la disciplina di gara realizzi un assetto che impedisce alla ricorrente medesima di presentare un'offerta che sia economicamente sostenibile.

La doglianza non risulta meritevole di favorevole considerazione.

Ricorda il Collegio che, alla luce dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 4 (che ha richiamato propri precedenti in termini: 29 gennaio 2003, n. 1 e 17 aprile 2011, n. 4), *“le clausole non escludenti del bando [...]vanno] impugnate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (id est: aggiudicazione a terzi), considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera, ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo”*.

Le eccezioni, che impongono l'onere di immediata impugnazione, possono essere ricondotte alle ipotesi in cui (i) si contesti in radice l'indizione della gara, (ii) si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto affidamento in via diretta del contratto, (iii) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 29 aprile 2019, n. 2732).

Devono, in altre parole, essere immediatamente impugnate le sole clausole escludenti o che impediscono la partecipazione alla gara e la presentazione di un'offerta.

Come riconosciuto dalla citata Adunanza plenaria n. 4 del 2018, la giurisprudenza ha poi fatto rientrare nel *genus* delle “clausole immediatamente escludenti” anche le fattispecie di (a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; (b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; (c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed

economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta; (d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; (e) clausole impositive di obblighi *contra ius*; (f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come, ad esempio, quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbito dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di 0 pt.); (g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 29 aprile 2019, n. 2732; id., Sez. III, 28 settembre 2020, n. 5705).

Il carattere escludente di tali clausole è stato rinvenuto nella loro attitudine ad impedire, in modo oggettivo e macroscopico, a un normale operatore economico di formulare un'offerta corretta, ossia – in ultima analisi – di presentare la domanda di partecipazione (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 18 marzo 2019, n. 1736).

Con riguardo al caso in esame, il Collegio non rileva tale oggettiva attitudine poiché, da un lato, le eccezioni sollevate da Rai non appaiono destituite di fondamento e, dall'altro, sul piano empirico costituisce un elemento particolarmente significativo quello oggettivo costituito dalla partecipazione alla gara di altre società interessate all'affidamento dell'appalto.

Alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (03.03.2026), infatti, risultano aver partecipato alla gara 4 operatori economici per ciascuna lotto (compresa (...) S.r.l.), per un totale complessivo di 8 offerte. Il che, di per sé, appare smentire gli assunti sostenuti dalla ricorrente, poiché se le condizioni economico-contrattuali previste nel disciplinare e nel capitolato fossero tali da rendere impossibile la partecipazione alla procedura, non si spiegherebbe una così

significativa manifestazione di interesse all'affidamento del servizio da parte di una pluralità di operatori economici.

Dunque, posto che l'insegnamento che proviene dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (da ultimo Sez. V, 8 gennaio 2021, n. 284) è nel senso che *“per potersi definire “immediatamente escludente” (con quanto ne segue su oneri e modalità di impugnazione), la previsione della lex specialis deve porre con immediata e oggettiva evidenza, nei confronti di tutti indistintamente gli operatori economici, l’astratta impossibilità per un qualsiasi operatore “medio” di formulare un’offerta economicamente sostenibile (ossia astrattamente idonea a produrre – pur nella normale alea contrattuale - un utile derivante dall’esecuzione del contratto)”*, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, la presentazione delle offerte di altri operatori esclude che si possa affermare che la clausole in contestazione precludono con assoluta e oggettiva certezza la presentazione di una offerta economica (si veda in argomento, in particolare: Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 25 gennaio 2021, n. 57; Tar Campania, Napoli, Sez. IX, 22 agosto 2025, n. 5957).

Le superiori considerazioni portano all'inammissibilità del motivo di ricorso proposto, per l'assenza di una condizione obiettivamente escludente la partecipazione alla gara.

9.2. In applicazione dei principi esposti al precedente punto 9.1, sussiste altresì l'inammissibilità per carenza di interesse della seconda censura con cui si contesta la previsione della clausola sociale in combinato disposto con la previsione di cui all'art. 25.1 del disciplinare di gara che attribuisce fino a 12 punti per gli “Anni di esperienza – Capoprogetto” e fino a 24 punti per l’“Esperienza archivisti team dedicato”. I rilievi della società ricorrente, infatti, non hanno ad oggetto clausole escludenti nei sensi dianzi tracciati, ma molto più genericamente prospettano il rischio, valutabile eventualmente soltanto all'esito della gara, che la posizione di (...) S.r.l. possa essere pregiudicata qualora altri concorrenti beneficiassero del medesimo punteggio tecnico a cui aspira la ricorrente.

Considerato, quindi, che le disposizioni impugnate non impediscono la partecipazione alla gara, si rispanse la regola generale che vede l'onere di impugnazione di una clausola del bando unitamente all'atto concretamente lesivo della posizione del ricorrente.

9.3. Infine, anche il terzo motivo di ricorso risulta inammissibile in quanto - come correttamente eccepito da Rai sin dalla prima memoria di costituzione – il Collegio rileva che, in assenza di un provvedimento di esclusione nei confronti della società ricorrente, allo stato difetti l'interesse della ricorrente all'impugnazione della clausola di esclusione contenuta nell'art. 10.2 del Disciplinare di gara.

Invero, premesso che l'attività oggetto dell'appalto effettivamente non rientra tra quelle previste dall'art. 1, co. 53, del D. Lgs. 190/2012 e che la stessa stazione appaltante nel corso della gara ha chiarito che il riferimento alla c.d. white list costituisce mero refuso privo di incidenza sulla partecipazione alla procedura (doc. 12, parte ricorrente), va osservato che ai sensi dell'art. 10, comma 2 del D. lgs. 36/2023 le clausole violative del principio di tassatività delle cause di esclusione sono nulle e si considerano non apposte. Al riguardo, occorre rammentare che, secondo l'orientamento della giurisprudenza, al cospetto della nullità della clausola escludente *contra legem* del bando di gara non vi è l'onere per l'impresa di proporre alcun ricorso: tale clausola – in quanto inefficace e improduttiva di effetti - si deve intendere come 'non apposta', a tutti gli effetti di legge; vi è, invece, uno specifico onere di impugnare nei termini ordinari gli atti successivi che facciano applicazione (anche) della clausola nulla contenuta nell'atto precedente (cfr. Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 22/2020; da ultimo, in tema di impugnazione di clausole di bando di gara analoghe a quella ora in esame, Tar Sicilia, Palermo, Sezione IV, sentenza n. 2088 del 26 settembre 2025).

10. In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso va dichiarato inammissibile.

11. Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese di giudizio, attesa la peculiarità delle questioni poste dall'immediata impugnazione delle clausole del

bando e degli atti allegati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile ai sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Marco Arcuri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Marco Arcuri

IL PRESIDENTE

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO