amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Dariusz Brakoniechi, Vinicio Brigante, Dariusz Budrowski, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Profili giuridici sostanziali e processuali relativi all'affidamento di un marchio "pubblico": il complesso caso del "Festival di Sanremo"

di **Giuseppe Laurieri**

(Avvocato, Dottorando di ricerca in studi Giuspubblicisti, Università degli studi di Roma "Tor Vergata")

Sommario

1. La vicenda. – 1.1. Il contenzioso che ha condotto alla prima sentenza del T.A.R. Liguria, 5 dicembre 2024, n. 843 ("Sentenza 843/2024"). – 1.2. L'impugnazione della Sentenza 843/2024: la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 27 giugno 2025, n. 5602 (la "Sentenza 5602/2025"). – 1.3. Il nuovo ricorso avverso la procedura indetta dal Comune per l'affidamento del Festival: la sentenza del T.A.R. Liguria, 4 maggio 2026, n. 555 (la "Sentenza 555/2026"). – 2. L'affidamento del Marchio "Festival della Canzone Italiana": la qualificazione del rapporto concessorio tra Amministrazione ed emittente e la natura giuridica del "Marchio". – 3. La discrezionalità della stazione appaltante nella definizione della *lex* di gara. – 4. Alcuni profili processuali: l'interesse e la legittimazione. – 5. Conclusioni. "*Sarà per sempre*"…RAI?

Abstract

The legal dispute concerning the Municipality of Sanremo's award of the organisation and broadcasting rights for the Italian Song Festival provides a valuable opportunity to reflect on a number of highly significant and topical legal issues and interpretative questions arising within the ongoing dialogue between the Italian and European Union legal systems. Most recently, the Regional Administrative Court of Genoa, while recognising the standing of a third-party operator to challenge the award procedure, unequivocally upheld the lawfulness of the Municipality's discretionary decision to give precedence to compelling considerations relating to the organisational model that has thus far been successfully ensured by the incumbent national public broadcaster.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. La vicenda.

Il controverso caso legato all'affidamento della organizzazione e trasmissione del Festival di Sanremo ha fatto, come era prevedibile, moltissimo "rumore" tra i *media* e gli esperti della *kermesse*. La stessa forte attenzione non ha, tuttavia, attirato nell'accademia[1], nonostante gli interessanti profili giuridici sottesi alla questione.

La complessa diatriba legata all'affidamento dell'organizzazione e della trasmissione del Festival della Canzone Italiana, allo stato, si è articolata in due diversi contenziosi instaurati innanzi al T.A.R. Liguria che hanno condotto a due importanti sentenze, una delle quali ha visto il pronunciamento (anche sul merito) in appello del Consiglio di Stato.

Per ragioni di chiarezza espositiva e ordine argomentativo, al fine di comprendere con maggiore facilità alcuni approfondimenti teorici sottesi alla complessa vicenda in esame che si svilupperanno nel presente contributo, si procederà anzitutto con la descrizione meramente fattuale e ricognitiva dei soli principali eventi di causa da cui è scaturito il contenzioso.

1.1. Il contenzioso che ha condotto alla prima sentenza del T.A.R. Liguria, 5 dicembre 2024, n. 843 ("Sentenza 843/2024").

In origine, il *casus belli* era rappresentato dalla deliberazione (la "Deliberazione"), non pubblicata né conosciuta, con cui il Comune di Sanremo (il "Comune" o l' "Amministrazione") affidava alla RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.A. (la "RAI"), come di consueto, la concessione dell'uso in esclusiva del marchio "*Festival della Canzone Italiana*" (il "Festival") e lo svolgimento della 74ª Edizione del Festival per l'anno 2024 ed eventuali successive edizioni.

La scelta del Comune, infatti, si poneva in stridente contrasto con l'interesse precedentemente manifestato dalla Just Entertainment s.r.l. ("JE" o "Just Entertainment"), "ad acquisire la titolarità dei diritti di sfruttamento economico e commerciale del Festival di Sanremo (compreso il Red Carpet) e del relativo Marchio […] al fine di curare l'organizzazione e lo svolgimento del Festival di Sanremo e del relativo Red Carpet e le attività di promozione e diffusione allo stesso direttamente o indirettamente connesse"[2] (la "Manifestazione di Interesse").

JE, infatti, società di edizione musicale, produzione e realizzazione di eventi e opere di carattere musicale,- prima ancora che venisse adottata la Deliberazione - in vista della scadenza della convenzione stipulata dal Comune di Sanremo con RAI, per

[1] Si vedano i primi commenti A. Musatti, *L'affidamento di un marchio pubblico: il caso Sanremo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2025, p. 501; A. Gandino, *I contratti attivi tra "regole" e "principi" (spunti a margine della decisione sull'assegnazione del Festival di Sanremo)*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, n. 2/2025, p. 273; G. Grazia, *Processi evolutivi dei beni culturali immateriali. Problematiche e rappresentazioni attraverso casi di studio*, in *Amministrativ@mente*, n. 3/2025.

[2] T.A.R. Liguria, 5 dicembre 2024, n. 843, fatto, capo I.

ISSN 2036-7821

l'organizzazione e la realizzazione della 72ª e della 73ª edizione del Festival e sul presupposto che, a suo dire, il Comune avrebbe dovuto avviare una procedura ad evidenza pubblica, aveva manifestato la propria disponibilità ad occuparsi del noto evento.

Senonché, riscontrata la totale indifferenza alle proprie istanze e, in un secondo momento, dopo essere stata rassicurata in dagli uffici comunali che nessun affidamento era (ancora) intervenuto in favore della RAI con riferimento alle future edizioni del Festival, JE impugnava innanzi al T.A.R. Ligure, in via precauzionale il provvedimento con cui il Comune avrebbe affidato a RAI la concessione dell'uso in esclusiva del marchio "Festival della Canzone Italiana" ("Marchio") e lo svolgimento della 74ª edizione del Festival, nonché di eventuali successive edizioni (oltre al provvedimento con cui il Comune avrebbe prorogato o rinnovato la convenzione o autorizzato la stipula di una nuova convenzione e alla convenzione avente ad oggetto la 74ª edizione del Festival, tutti atti ancora non conosciuti).

Il gravame proposto censurava essenzialmente, sotto diversi profili, plurime ipotesi di violazione di legge e di eccesso di potere conseguenti all'omesso avvio di una procedura evidenziale per la concessione dell'uso in esclusiva del Marchio e l'organizzazione del Festival. Con il ricorso JE domandava, altresì, la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati, ed il risarcimento del danno da "perdita di *chance*" per l'ipotesi in cui il l'esito positivo del giudizio fosse intervenuto soltanto successivamente allo svolgimento della 74ª edizione del Festival.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti (e con ricorso autonomo), JE impugnava una serie di provvedimenti *medio tempore* approvati nell'ambito del giudizio instaurato e, nella specie, la delibera della Giunta Comunale di approvazione della bozza di convenzione trasmessa da RAI ("Delibera di Giunta"); la convenzione, stipulata con RAI, per la concessione dell'uso in esclusiva del Marchio e per lo svolgimento della 74ª e della 75ª edizione del Festival per gli anni 2024 e 2025 ("Convenzione"); la determina con cui erano state accertate le entrate e impegnate le spese inerenti alla Convenzione; la nota con cui il Comune di Sanremo comunicava alla JE che, a seguito dell'adozione della suddetta Delibera di Giunta, la Manifestazione di Interesse era divenuta improcedibile.

Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, JE, impugnava l'atto di approvazione della bozza di convenzione tra Comune di Sanremo e RAI; la Convenzione con RAI Pubblicità per lo sfruttamento commerciale degli eventi collaterali e/o connessi con le edizioni 2024 e 2025 del Festival; la determina con cui venivano accertate le entrate e impegnate le relative spese.

Con un terzo ricorso per motivi aggiunti (qualificato dal Collegio come memoria, stante l'assenza di atti ulteriori rispetto a quelli già impugnati né deducenti vizi ulteriori) JE ripercorreva la storia dell'organizzazione del Festival, sviluppando ulteriormente le argomentazioni, già introdotte in precedenza, concernenti la

ISSN 2036-7821

progressiva crescita del potere contrattuale di RAI rispetto a quello del Comune.
Sempre nell'ambito del giudizio, JE domandava l'accesso ad una serie di documenti in possesso del Comune che il Collegio acconsentiva, solo dopo aver disposto, in via riservata, l'acquisizione. A seguito del deposito, da parte del Comune, dei documenti di cui il T.A.R. Liguria ha disposto l'acquisizione, JE proponeva ancora un ricorso per motivi aggiunti, con il quale denunziava, sostanzialmente, la sproporzione tra le entrate riconosciute in favore del Comune e i ricavi conseguiti da RAI e RAI Pubblicità.
Il T.A.R. Liguria, per le ragioni che si approfondiranno meglio di seguito, dopo aver riconosciuto l'interesse al ricorso, accoglieva parzialmente le doglianze sollevate da JE, qualificando l'affidamento conteso alla stregua di contratto attivo per lo sfruttamento del Marchio sicché lo stesso avrebbe dovuto rispettare i principi dell'evidenza pubblica *ex* art. 13 d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (il "Codice dei Contratti Pubblici" o "c.c.p.") e che dunque avrebbe richiesto un "interpello" a vari operatori del settore. In particolare, il giudice di prime cure annullava la delibera di approvazione della bozza di convenzione tra RAI e Comune; la nota con cui il Comune di Sanremo aveva comunicato a JE che la Manifestazione di Interesse dalla stessa presentata era divenuta improcedibile; la delibera di approvazione della Convenzione con RAI Pubblicità. Specularmente, il giudice amministrativo dichiarava improcedibili, sussistendo le ragioni ostative ad una pronuncia sul merito: le domande di annullamento e di declaratoria di inefficacia della convenzione, stipulata dal Comune di Sanremo con RAI per la concessione dell'uso in esclusiva del Marchio e per lo svolgimento della 74ª e della 75ª edizione del Festival per gli anni 2024 e2025; le domande di annullamento e di declaratoria di inefficacia della convenzione, stipulata dal Comune di Sanremo con RAI Pubblicità per lo sfruttamento commerciale degli eventi collaterali e/o connessi con le edizioni 2024 e 2025 del Festival.

1.2. L'impugnazione della Sentenza 843/2024: la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 27 giugno 2025, n. 5602 (la "Sentenza 5602/2025").

RAI proponeva ricorso in appello avverso la Sentenza 843/2024, denunziando essenzialmente l'erroneità delle statuizioni del giudice di prime cure nella parte in cui ha ritenuto: sussistente l'interesse a ricorrere di JE - essendo pacifico, a suo dire, che la società era priva dei requisiti per realizzare e trasmettere il Festival – e sussistente l'obbligo di procedere con un affidamento "competitivo" della *kermesse*, rispettoso dei principii di concorrenza e trasparenza.
Il Consiglio di Stato, come si vedrà meglio a breve nei successivi paragrafi, dopo aver esaminato dettagliatamente i percorsi argomentativi del T.A.R. Liguria resi nella Sentenza 843/2024, rigettava l'appello principale e tutti gli appelli incidentali promossi nell'ambito del relativo giudizio, confermando, sebbene con talune precisazioni motivazionali, la sentenza del giudice di prime cure.

ISSN 2036-7821

1.3. Il nuovo ricorso avverso la procedura indetta dal Comune per l'affidamento del Festival: la sentenza del T.A.R. Liguria, 4 maggio 2026, n. 555 (la "Sentenza 555/2026").

A seguito delle sentenze rese dal T.A.R. Liguria prima e, dal Consiglio di Stato, poi, il Comune era, quindi, obbligato a indire una procedura comparativa per l'affidamento dell'organizzazione e della trasmissione del Festival della Canzone Italiana.

Dando seguito al *decisum* del T.A.R. Liguria, prima ancora che volgesse al termine il giudizio di appello della Sentenza 843/2024, la Giunta comunale di Sanremo stabiliva degli indirizzi per la celebrazione della procedura volta all'individuazione del *partner* per l'organizzazione e la trasmissione delle edizioni 2026-2028 del Festival, con eventuale proroga per un massimo di due edizioni.

JE impugnava la decisione assunta dal Comune, denunciando la violazione di varie disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, dei principii di *par condicio*, concorrenza e non discriminazione, nonché eccesso di potere, in quanto: il Comune aveva limitato la partecipazione alla procedura agli operatori televisivi; sarebbe impossibile effettuare un serio calcolo di convenienza circa la partecipazione alla procedura poiché non sarebbero state dettagliate le attività da organizzare, i criteri di selezione sarebbero indeterminati e sarebbe rimessa al partecipante la realizzazione di uno schema di convenzione relativo allo svolgimento negoziale del rapporto; il Comune avrebbe illegittimamente privilegiato la componente della trasmissione radiotelevisiva rispetto a quella dell'evento del vivo[3].

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, JE impugnava anche l'approvazione comunale dello schema di avviso pubblico di gara, deducendo vizi analoghi a quelli già sollevati con il ricorso introduttivo, nonché censurando la brevità del termine per la presentazione della domanda di partecipazione e la mancata applicazione integrale alla procedura in parola del Codice dei Contratti Pubblici.

In altri termini, in questa nuova sede veniva sottoposto al giudice ligure di valutare la conformità della procedura di gara indetta dal Comune di Sanremo ai principii concorrenziali così come affermato dallo stesso T.A.R. nella Sentenza 843/2024, prima, e dal Consiglio di Stato nella Sentenza 5602/2025, poi.

Allo scrutinio del collegio è stata, quindi, rimessa la decisione in ordine all'ammissibilità del ricorso promosso dalla JE – stante la mancata partecipazione alla procedura, l'asserita sussistenza di un conflitto di interessi in capo alla JE, che esercita l'attività di etichetta discografica in favore di numerosi cantautori italiani) e il mancato possesso dei requisiti di partecipazione da parte della stessa JE – e alla legittimità del perimetro soggettivo entro cui l'amministrazione comunale ha consentito (e premiato) la partecipazione alla procedura per l'affidamento dell'organizzazione e gestione del Festival.

[3] Sentenza 555/2026, fatto, capo 3.

ISSN 2036-7821

Il T.A.R., come si vedrà, in sintesi, pur ritenendo ammissibile il gravame proposto da JE, ha reputato legittime le scelte operate dal Comune di limitare la partecipazione alla procedura esclusivamente agli operatori economici aventi la qualifica di operatori televisivi (privilegiando la componente della trasmissione televisiva rispetto all'evento dal vivo) e di non dissociare il profilo dell'organizzazione da quello della trasmissione. Neppure è vero, secondo il giudice ligure che i contenuti dell'avviso pubblicato dal Comune sarebbero indeterminati a tal punto da risultare preclusivi di una seria partecipazione degli operatori interessati: la *lex specialis* contiene elementi sufficienti per consentire la formulazione dell'offerta e orientare l'apprezzamento della commissione di gara.

2. L'affidamento del Marchio "Festival della Canzone Italiana": la qualificazione del rapporto concessorio tra Amministrazione ed emittente e la natura giuridica del "Marchio".

Dopo aver esaminato brevemente i complessi fatti di causa e, sinteticamente, le conclusioni a cui sono giunti il T.A.R. Liguria e il Consiglio di Stato, è opportuno ora soffermarsi adeguatamente su (alcuni, dei moltissimi) delicati profili giuridici, tanto sostanziali quanto processuali, sottesi all'articolata vicenda.

Il primo aspetto che merita di essere analizzato, perché evidentemente assume caratteri di maggiore criticità nell'insieme delle questioni scrutinate, attiene all'applicabilità di specifiche regole concorrenziali per l'affidamento del Marchio relativo al "Festival".

La risposta all'interrogativo, in termini generali, presuppone la disamina di due profili: uno, di carattere oggettivo, attiene alla qualificazione del bene giuridico che costituisce l'oggetto dell'affidamento e la struttura dei rapporti giuridici che insorgono dal rapporto contrattuale, l'altro, di carattere soggettivo, necessita di considerare la configurazione soggettiva delle parti contraenti allo scopo di rinvenire "tracce" di pubblicità nella loro composizione.

Il secondo dei due profili, è facilmente risolvibile, perché ad affidare il Marchio è evidentemente un soggetto pubblico, rappresentato da un'amministrazione comunale.

Quanto ai rapporti giuridici scaturenti dal vincolo negoziale, invece, il quesito che occorre preliminarmente porsi per concludere nel senso di sottoporre l'affidamento del contratto a regole concorrenziali, attiene alla capacità del sinallagma di produrre vantaggi economici, o una spesa, per l'amministrazione, ovvero alla sua riconducibilità alla categoria dei contratti attivi o passivi[4].

In merito, l'art. 13, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici stabilisce che le sue

[4] T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 16 aprile 2015, n. 589: "Come è noto, la risalente distinzione fra contratti attivi e contratti passivi della Pubblica Amministrazione poggia sul criterio discretivo in forza del quale i primi importano l'acquisizione di una entrata, i secondi determinano l'effettuazione di una spesa."

ISSN 2036-7821

disposizioni non trovano applicazione ai "ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto." Per contratti attivi debbono intendersi, per l'art. 2, all. I.1., comma 1, lett. h), "i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione".

La logica sottesa alla disposizione, rinvenibile anche nell'art. 12, comma 1, Legge 7 agosto 1990, n. 241, costituisce un "caposaldo del nostro ordinamento giuridico"[5], per effetto del quale ogni qual volta siano attribuiti vantaggi economici ad una pubblica amministrazione in favore di soggetti pubblici o di soggetti privati, si impone l'applicazione e, quindi, il rispetto dei principi e criteri dettati dall'art. 1 della citata legge sul procedimento amministrativo. D'altronde, tali tipologie contrattuali mettono a disposizione del mercato e della platea degli operatori economici un vantaggio e/o un'utilità[6].

Sul punto, già il Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827 (il "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato" o "Regio Decreto"), prevedeva (e tutt'oggi prevede) che "tutti i contratti dai quali derivi entrata o spesa dello Stato debbono essere preceduti da pubblici incanti, eccetto i casi indicati da leggi speciali e quelli previsti nei successivi articoli."

La dizione di "contratto attivo" accede alla nozione di un negozio da cui non deriva spesa per il soggetto pubblico, in contrapposizione ai contratti passivi, che, invece, impongono un esborso in termini economici e/o di altra utilità per l'approvvigionamento di beni, servizi o forniture di cui l'amministrazione stessa abbisogni per il soddisfacimento delle proprie esigenze. Tra le eccezioni alla regola della "pubblicità", l'art. 41, comma 1, n. 6) del citato Regio Decreto riconosce la possibilità di procedere alla stipula del contratto a trattativa "privata", quando, in generale, "ricorrano speciali ed eccezionali circostanze per le quali non possano essere utilmente seguite le forme" dei pubblici incanti. La *ratio* della distinzione normativa non risiede nella struttura giuridica del rapporto, bensì nell'incidenza immediata dell'operazione contrattuale sulle entrate o sulle uscite pubbliche[7].

Nell'ordinamento comunitario[8], poi, l'obbligo di ricorrere al mercato in modo

[5] In questi termini S. Toschei, *L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi di affidamento* in A. Botto – S. Castrovinci Zenna, *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, Giappichelli, Torino, 2024, 133.

[6] T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. II, 14 ottobre 2021, n. 914.

[7] A. Buscema, S. Buscema, *I contratti della pubblica amministrazione*, in *Trattato Santaniello*, VII, Padova, 1994, 61.

[8] Si veda Cons. St., Ad. Plen., 525 febbraio 2013, n. 5, secondo cui: "Il procedimento di gara non contrasta infatti con la libera espressione dell'attività imprenditoriale di cui si tratta, considerato, in linea generale, che la procedura ad evidenza pubblica è istituto tipico di garanzia della concorrenza nell'esercizio dell'attività economica privata incidente sull'uso di risorse pubbliche e che, in particolare, la concessione tramite gara dell'uso di beni pubblici per l'esercizio di attività economiche private è istituto previsto nell'ordinamento, essendo perciò fondata la qualificazione della gara come strumento per assicurare il principio costituzionale della libera iniziativa economica anche nell'accesso al mercato degli spazi per la pubblicità (Cons. Stato, V, n. 529 del 2009, cit; cfr. anche VI, 9 febbraio 2011, n. 894). Quanto sopra è peraltro coerente con i principi comunitari, in particolare di non discriminazione, di

ISSN 2036-7821

concorrenziale per l'affidamento di contratti che offrano opportunità di guadagno, si rinviene anche nella direttiva *Bolkestein* (2006/123/CE), come riletta nella chiave funzionale e sostanzialistica fatta propria, oltre che dalla giurisprudenza europea, anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in relazione alla nota vicenda delle concessioni balneari. L'attenzione è posta sull'effetto economico scaturente dalla concessione attributiva del bene che, "nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi"[9].

Il vigente Codice, quindi, come si diceva, in continuità con quanto già previsto nell'ordinamento nazionale[10], assimila i contratti attivi ai contratti esclusi, sotto il profilo dell'assoggettabilità ai principi dei Trattati, sicché, la loro "estraneità" si dissolve in una equiparazione di regime disciplinare rispetto ai contratti esclusi[11].

Ebbene, nel caso che interessa il presente contributo, la tematica viene approfondita attraverso interessanti riflessioni, in particolar modo, seguendo due percorsi argomentativi.

La questione viene analizzata dapprima scrutando le peculiarità del rapporto convenzionale tra Comune e RAI - ricercando nel paradigma negoziale profili utili ad assoggettare, o meno, il contratto alla disciplina pubblicistica – e, poi, focalizzando l'attenzione sulle specifiche fattezze del bene giuridico "Marchio" del Festival.

Procedendo con ordine, la prima linea argomentativa attiene – si è detto - al rapporto concessorio, il cui contenuto, secondo il T.A.R. Liguria, non v'è dubbio che riconduca

---

parità di trattamento e di trasparenza; questo Consiglio ha infatti chiarito da tempo che, sul presupposto per cui con la concessione di un'area pubblica si fornisce un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato (come è nella specie), si impone di conseguenza una procedura competitiva per il rilascio della concessione, necessaria per l'osservanza dei ricordati principi a presidio e tutela di quello, fondamentale, della piena concorrenza (Sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168)"

[9] Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, n. 17, in Foro it., 2022, III, 121, con nota di A. Travi. Si veda altresì, per tutti, il numero speciale di *Dir. e soc.*, 3, 2021, *La proroga delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria*, con contributi di M.A. Sandulli, F. Ferraro, G. Morbidelli, M. Gola, R. Di pace, M. Calabrò, E. Lamarque, R. Rolli, D. Sammarro, E. Zampetti, G. Iacovone, M. Ragusa, P. Otranto, B. Caravita di Toritto e G. Carlomagno; sia permesso anche rinviare a G. Laurieri, *La disciplina delle concessioni demaniali marittime nell'attuale contesto normativo e giurisprudenziale. Alcune riflessioni alla luce del nuovo "scontro" tra Commissione Europea e Governo Italiano*, in *Amministrativ@mente*, n. 1/2026.

[10] In particolare, anche con il previgente codice, il cui art. 4, a seguito del "correttivo", aveva inserito tra i contratti esclusi anche i contratti attivi, dettando per essi un "nucleo minimo" di principi applicabili, riconducibili alla tutela della concorrenza e della parità di trattamento.

[11] A. Gandino, *I contratti attivi tra "regole" e "principi" (spunti a margine della decisione sull'assegnazione del Festival di Sanremo)*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, n. 2/2025, p. 273. L'A., rinvia a T.R.G.A. Trento, 15 maggio 2023, n. 71, in *Foro amm.*, 2023, 5, II, 751, secondo cui «è pacifico che anche i contratti attivi, così come i contratti esclusi dalla disciplina comunitaria in materia di appalti, debbano essere soggetti ai principi di trasparenza, non discriminazione e concorrenza»

ISSN 2036-7821

la fattispecie negoziale alla categoria dei "contratti attivi", in quanto capace di offrire importanti opportunità di guadagno per l'emittente. Pertanto, indipendentemente dal fatto che si includa tale vincolo negoziale nelle tipiche categorie del diritto civile e/o del diritto amministrativo, la sola circostanza per cui alla RAI venga concessa una (importante) opportunità di guadagno, rappresentata dalla possibilità di organizzare il Festival e di trarre profitto, sotto una molteplicità di profili, giustifica che l'aggiudicazione del contratto in questione debba avvenire all'esito di una procedura ad evidenza pubblica, come prescritto dall'art. 13, comma 2[12] e 5[13] del Codice dei Contratti Pubblici, sulla base dei principi (tra gli altri) di concorrenza, imparzialità, non discriminazione, pubblicità e trasparenza, proporzionalità, in modo da consentire al Comune di trarre l'utilità più elevata possibile dalla concessione dell'uso del Marchio.

La conclusione non è confutabile, secondo la Sentenza 843/2024, né dalla natura evidentemente "privatistica" della Convenzione, né dal riferimento all'art. 56, comma 1, lett. f) del Codice dei Contratti Pubblici, secondo cui non soggiacciono alle regole concorrenziali i contratti "concernenti […] la fornitura di programmi aggiudicati ai fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici". Quanto al primo aspetto, secondo il giudice ligure, al netto del fatto che la Convenzione accede ad un provvedimento amministrativo (e per ciò solo non è né potrebbe essere equiparata ad un contratto di diritto comune), la sua eventuale natura privatistica non escluderebbe comunque l'applicazione dei principi generali stabiliti dal Codice con riguardo (tra l'altro) ai contratti attivi e ai contratti esclusi; d'altra parte, anche i contratti di appalto (di lavori, servizi e forniture) e di concessione (di lavori e di servizi) che rientrano nell'ambito di applicazione del Codice, malgrado la cattiva pratica diffusa di appellarli come "contratti pubblici", sono contratti di diritto privato[14] (ancorché assoggettati ad una disciplina speciale in ragione dell'interesse pubblico al cui perseguimento sono finalizzati) e, ciononostante, sono sottoposti alla puntuale disciplina ivi stabilita[15]. Quanto al secondo aspetto, invece, molto più semplicemente, il T.A.R. ricorda che l'art. 56, comma 1, lett. f) del Codice non implica la totale disapplicazione dei principi generali di cui agli artt. 1, 2 e 3 del Codice: principio del risultato, della fiducia, e di accesso al mercato.

---

[12] "Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto."

[13] "L'affidamento dei contratti di cui al comma 2 che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3"

[14] In dottrina, si veda M. Mazzamuto, *Contratti pubblici di diritto privato*, in *Il diritto dell'economia*, anno 68, n. 108, 2/2022, pp. 11-110. Si veda anche la Relazione Illustrativa al Codice, p. 29, che chiaramente afferma come "la circostanza che la conclusione dei contratti pubblici sia preceduta da una fase di evidenza pubblica (attraverso la quale si forma la volontà dell'amministrazione e si individua il contraente) non ne fa venire meno, infatti, la natura negoziale".

[15] Sentenza 843/2024, diritto, capo 4.5.1.

ISSN 2036-7821

La statuizione, come già anticipato in dottrina, assume indiscutibile valenza generale, restituendo un "messaggio chiaro e netto: i contratti attivi, e quelli comunque comportanti una *chance* di guadagno economico, sono assoggettati alla regola della contendibilità sul mercato." [16]

La seconda linea argomentativa seguita dal T.A.R., che merita di essere analizzata, attiene alla qualificazione giuridica del bene Marchio del "Festival". Per JE, il Marchio avrebbe dovuto essere affidato ai sensi dell'art. 115, comma 3[17], del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (il "Codice dei Beni Culturali") mediante procedure ad evidenza pubblica sulla base di una valutazione comparativa di specifici progetti perché esso assume naturalmente la connotazione di bene "culturale".

Ordunque, l'eccezione mossa dalla JE, al di là della sua effettiva bontà, ha offerto l'opportunità al T.A.R. di pronunciarsi in merito alla qualificazione giuridica della natura del "Marchio".

V'è da considerare la peculiarità del bene giuridico di cui si dibatte che, astrattamente, presenta margini di inafferrabilità evidente, trattandosi di un evento musicale competitivo di lunga tradizione. Che cosa è, giuridicamente, il Marchio del Festival? Definire le sue fattezze aiuta a comprendere come gestirne l'utilizzo e quindi l'affidamento.

Trattandosi di un bene di lunga tradizione *folkloristica*, caratterizzante la cultura e la storia musicale del nostro Paese, si potrebbe ipotizzare che trattasi di un bene "culturale" immateriale.

In base all'art. 2, comma 2, del Codice dei Beni Culturali, sono beni culturali: le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico; le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà.

Un festival, una competizione canora, non assume, evidentemente, caratteri tangibili, ma inafferrabili: non è una scultura, un quadro, un teatro o un antico vaso, ma non per questo rispecchia meno la cultura, le caratteristiche e le tradizioni di un popolo, di una comunità, che si tramandano di generazione in generazione contraddistinguendone gli usi e i costumi.

La giurisprudenza – tra tutti l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 13 febbraio

---

[16] . Gandino, *I contratti attivi tra "regole" e "principi" (spunti a margine della decisione sull'assegnazione del Festival di Sanremo)*, cit., a cui si rinvia per un'approfondita analisi della disciplina e del caso.

[17] Art. 115, comma 3[17], del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42: "La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione."

ISSN 2036-7821

2023, n. 5[18] - e la migliore dottrina si è occupata più volte della nozione di bene "immateriale", definito anche "patrimonio intangibile"[19]. Proprio sul piano definitorio generale, si è sostenuto che un bene culturale è quel bene immateriale di proprietà pubblica, ovvero rientrante nel dominio dell'Amministrazione, inerente a una o più cose e distinto dal bene patrimoniale privato di cui quelle stesse cose costituiscono il supporto materiale[20]. Già in linea di principio, quindi, è doveroso operare una distinzione tra valore astratto (immateriale) di un bene e il suo supporto concreto che manifesta all'esterno la tradizione culturale di cui è portatore: entrambi tali profili meritano una piena salvaguardia sicché così come deve essere sottoposto a costante manutenzione onde evitare il perimento, il concetto di "tutela" ricomprende la necessità di fare in modo che il suo valore "immanente" si perpetri nel tempo[21]. A dire la verità, su tali premesse, si è giustamente osservato, che ciò di cui si dibatte non è tanto il binomio materialità-immaterialità[22], quanto piuttosto tangibilità-intangibilità[23], dal momento che è evidentemente pacifico come l'elemento comune ad ogni bene con sia la sua rappresentazione esterna ma il suo valore immateriale, quello culturale,

[18] Per un commento si rinvia a nota di E. Gregori Ferri, *Cultural heritage: l'adunanza plenaria interviene sulla legittimità del vincolo di destinazione d'uso di un bene culturale*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 44/2023; M. R. Calderaro, *I beni culturali, il patrimonio immateriale ed i vincoli di destinazione d'uso (nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 luglio 2023, n. 6752)* in *GiustiziaInsieme*; M. Cammelli, *Adunanza plenaria CdS 5/2023: chiusura del cerchio o apertura possibile?* in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 1/2023; N. Pecchioli, *Vincolo di destinazione d'uso e disciplina dei beni culturali*, in *Il diritto dell'economia*, 2/2023, pp. 151-173; N. Aicardi, *Vincoli sui locali storici e prescrizioni d'uso: superamento di un (inesistente) contrasto giurisprudenziale e riconferma di principi pacifici anche (innovativamente) alla luce dell'art. 7-bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5/2023*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 1/2023; C.P. Santacroce, *L'Ad. Plen. n. 5/2023 e le "ulteriori restrizioni alla proprietà privata"*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 1/2023, pp. 49-52; M.G. Della Scala, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali diffusi tra patrimonio culturale nazionale e patrimoni culturali minori*, in *Dir. amm.*, 3/2025; F. Cortese, *Il movimento del diritto. Sull'Adunanza Plenaria n. 5/2023 del Consiglio di Stato*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 1/2023; M. Lunardelli, *I beni culturali urbanistici dalla Commissione Franceschini a oggi: funzioni, centri storici e identità locali*, in *Urbanistica e Appalti*, 2/2026, p. 145; G. Botto, *Tutelare il valore culturale immateriale: il vincolo di destinazione d'uso* in *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2023, p. 517.

[19] M. Timo, *L'intangibilità dei beni culturali*, Torino, Giappichelli, 2022.

[20] M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 13 ss.

[21] Cons. St., Sez. V, 18 luglio 2024, n. 6440, secondo cui ""il vincolo di destinazione d'uso del bene culturale" può essere imposto a tutela di beni che sono espressione di identità culturale collettiva, non solo per disporne la conservazione sotto il profilo materiale, ma anche per consentire che perduri nel tempo la condivisione e la trasmissione della manifestazione culturale immateriale, di cui la cosa contribuisce a costituirne la testimonianza".".

[22] L. Casini, *"Noli me tangere": i beni culturali tra materialità e immaterialità, in Aedon, 2014, 1; G. Severini, Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon*, 2014, 1; S. Fantini, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in Aedon, 2014, 1; M. Dugato, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in Aedon, 2014, 1; G. Morbidelli, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in Aedon, 2014, 1; A. Bartolini, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit.; A. Gualdani, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in Aedon, 2019, 1.

[23] M. Timo, *L'intangibilità dei beni culturali*, cit., ove l'utilizzo della nozione di intangibilità è ritenuto più consono, rispetto a quella di immaterialità, in quanto la seconda "dovrebbe essere correttamente impiegata per definire il valore culturale tipico di ogni bene, appunto, culturale", mentre la prima "meglio si presta ad essere impiegata per descrivere il bene culturale privo di sostrato corporeo, evitando incomprensioni con l'immaterialità prima descritta, dal momento che l'intangibilità ben chiarisce 'l'impossibilità del bene di essere toccato'".

ISSN 2036-7821

appunto[24].

La definizione normativamente accolta delimita un perimetro più ampio, ove il *proprium* del bene culturale viene individuato nel carattere di testimonianza avente valore di civiltà[25], cioè espressione di una determinata cultura formatasi nel tempo. In linea generale, quindi, il riferimento alla civiltà deve essere inteso come "insieme dei modi di pensare e di sentire e vivere dei gruppi sociali nel tempo e nello spazio"[26] [27].

Seguendo il percorso argomentativo illustrato, assodato che indipendentemente dalla "materialità del bene il suo valore va parametrato in base alla sua connotazione "immateriale" del quale è portatore, perde di utilità lo sforzo teorico di definire una distinzione tra bene materiale e bene immateriale che, al più, potrebbe rilevare esclusivamente sul piano delle tutele appestabili da parte dell'ordinamento, considerato che il bene "immateriale", è "volatile".

In dottrina si è ben sottolineata l'importanza di tutela piena del bene culturale immateriale, poiché il valore immateriale consente di "affermare l'esistenza di uno statuto giuridico minimo, comune, discendente dalla nozione di bene culturale", questo statuto comune consente, innanzitutto, sotto un profilo metodologico di "cercare i tratti comuni delle varie discipline di tutela e valorizzazione di questi beni, da apprezzare a prescindere dal loro supporto materiale"[28].

Nel nostro ordinamento, l'art. 7-*bis* del Codice dei beni culturali, prevede che "le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le

---

[24] G. Botto, *Tutelare il valore culturale immateriale: il vincolo di destinazione d'uso*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2023, p. 517. Osserva bene l'A., "Il valore culturale è, per sua natura, immateriale e, sovente, si incorpora in - ed è testimoniato da - una "cosa" che, in ragione di ciò, acquisisce la natura di "bene", in senso giuridico. In altri termini, i beni culturali, siano essi tangibili o intangibili, possono definirsi tali in virtù del valore immateriale che li accomuna e il procedimento amministrativo di dichiarazione dell'interesse culturale non è altro che lo strumento pubblicistico con cui la "cosa tangibile" o la "manifestazione intangibile" assurgono a bene oggetto di tutela giuridica."

[25] Su questa nozione cfr. C.E. Gallo, S. Foà, *I beni culturali*, in P. Falcone, A. Pozzi (a cura di), *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza, I beni, i mezzi, la giustizia*, Torino, Utet, 1998, Vol. II, 67 ss.; B. Cavallo, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, 1988, Vol. II, 113 ss.; M. Cantucci, *Beni culturali e ambientali*, in *Noviss. Dig. It., Appendice A-Cod.*, Torino, Utet, 1980, 722 ss.

[26] M.S. Giannini, *I beni culturali*, cit., 9.

[27] In questi temini, M. R. Calderaro, *I beni culturali, il patrimonio immateriale ed i vincoli di destinazione d'uso (nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 luglio 2023, n. 6752), cit.*

[28] A. Bartolini, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014. Secondo l'A., in quest'ottica, "sembra che si debba superare la radicale contrapposizione tra beni culturali materiali ed immateriali, accettando una visione liminale che cerchi di trovare i tratti comuni, aperta a statuti pluralistici, fondata sulla sostenibile leggerezza del valore immateriale dei beni culturali (materiali e immateriali)"

ISSN 2036-7821

condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10". Come è evidente, però, il Codice dei beni culturali non assoggetta qualsiasi testimonianza avente valore di civiltà al proprio regime di tutela e valorizzazione, come avrebbe voluto in origine la Commissione Franceschini[29], ma solamente "se è [...] considerabile sulla base di una qualificazione, ossia di una fissazione di fattispecie operata dal legislatore", rispondendo, così, ad uno stretto principio di tipicità ed alla conseguente tipizzazione dei beni considerabili come culturali da parte del Codice, che però, specialmente per quanto attiene al patrimonio immateriale, non è pienamente allineato alle fonti internazionali in un'ottica di integrazione tra gli ordinamenti amministrativi sovranazionali e quelli nazionali.

La Convenzione UNESCO, infatti, rinuncia ad un'elencazione esaustiva per addivenire, invece, ad una definizione oggettiva di più ampia portata[30]: "per 'patrimonio culturale immateriale' s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* - come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi - che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale"[31]; definizione, quest'ultima, cui si lega una netta prospettiva intergenerazionale e che sottintende un nesso fondamentale con la comunità di riferimento[32]. In relazione, invece, agli strumenti di tutela, la Convenzione dispone un interessante sistema multilivello che, d'un canto, sollecita gli Stati aderenti ad effettuare catalogazione del patrimonio immateriale di cui dispongono, stilando i c.d. "inventari"[33] e garantendo la partecipazione delle comunità interessate; d'altro canto, affida al livello istituzionale internazionale l'enucleazione della "Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità" e della "Lista del patrimonio culturale immateriale che necessita di essere urgentemente salvaguardato"[34].

Ebbene, nel caso di specie, per il T.A.R. né il Festival, né il Marchio, né il *format*, né tutti gli altri diritti connessi al Festival possono essere qualificati come beni culturali, per diverse ragioni.

Anzitutto, non sono cose immobili o mobili, trattandosi (semmai) di beni immateriali, poi, non sono "cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà", inquanto il riferimento alle "cose" (da intendersi quali

[29] M. R. Calderaro, *I beni culturali, il patrimonio immateriale ed i vincoli di destinazione d'uso (nota a Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 luglio 2023, n. 6752), cit.*

[30] G. Botto, *Tutelare il valore culturale immateriale: il vincolo di destinazione d'uso*, cit.

[31] Convenzione UNESCO del 2003, art. 1, comma 1.

[32] *Ibidem*, "Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana".

[33] *Ivi*, art. 12, comma 1, Convenzione UNESCO del 2003.

[34] *Ivi*, artt. 16, comma 1 e 17, comma 1, Convenzione UNESCO del 2003.

ISSN 2036-7821

porzioni materiali della realtà sensibile) implica che si debba trattare di beni materiali. Assodato l'estraneità alla categoria delle cose materiali mobili o immobili, ad escludere la configurazione suggerita, poi, ricorre la (non meno rilevante) circostanza per cui il Marchio non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 7-*bis*, del Codice dei Beni Culturali - il quale sancisce l'assoggettabilità alle sue disposizioni delle "espressioni di identità culturale collettiva" contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi ,rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005 - in quanto: (i) detta assoggettabilità è sancita limitatamente ai casi in cui le suddette espressioni di identità culturale collettiva "siano rappresentate da testimonianze materiali" (il che non accade nel caso di specie); (ii) il Festival di Sanremo non rientra né nella definizione generale di patrimonio culturale immateriale di cui all'art. 2, par. 1[35] della Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, né nelle specifiche manifestazioni dello stesso elencate, in via esemplificativa, dall'art. 2, par. 2[36] della Convenzione da ultimo citata. Il Festival, infatti, dice il TA.R., è un "singolo evento", ossia una manifestazione "ben delimitata nel tempo e nello spazio che ha luogo con cadenza annuale, e non un'arte dello spettacolo (trattasi semmai di una specifica manifestazione in cui si esprimono alcune arti dello spettacolo), né una consuetudine sociale(in quanto il Festival si svolge annualmente per l'iniziativa di soggetti, pubblici e privati, ben individuati), né un evento rituale o festivo"; (iii) il Festival di Sanremo non è contemplato[37] né dalla Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità né dalla Lista del patrimonio culturale immateriale che necessita di essere urgentemente salvaguardato. Le conclusioni qui rassegnate sono state confermate in grado d'appello dal Consiglio di Stato, con alcune importanti precisazioni.

---

[35] Art. 2, par. 1, Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale "per "patrimonio culturale immateriale" s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile."

[36] Art. 2, par. 2, Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale: "Il "patrimonio culturale immateriale" come definito nel paragrafo 1 di cui sopra, si manifesta tra l'altro nei seguenti settori: a) tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale; b) le arti dello spettacolo; c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi; d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo; e) l'artigianato tradizionale. 3. Per "salvaguardia" s'intendono le misure volte a garantire la vitalità del patrimonio culturale immateriale, ivi compresa l'identificazione, la documentazione, la ricerca, la preservazione, la protezione, la promozione, la valorizzazione, la trasmissione, in particolare attraverso un'educazione formale e informale, come pure il ravvivamento dei vari aspetti di tale patrimonio culturale".

[37] A differenza, ad esempio, della pratica del canto lirico in Italia o dell'opera dei pupi siciliani.

ISSN 2036-7821

In particolare, è interessante notare come il Consiglio di Stato - delimitando, con precisione, la questione controversa alla pretesa di ricorso al mercato per l'affidamento in concessione di un marchio di titolarità comunale afferente, appunto, all'evento musicale del Festival – escluda con chiarezza che dalla riscontrata continuità temporale nella trasmissione dell'evento da parte dello stesso emittente possa derivare un qualche "diritto concorrente" intorno al Marchio del Festival in favore della RAI.
Per i giudici di Palazzo Spada, infatti, è l'evento musicale che, da solo, caratterizza il Marchio, il quale, dunque, gode di una "sua autonoma identità" e un "contenuto suo proprio", prescindendo da profili strumentali ed accessori di trasmissione radiotelevisiva: la trasmissione, pur tradizionalmente eseguita, "non connota né incide di suo sulla manifestazione e sul portato dei diritti che il Comune vi vanta; […] l'oggetto del marchio non risulta in nulla inciso dalle (ancorché consuete e reiterate nel tempo) attività di tele-radiotrasmissione avvenute, e cioè dal cd. *format* della sua trasmissione radio-TV."[38]
Le ricadute pratiche di un tale assunto sono, inevitabilmente, evidenti: da un lato, la procedura evidenziale deve riferirsi ed avere ad oggetto il solo Marchio, non già tutta l' "infrastruttura" radio-televisiva che vi ruota attorno, come eventuali *format* appositamente creati per la diffusione della *kermesse*; dall'altro, proprio i diritti (e gli obblighi) del concessionario attengono all'evento canoro in sé, e dunque alla sua organizzazione e gestione quale manifestazione, appunto, e solo eventualmente alla sua ripresa e trasmissione TV.
Inoltre, sottolinea il Consiglio di Stato, a nulla valgono per confutare le conclusioni rassegnate in ordine all'illegittimità dell'affidamento diretto (i) il grado di soddisfazione registrato nelle precedenti edizioni – circostanza altrimenti sempre invocabile ai fini di qualsivoglia affidamento e non ricompresa fra quelle escluse dalla legge, né qualificabile in termini di "speciale ed eccezionale" circostanza[39] - (ii)

[38] Sentenza 5602/2025, capo 4.3.1.

[39] Ai sensi dell'art. 41 del Regio decreto 23 maggio 1924, n. 827, "i casi nei quali, a norma dell'art. 3 della legge si può procedere a licitazione privata sono i seguenti:
1) Per le forniture d'ogni genere, per i trasporti o per i lavori, quando un'evidente urgenza prodotta da circostanze impreviste non permetta l'indugio degli incanti, e per le provviste occorrenti all'esercito, all'armata o all'aeronautica militare, quando siano urgentemente richieste dalla sicurezza dello Stato;
2) Per le provviste di materie e derrate che per la loro natura, o per l'uso speciale a cui sono destinate, debbono essere acquistate nel luogo della produzione o fornite direttamente dai produttori;
3) Per i prodotti d'arte, macchine, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve commettersi ad artefici o ditte specializzate;
4) Per dare in affitto ad uso di abitazione locali e loro dipendenze, quando per ragioni speciali non sia conveniente sperimentare l'incanto;
5) Quando sia andato deserto l'incanto o non siasi raggiunto dalle offerte il limite fissato, salvo che l'amministrazione non ritenga di dovere stipulare il contratto a trattativa privata;
6) Quando trattisi di contratti che durano più anni e in virtù dei quali il fornitore debba sempre tenere a disposizione dell'amministrazione una determinata quantità della materia da somministrare, ovvero debba avere i mezzi necessari per una data fabbricazione.

ISSN 2036-7821

l'asserita "infungibilità" delle prestazioni tali da giustificare l'affidamento diretto; (iii) la circostanza per cui il Festival è ricompreso fra gli eventi per i quali la normativa di settore prescrive una trasmissione in chiaro da parte di un operatore TV in grado di garantire ad almeno l'80% della popolazione italiana la possibilità di seguire l'evento su palinsesto gratuito, trattandosi di un profilo che, oltre a non incidere affatto sull'aspetto strettamente organizzativo della manifestazione (bensì su quello esclusivamente tele-trasmissivo), in ogni caso non vale *sic et simpliciter* a legittimare un affidamento diretto, attenendo semmai ai requisiti (e obblighi) correlati alla concessione dei diritti di ripresa e trasmissione dell'evento.

La necessità di procedere con un dialogo concorrenziale è confermata, anche nella sentenza resa in grado d'appello, in considerazione della natura del contratto concessorio tra Comune ed emittente – come già visto "attivo"[40], a causa dei guadagni derivanti direttamente o indirettamente – e dalla natura del bene giuridico "Marchio". Con riguardo a quest'ultimo aspetto, secondo il Consiglio di Stato, dalla piana lettura delle norme emerge chiaramente come la qualificazione di "patrimonio culturale immateriale" attenga a un insieme di attività umane - condensate e sintetizzate in "prassi", "rappresentazioni", "espressioni" e relativi oggetti associati "che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale" - cioè quale patrimonio "trasmesso di generazione in generazione" e "costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia", così da "d[are] loro un senso d'identità e di continuità" – mentre nel caso di specie il Festival è un singolo evento organizzato, coincidente con una specifica manifestazione canora, che non esprime né un'arte dello spettacolo in sé, né una consuetudine sociale come tale, né tanto meno un evento rituale o festivo; allo stesso modo, non si tratta di un'attività umana identitaria e distintiva di una comunità, e dunque tale da assurgere a «espressione[e] di identità culturale collettiva». Il giudice d'appello rigetta la tesi paventata aggiungendo, rispetto al giudice di prime cure, che non concorre alla configurazione sollecitata neppure la circostanza per cui il Festival è stato riconosciuto come "evento di particolare rilevanza" con delibera AGCOM n. 8/99 e dal d.m. 27 maggio 2022, attuativo dell'art. 33, comma 3, d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, e della linee programmatiche del mandato sindacale, fonti dotate di "tutt'altro valore, non incidendo in alcun modo sulla qualificazione delle "espressioni di identità culturale collettiva", in funzione del "patrimonio culturale immateriale" riconosciuto dall'Unesco nei sensi suesposti"[41].

2. La ragione che in ogni singolo caso giustifica il ricorso alla licitazione privata deve essere esposta e dimostrata al consiglio di Stato nei casi in cui occorra il suo preventivo avviso e va indicata nel decreto di approvazione del contratto."

[40] In particolare, si veda Sentenza 5602/2025, capo 4.3.2.

[41] Sentenza 5602/2025, capo 6.

ISSN 2036-7821

Come osservato in dottrina[42], le statuizioni rese sulla natura giuridica del Festival e del Marchio presentano un indubbio valore perché - se si esclude la decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 13 febbraio 2023, n. 5 - costituiscono uno dei rari casi in cui la giurisprudenza si è espressa sul tema, dimostrando la difficoltà che si può porre nell'individuare, in concreto, cosa possa o meno rientrare all'interno della definizione di bene culturale immateriale comunemente accolta. Le conclusioni sono utili anche perché suggeriscono come, pur sussistendo, astrattamente, i requisiti di iscrizione, un bene non può ricadere nell'ambito del "beni culturali immateriali" quando non è non è stata completata la relativa la procedura e, cioè, non è inserito nell'apposita Lista[43].

3. La discrezionalità della stazione appaltante nella definizione della lex di gara.

Un contratto attivo, come quello di cui si dibatte tra Amministrazione ed emittente, pur non essendo regolato da tutte le specifiche disposizioni del Codice dei Contratti Pubblici, soggiace, si è detto, all'applicazione dei consueti principi generali di pubblicità, parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità[44].

Come visto anche nel precedente paragrafo, riscontrata l'ampiezza dei margini di discrezionalità entro cui l'Amministrazione può operare, occorre dunque chiedersi quale sia il perimetro di questa "discrezionalità". La non applicazione ai contratti attivi dell'intera disciplina del Codice dei contratti pubblici, porta con sé tutta una serie di questioni che hanno occupato dottrina[45] e giurisprudenza.

Il tema che si pone attiene alle modalità concrete attraverso le quali l'affidamento debba avvenire coerentemente ai principi espressi, ovvero, quel di cui occorre dibattere ci invita a riflettere se l'esclusione dal perimetro codicistico comporti l'esonero dagli obblighi di gara, o se permanga invece, comunque, un nucleo incomprimibile di vincoli procedimentali a tutela della concorrenza[46].

Sul tema, per una prima tesi[47], vi sarebbe comunque un obbligo di preventiva gara, per

---

[42] G. Garzia, *Processi evolutivi dei beni culturali immateriali. Problematiche e rappresentazioni attraverso casi di studio*, in *Amministrativ@mente*, 3/2025, p. 1040.

[43] G. Garzia, *Processi evolutivi dei beni culturali immateriali. Problematiche e rappresentazioni attraverso casi di studio, ibid*., p. 1041.

[44] Sentenza 843/2024, capo 4.2.2., Sentenza 5602/2025, capo 4.3.2., Sentenza 555/2026, capo 5.2.

[45] G. Falduti, *Contratti attivi - I contratti attivi: tra disapplicazione codicistica e principi generali*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 5/2026, p. 1158, che rinvia a sua volta a D. Mazzilli-G. Mari-R. Chieppa, *I contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici*, in M.A. Sandulli. R. De Nictolis, R. Garofoli (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008, I, 475.

[46] A. Casabona, *Commento all'art. 13 del Codice dei contratti pubblici*, in R. Villata, M. Ramajoli (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Pacini Giuridica, Pisa, 2025, p. 72.

[47] *ex multis* si veda Cons St., comm. sp., 10 maggio 2018, n. 1241; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 16 aprile 2015, n. 589 secondo cui "Solo i principi generali di detto Codice potranno ritenersi applicabili alle dette pattuizioni attive, essendo evidente che, nel caso in cui la Pubblica Amministrazione si presenti sul mercato come soggetto che vuole realizzare una entrata patrimoniale, risultano profondamente alterate le usuali logiche di esercizio del potere di scelta del contraente, il quale sarà chiamato solo a garantire il massimo utile privatistico ritraibile dallo scambio e

ISSN 2036-7821

altra[48] opposta opinione, invece, non sussisterebbe la necessita un previo confronto competitivo strettamente inteso come tale, dal momento che l'applicazione dei principi citati ammette declinazioni variabili, non solo secondo il tipo del contratto, ma, alla luce delle *rationes* del Codice dei Contratti Pubblici, anche secondo il caso concreto, con tutte le difficoltà conseguenti in punto di motivazione sulla scelta dell'amministrazione.

In dottrina, si è sostenuto che una sottrazione dei contratti esclusi dall'applicazione dei principi fondamentali finirebbe per offuscare la distinzione tra contratti "esclusi" e contratti "estranei", privando quest'ultima di ogni residua utilità sistematica[49].

Già sotto la vigenza del precedente codice era stato affermato che "le procedure ad evidenza pubblica dei contratti attivi sono regolate dal R.D. n. 2440 del 1923 e dal R.D. n. 827 del 1924, tutt'ora in vigore nella parte in cui non risultano abrogati dalla disciplina recata dal codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 50 del 2016), oltre che dai principi generali del diritto europei (art. 1 L. n. 241 del 1990) e dalla *lex specialis* di gara. I contratti attivi sono definiti dal legislatore come "contratti esclusi" (art. 4) in quanto le procedure che li riguardano non sono soggette alla specifica regolamentazione prevista dal codice dei contratti pubblici, ma unicamente ai principi generali in materia"[50]. In sostanza, pur essendo contratti in cui la pubblica amministrazione non sostiene un onere finanziario, ma al contrario percepisce un corrispettivo dall'affidatario, le procedure di affidamento dovrebbero essere svolte in maniera trasparente in piena tutela della concorrenza e del mercato[51].

Oggi, in base all'art. 13 comma 5 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, la giurisprudenza conferma che la lettura testuale della norma non esclude che previsioni, puntuali e specifiche, dedicate ai contratti passivi nell'ambito dell'evidenza pubblica, possano essere espressamente evocate, tramite il loro testuale recepimento nella *lex specialis*, anche nelle procedure di scelta del contraente prodromiche alla stipulazione di rapporti attivi, soprattutto quando le stesse risultino espressive di principi generali posti a garanzia dell'andamento del mercato e della concorrenza, nonché del buon

non l'insieme assai più vasto di requisiti e caratteristiche di cui deve essere munito un soggetto che debba prestare, a seguito dell'aggiudicazione e della successiva stipula del contratto, lavori, servizi o forniture in favore della mano pubblica, per la compiuta realizzazione del pubblico interesse specifico in forza del quale la Pubblica Amministrazione si è determinata a bandire."

[48] C.G.U.E., Sez. IX, 6 febbraio 2020, n. 11, Cons. St., Sez. IV, 20 aprile 2023, n. 4014; Cons. St., Sez. VII, 5 gennaio 2023, n. 174; Cons. St., Sez. V, 12 giugno 2023, n. 6824; T.A.R. Toscana, Sez. I, 5 marzo 2019, n. 332.

[49] M. Giustiniani, *commento sub Art. 13*, in F. Caringella (a cura di), *Nuovo codice dei contratti pubblici*, Milano 2023, 81 e segg.

[50] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 31 maggio 2021, n. 6457; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 22 marzo 2021, n. 727 e Cons. St., Sez. VII, 17 gennaio 2023, n. 579.

[51] G. Falduti, *Contratti attivi - I contratti attivi: tra disapplicazione codicistica e principi generali*, in *Giurisprudenza italiana, cit.*. L'A rinvia a sua volta a Corte giust., Sez. II, 3 dicembre 2001, Bent Mousten Vestergaard, causa C-59/00, Racc. I-9505.

ISSN 2036-7821

andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione[52]. Anche oggi, in continuità con citato orientamento giurisprudenziale, la disciplina applicabile ai contratti attivi si completa dalla lettura combinata dell'art. 13 del Codice con regolamento di contabilità dello Stato approvato con R.D. n. 827 del 1924, sicché la stipulazione di contratti a "trattativa privata" - vale a dire, sempre in base ad una terminologia attuale, una procedura negoziata senza pubblicazione di bando - è ammessa soltanto in casi eccezionali e tassativi dal successivo art. 41 e dunque, i contratti attivi dello Stato devono essere preceduti da pubblici incanti.[53].

L'assoggettabilità a regole specifiche è stata scrutinata sotto diverse prospettive in giurisprudenza, ad esempio, con riferimento alle regole di trasparenza, si è affermato che per le procedure preordinate all'affidamento di contratti attivi vi è la necessità di pubblicità delle sedute "solo per l'adozione di decisioni suscettibili di riverberarsi sulla partecipazione o meno dei concorrenti alla procedura, mentre nei restanti casi la trasparenza è garantita dal verbale di commissione […], mancando disposizioni specifiche che impongano anche per i contratti attivi l'apertura delle buste in seduta pubblica"[54], oppure ancora si è affermato che la verifica di anomalia dell'offerta non è necessaria per i contratti attivi poiché l'esigenza sottesa all'istituto – di garantire la qualità e la regolarità delle prestazioni oggetto di affidamento – non sussiste, "trattandosi di rapporti negoziali dai quali l'amministrazione ricava un'entrata senza chiedere al *partner* contrattuale specifiche prestazioni"[55], mentre, all'opposto, si è ritenuto che la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del vecchio codice dei contratti pubblici, potesse applicarsi anche ai contratti attivi, poiché la *ratio* della norma è quella di evitare il rischio di una vanificazione dei principi generali in tema di *par condicio*, segretezza delle offerte e trasparenza della competizione; e tale esigenza sussiste in relazione alle procedure di affidamento tanto dei contratti passivi, quanto dei contratti attivi; né può escludersi qualsivoglia effetto distorsivo sull'esito della gara in caso di più offerte al rialzo provenienti da società riconducibili ad un unico centro decisionale[56].

Sul piano operativo, si è anche affermata la necessità che la stazione appaltante consulti, per l'affidamento di contratti attivi, il Fascicolo virtuale dell'operatore economico per verificare il possesso dei requisiti richiesto all'operatore economico, dal momento che il FVOE costituisce - anche in riferimento a tali contratti - il più efficiente ed efficace strumento adoperabile dalle amministrazioni ai fini dell'acquisizione della documentazione attestante il possesso dei requisiti richiesti dagli artt. 94, 95 e 100,

[52] T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. V, 30 dicembre 2025, n. 4293.
[53] Cons. St., Sez. VII, 28 aprile 2026, n. 3316.
[54] Cons. St., Sez. VII, 1 dicembre 2025, n. 9413.
[55] Cons. St., Sez. III, 14 febbraio 2022, n. 1071.
[56] Cons. St., Sez. VII, 17 gennaio 2023, n. 579.

ISSN 2036-7821

D.Lgs. n. 36 del 2023[57].
Relativamente alla procedura di esclusione la giurisprudenza ha reputato che la natura di tali contratti non ammette un'espulsione automatica per effetto della sola mancanza temporanea del requisito di regolarità contributiva, ma debba essere motivata adeguatamente adducendo tutte le ragioni per le quali la carenza di quel requisito, per quanto temporanea, sia idonea in relazione alle circostanze del caso concreto a compromettere la fiducia dell'amministrazione nell'affidabilità dell'operatore e nella regolare esecuzione del contratto[58].
Trattasi di indici tutti utili a ricostruire la disciplina complessivamente applicabile anche ai contratti attivi, sulla base proprio di quei principii a cui il Codice rinvia.
Il caso di studio che si sottopone, al pari dei precedenti pratici riportati, offre quindi la preziosa opportunità di valutare quali altri istituti debbono ritenersi applicabili alle procedure preordinate all'affidamento di un contratto "attivo".
La conclusione all'interrogativo posto consente di vagliare ed introdurre l'analisi sulla legittimità della scelta seguita, nel caso di specie, dal Comune di Sanremo nella definizione del bando per l'affidamento del Marchio e, più in particolare, nella scelta dei criteri di selezione individuati per scegliere il miglior concorrente.
Del tema si è occupata la più recente delle sentenze rese nell'ambito della controversa questione contenziosa, in cui al giudice ligure è stato chiesto di pronunciarsi, *ex multis*, sulle scelte adoperate dal Comune nella delimitazione della partecipazione alla procedura di gara per l'affidamento del Marchio.
In particolare, il Comune, come visto nella breve descrizione dei fatti, dopo l'accertamento dell'obbligo di seguire una procedura comparativa per l'affidamento dell'organizzazione della trasmissione del Festival della Canzone Italiana, ha dapprima stabilito degli indirizzi per la procedura volta all'individuazione del *partner* incaricato di organizzare e trasmettere le edizioni 2026-2028 del Festival e, poi, approvato lo schema di avviso pubblico di gara.
JE ha impugnato con ricorso e, poi, con ricorso per motivi aggiunti gli atti detti, censurando, sostanzialmente varie violazioni del Codice dei Contratti Pubblici, dei principi di *par condicio*, concorrenza e non discriminazione, nonché eccesso di potere. Per l'operatore ricorrente, in particolare, il Comune, avrebbe indebitamente limitato la partecipazione dalla procedura agli operatori televisivi e, inoltre, avrebbe definito delle regole di partecipazione in base alle quali sarebbe risultato impossibile effettuare un serio calcolo di convenienza circa la procedura, non essendo state dettagliate, a suo dire, le attività da organizzare. Vi è poi da considerare, per JE, che i criteri di selezioni individuati dall'Amministrazione sarebbero stati illegittimi perché "indeterminati", tesi a preferire indebitamente la componente della trasmissione radiotelevisiva

[57] Corte dei Conti Campania, Sez. contr., Delib., 29 maggio 2026, n. 155.
[58] T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 27 aprile 2026, n. 580.

ISSN 2036-7821

rispetto a quella dell'evento del vivo e sarebbe stata rimessa al partecipante la realizzazione di uno schema di convenzione relativo allo svolgimento negoziale del rapporto.

Le questioni, insomma, sono molteplici.

Il T.A.R. ha ritenuto infondato il ricorso e i motivi aggiunti in base ad una serie di argomentazioni che meritano di essere analizzate attentamente perché, come detto, sono idonee non solo ad indirizzare i futuri arresti giurisprudenziali in merito ma anche (e soprattutto) ad ispirare le scelte delle stazioni appaltanti nell'ambito dei procedimenti di affidamento dei contratti "attivi" la cui disciplina, si è visto, è spesse volte inafferrabile.

Il primo dei profili su cui occorre soffermarsi attiene alla scelta dell'Amministrazione di limitare la partecipazione alla procedura competitiva ai soli operatori economici aventi la qualifica di "operatori televisivi".

Sul punto, in via preliminare, è bene ricordare che la stazione appaltante gode di ampia discrezionalità nella definizione dei requisiti di partecipazione ad una procedura evidenziale, sicché le sue decisioni, in linea teorica, sono sindacabili esclusivamente per "manifesta arbitrarietà ed irragionevolezza"[59].

Come ben osservato in giurisprudenza e dottrina[60], il potere discrezionale della stazione appaltante sulla scelta dei requisiti di partecipazione è la "precipua attuazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'articolo 97 Cost. e si sostanzia quindi nel potere-dovere di apprestare (proprio attraverso la specifica individuazione degli specifici requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara) gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare"[61]. Questa scelta, in altri termini, "impinge nel merito dell'azione amministrativa e si sottrae, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che essa non sia *ictu oculi* manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica e contraddittoria"[62].

L'ampia discrezionalità descritta si spinge sino a consentire l'individuazione di requisiti tecnici ben più "severi" rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione "sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito"[63], dunque, non ecceda dall'oggetto dell'appalto per

[59] Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 431.

[60] Sul tema si veda V. De Gioia, *Bando di gara e requisiti di partecipazione più stringenti rispetto a quelli previsti per legge*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 5/2005, p. 551; P. Ati, *Le imprese e un consumatore particolare: la pubblica amministrazione*, in *Azienditalia*, n. 1/2007, p. 23; A. Giacalone, *La possibile ragionevolezza della formula proporzionale inversa*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 6/2023, p. 779.

[61] *ex multis* T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. III, 13 febbraio 2026, n. 269; Cons. Stato, Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 431 e 433; Cons. Stato, Sez. IV, 24 aprile 2024, n. 3738.

[62] *Ibidem*; cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 116.

[63] Cons. Stato, Sez. III, 18 agosto 2025, n. 7055.

ISSN 2036-7821

tipologia e caratteristiche[64].

La descritta situazione non confligge con principii di concorrenza e libero accesso al mercato[65] perché è la domanda che deve adattarsi all'offerta e non viceversa: la tutela della concorrenza implica, infatti, anche la capacità dell'impresa di stare sul mercato offrendo prodotti competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività (secondo la logica del contratto pubblico come strumento a plurimo impiego)[66].

In altri termini, la concorrenza non può che essere un valore strumentale alla tutela dell'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze (anche di elevata qualità) della collettività di cui essa è attributaria, come definite nella *lex specialis* di gara.

La casistica giurisprudenziale è sconfinata. Per fare qualche esempio, si è reputata ragionevole la scelta di una stazione appaltante di richiedere il possesso della registrazione all'Albo regionale per il trasporto dei rifiuti extra UE nell'ambito di una procedura aperta per la concessione del servizio di raccolta rifiuti solidi e liquidi dalle navi, dei residui di carico e relativo smaltimento[67], ovvero, è stata ritenuta ragionevole la richiesta di un numero di dipendenti da adibire al servizio maggiore rispetto al precedente affidamento[68] o la decisione di restringere fortemente la partecipazione in favore di specifici operatori in possesso di edifici dotati di precise caratteristiche strutturali per l'acquisto di servizi logistici e informatici necessari allo svolgimento di procedure concorsuali per esami in ragione della necessità di garantire le migliori condizioni di sicurezza per la salute dei concorrenti (COVID 19) e di accelerare il più possibile le procedure concorsuali per la più efficace attuazione del PNRR[69].

---

[64] Cons. St., Sez. V, 22 gennaio 2015, n. 259.

[65] In dottrina si rinvia a S. Cagnasso, *Annullamento d'ufficio del bando di gara per la fornitura di beni e principio della concorrenza*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2007, p. 214.

[66] Cons. St., Sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076. La sentenza ricorda come "La positivizzazione di tale principio è scolpita nella direttiva 2014/24/UE laddove si prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che "le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (art. 58, paragrafo 4), confermando l'impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara. (....) La rilevanza della tutela della salute, sottesa alla previsione di livelli di competenza tecnica e standard qualitativi così elevati … consentono …. l'introduzione di un requisito proporzionato alla prestazione che si intende acquisire, nonché al perseguimento dell'interesse pubblico ad essa sotteso."

[67] Cons. Stato, Sez. IV, Sent., 24 aprile 2024, n. 3738.

68 T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, 24 luglio 2019, n. 9895: "Avendo, per quanto riferito, la stazione appaltante oggettivamente implementato le prestazioni rispetto all'analogo contratto di cui il ricorrente era rimasto aggiudicatario, legittimamente la stessa ha previsto che lo svolgimento delle stesse richieda un numero superiore di unità di personale. Né può fondatamente sostenersi che la richiesta di un certo numero di dipendenti addetti al servizio contrasti con la tutela delle microimprese, principio quest'ultimo - come quelli pure sopra citati - oggetto di necessario contemperamento con le esigenze della stazione appaltante."

[69] Cons. St., Sez. V, 12 gennaio 2023, n. 431.

ISSN 2036-7821

Il dubbio che interessa il caso studiato attiene alla scelta di delimitare la partecipazione ai soli operatori televisivi.

Ebbene, come illustrato dalla migliore dottrina, la discrezionalità amministrativa è un potere caratterizzato da elementi sia di libertà che di vincolo: scelta libera perché, osservate comunque le disposizioni inderogabili di legge, rappresenta una decisione, fra più opzioni possibili, ma anche scelta vincolata perché legata nel suo fine, che è imposto dalla legge e non può essere autonomamente determinato, e condizionata da una "esigenza complessiva di ragionevolezza nell'individuazione concreta del fine medesimo, dei modi e dei termini di soddisfazione del relativo interesse pubblico, insomma nella determinazione puntuale dell'agire"[70].

In altri termini, ogni scelta che l'amministrazione va ad assumere negli spazi lasciati aperti dalla legge nella sua discrezionalità, deve essere logicamente consequenziale rispetto alle premesse quali risultano sulla base dei fatti e degli interessi acquisiti con riferimento ad una situazione concreta.[71]

In questa prospettiva, il T.A.R. ha ritenuto ragionevole la giustificazione addotta dalla stazione appaltante, per cui l'imposizione di tale requisito è giustificata tra le altre cose, "dall'esigenza di dare continuità a un modello organizzativo che ha garantito il successo della manifestazione negli anni e di consentirne la diffusione al livello nazionale, in linea con la vocazione popolare e generalista della stessa, tributando il dovuto rilievo all'aspetto della trasmissione televisiva, senza la quale l'evento non avrebbe raggiunto la notorietà di cui gode"[72].

La conclusione, seppur condivisibile, origina da una argomentazione, tuttavia, che sembra nascondere una lieve contraddizione di fondo con quanto precedentemente affermato dallo stesso tribunale regionale nella precedente sentenza: se da un lato, come si è visto, lo stesso T.A.R. – rigettando la tesi per cui esisterebbero dei diritti connessi al Festival in capo all'emittente - nella precedente Sentenza 843/2024 aveva reputato che il Festival sarebbe esistito a prescindere dall'apporto dato dalla RAI, con la successiva Sentenza 555/2026 lo stesso giudice amministrativo ligure reputa ragionevole la limitazione adoperata dall'Amministrazione per i soli operatori televisivi ritenendo che il fattore della teletrasmissione sia da considerarsi un elemento decisivo per la notorietà di cui gode oggi il Festival.

Non possono sottacersi due osservazioni immediate: v'è da chiedersi, infatti, anzitutto se la teletrasmissione non solo abbia reso "noto" il Festival – come dice il T.A.R. - ma

[70] V. Cerulli Irelli, *Principii del diritto amministrativo*, II, Torino, 2005, p. 50.

[71] V. Cerulli Irelli, *Principii del diritto amministrativo*, cit., p. 48, secondo cui "Ciò comporta a sua volta che questa situazione debba essere conosciuta nella sua completezza mediante l'acquisizione attendibile di tutti gli elementi di cui si compone. E da essi deve scaturire la scelta, come quella capace di perseguire in concreto il fine assegnato e non altro: la migliore scelta possibile per il perseguimento del fine stesso, sulla base degli elementi della realtà, quali risultano acquisiti".

[72] Sentenza 555/2026, capo 5.1 e capo 5.3.

ISSN 2036-7821

lo abbia fatto "sopravvivere" negli anni. In secondo luogo, ci si deve domandare se la continuità assicurata al Festival sia dovuta alla semplice natura di RAI come emittente televisivo, ovvero, alla precipua individualità soggettiva della RAI che è stata capace di adoperarsi non solo rendendo il Festival la manifestazione che conosciamo oggi, ma facendola sopravvivere in momenti difficili della sua storia: in altri termini, appare generica la conclusione resa dal T.A.R. nella parte in cui si limita a considerare la mera attività di teletrasmissione e, non già, il peso specifico rivestito dalla RAI negli anni per assicurare il successo della competizione canora, non risultando affatto scontato che lo stesso risultato sarebbe stato conseguito attraverso la trasmissione dello spettacolo su altra rete televisiva.

Per il resto è certamente condivisibile, e coerente con gli indirizzi giurisprudenziali sopra ricordati, l'affermazione del T.A.R. nella parte in cui statuisce la ragionevolezza della scelta adoperata dalla Stazione Appaltante di riconoscere indubbio rilievo alla capacità degli operatori che intendano concorrere in gara di diffondere la manifestazione in chiaro su una rete nazionale.

Altro profilo di ragionevolezza e logicità vagliato dal giudice ligure attiene alla decisione del Comune di Sanremo di non dissociare il profilo dell'organizzazione da quello della trasmissione, contestata dalla ricorrente JE.

Per il T.A.R. anche una tale richiesta non può dirsi né irragionevole né illogica o arbitraria perché l' "unitarietà" dell'operatore risulta il frutto di un apprezzamento discrezionale che poggia su un adeguato compendio motivazionale, cioè, sulla necessità di *(i)* valutare immediatamente, in uno al progetto organizzativo, anche le effettive capacità di diffusione dell'evento, il fattore di incidenza dell'identificazione dello stesso con la specifica caratterizzazione dell'emittente qualificata; *(ii)* di avvalersi, fin dall'elaborazione del progetto artistico e organizzativo, delle specifiche competenze in materia dell'emittente qualificata, titolare di un canale generalista e della relativa esperienza.

È utile sottolineare un passaggio nel percorso argomentativo che ha condotto a ritenere legittima, e in particolare proporzionata e rispettosa dei principii di concorrenza, la scelta dell'Amministrazione: l'"unicità" della controparte contrattuale non implicava l'unitarietà dell'operatore economico dal punto di vista della soggettività formale, nonostante una certa ambiguità della delibera e dell'avviso, infatti, si consentiva la possibilità di partecipare in forma associata con raggruppamenti e consorzi, ampliando i margini competitivi anche nei confronti di piccole realtà imprenditoriali.

La statuizione, a ben vedere, è conforme all'orientamento giurisprudenziale per cui la possibilità di consentire la partecipazione in forma associata alle procedure ad evidenza pubblica persegue lo scopo pro-concorrenziale di consentire ad imprese minori - in associazione con altre, appunto - la partecipazione a gare di grandi

ISSN 2036-7821

dimensioni e complessità[73].

Su tali premesse, il Collegio ha concluso anche per l'assenza di profili di indeterminatezza riconducibili alla *lex* di gara.

In particolare, l'avviso oggetto di contestazione richiedeva apposita indicazione di *(i)* elementi utili a qualificare l'esperienza professionale del concorrente; *(ii)* il progetto artistico, il progetto organizzativo e un piano articolato per la trasmissione e diffusione, in qualunque forma, del Festival e per la valorizzazione del territorio e dell'economia locali; *(iii)* modalità d'impiego dei segni distintivi delle edizioni del Festival; *(iv)* gli eventi con l'indicazione dettagliata dei relativi piani organizzativi e delle concrete modalità di svolgimento; *(v)* una sezione sugli aspetti economici, ivi compreso il corrispettivo e le relative modalità di corresponsione; *(vi)* tutte le proposte organizzative comunque connesse al Festival[74].

Sul lato dei criteri di selezione, il Comune, invece, ha intesto valorizzare all'interno dell'avviso: *(i)* qualità artistica dei progetti presentati; *(ii)* congruità della complessiva proposta artistica rispetto al profilo culturale storicamente assunto dal Festival; *(iii)* concreta capacità di assolvere agli obiettivi di interesse generale (tra cui, quelli di valorizzazione del Festival, dei Marchi, della comunità locale e del territorio) perseguiti dal Comune e del prevedibile moltiplicatore di crescita dell'economia locale; *(iv)* capacità organizzativa e di diffusione posseduta dall'operatore economico; *(v)* prospettiva di rafforzamento del valore del Festival; *(vi)* ritorno economico per il Comune; *(vii)* elementi concreti di miglioria rispetto all'attuale formula organizzativa[75]. Insomma, elementi tutt'altro che irrilevanti o indeterminati.

A questo specifico ed ultimo proposito, la Sentenza offre interessanti spunti di riflessione generale sulle regole da osservare allorquando si segua una procedura "flessibile", connotata da una scansione bifasica, ovvero caratterizzata da una "negoziazione" con gli operatori invitati all'esito di una prima selezione.

Tali moduli procedimentali, osserva il Collegio, riflettono la volontà legislativa di consentire alle stazioni appaltanti di acquisire prestazioni e/o beni secondo un paradigma "dialogico" con gli operatori, stante l'opportunità di limare con precisione

---

[73] Recentemente, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV-bis, 16 febbraio 2026, n. 3023 in merito ai raggruppamenti temporanei d'impresa; cfr. *ex multis* Cons. St., Sez. V, 12 novembre 2024, n. 9032, secondo cui "La disciplina dei raggruppamenti d'impresa in materia di contratti pubblici è finalizzata a consentire, attraverso il cumulo dei requisiti, la partecipazione congiunta di una pluralità di operatori economici anche di ridotte dimensioni a gare di appalti di notevole entità e, al contempo, a consentire la realizzazione dell'appalto nell'interesse della stazione appaltante attraverso la valorizzazione dell'unione delle risorse e delle capacità tecnico-organizzative ed economico-finanziarie di più imprese, con ampliamento delle garanzie per la stessa stazione appaltante.

Nella prospettiva privatistica e imprenditoriale l'istituto è diretto a garantire alle imprese un ampio margine di libertà di organizzazione dei fattori produttivi, alla quale corrisponde una non predeterminata possibilità giuridica di delineare le modalità con le quali i componenti dei raggruppamenti intendono relazionarsi fra loro"; cfr. Cons. St., Sez. V, 2 agosto 2024, n. 6944; Cons. St., Sez. IV, 14 dicembre 2012, n. 6446.

[74] Sentenza 555/2026, capo 5.2.

[75] *Ibidem*.

ISSN 2036-7821

i chiari dettagli della commessa attraverso un contributo più o meno significativo dei concorrenti invitati. In queste circostanze, quindi, è ben possibile, anzi probabile, che il contenuto finale del contratto possa non coincidere in tutti i termini con l'offerta dell'aspirante concessionario che, per sua natura, si evolve.

In questo quadro si inserisce anche la fattispecie sottoposta al Collegio, in cui il Comune ha correttamente indetto un modello procedimentale assimilabile alle categorie appena descritte, in quanto alla fase di selezione seguiva quella di negoziazione con l'operatore.

E quindi, anche a ritenere "generico" il contenuto dell'avviso, questo era giustificato sia dal modulo procedimentale seguito, sia, per il T.A.R., dalla necessità di "non imbrigliare eccessivamente il margine di proposta degli interessati relativamente a una prestazione, quale quella consistente nell'organizzazione di una competizione canora, fisiologicamente connotata dalla creatività e dall'originalità proprie di ogni prodotto culturale"[76]

Sia permesso però, sul punto, avere alcuni dubbi.

Al netto dello spiacevole gioco di parole - che si riscontra nel riferimento al Festival come di un "prodotto culturale", dopo che, nelle precedenti statuizioni, era stata esclusa la natura di "bene culturale" della manifestazione canora, - la conclusione a cui giunge il giudice amministrativo ligure sembrerebbe acconsentire ad un contenuto più vago della *lex* di gara quando una tale esigenza sia imposta dalle fattezze "culturali" della commessa da affidare e della "creatività" del festival da organizzare e trasmettere.

La logica seguita, sebbene utilizzata *a fortiori* per sostenere la conclusione, è critica per almeno due ordini di ragione: in primo luogo, da un punto di vista pratico, si afferma una regola "pericolosa" a cui ricorrere anche in altre occasioni; in secondo luogo, l'affermazione rischia erroneamente di confondere la natura della competizione artistica, evidentemente contraddistinta da forti elementi creativi, con la sua organizzazione che, all'opposto, rappresenta un'attività tipicamente ispirata a logiche tecnico-economiche, preordinate alla valorizzazione dell'evento secondo dinamiche di *marketing*, pubblicità, pianificazione commerciale e studio della domanda.

I due piani, a parere di chi scrive, non possono certamente essere sovrapposti: una cosa è l'organizzazione dell'evento, un'altra è l'evento stesso, naturalmente e fisiologicamente artistico.

Seguendo questo principio, non applicato – nelle sue conseguenze e derivazioni - in casi similari[77], così come espresso testualmente nella sentenza, si acconsentirebbe

[76] Sentenza 555/2026, capo 5.2.2.

[77] Proprio il T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 23 aprile 2026, n. 493, occupandosi di un contenzioso avente ad oggetto l'affidamento (con procedura aperta) di servizi di progettazione, organizzazione e realizzazione di un evento musicale nella serata del 31 dicembre 2025, non ha giammai espresso un tale principio. In T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 4 luglio 20217, n. 1769, invece, troviamo espressamente enunciato che "per l'organizzazione dell'evento

ISSN 2036-7821

paradossalmente ad una "generalizzazione" del contenuto della *lex* di gara anche per l'organizzazione e la gestione di grandi e complesse manifestazioni artistiche che, come è evidente, devono necessariamente seguire criteri ben definiti, imponendo l'erogazione di specifiche prestazioni volte alla massima valorizzazione dell'evento, si torna a ripetere, attività tutt'altro che puramente "creativa".

Nella pratica, dalla casistica a disposizione, l'organizzazione di eventi o manifestazioni canore (seppure, si ripete, di minor fama rispetto al Festival di Sanremo) è stata ritenuta legittima se svolta con procedura aperta[78] o anche con una procedura pubblica competitiva, preceduta da un invito a manifestare l'interesse all'organizzazione dell'evento[79], ma sempre con un sufficiente grado di dettaglio della prestazione richiesta.

Vero è che lo stesso Legislatore riconosce la possibilità di ricorrere a procedure maggiormente flessibili e "dialogate" con gli operatori ma solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui l'oggetto del contratto impedisca, *ex se*, di determinare con precisione la specifica prestazione richiesta[80]. In questo caso, come detto, distinguendo ben nettamente l'organizzazione tecnica e commerciale dell'evento, dalla manifestazione artistica stessa, è difficile ipotizzare che si ricada nelle ipotesi normativamente previste.

Da ultimo, il T.A.R. ha reputato esente da vizi la richiesta da parte del Comune di possedere, tra i requisiti, quello di "comprovata capacità di organizzare e diffondere eventi musicali o culturali di particolare rilevanza per la società, da valutarsi anche secondo i criteri di cui all'articolo 33, comma 3, TUSMA".

Il riferimento, in particolare, è all'art. 33 del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 (recante l' "Attuazione della direttiva (UE) 2018/1808 del Parlamento europeo e del

collegato alla festa-concerto di Capodanno il Comune di Palermo ha indetto una procedura comparativa, pubblicando un avviso di manifestazione di interesse contenente una specifica disciplina per la scelta dell'affidatario dell'evento, essendo in esso specificamente previsti: le cause di esclusione dei concorrenti; i criteri di valutazione delle proposte e di attribuzione dei relativi punteggi; i criteri di scelta finali."

[78] T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 23 aprile 2026, n. 493, cit.

[79] T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 4 luglio 20217, n. 1769 appellata e riformata da C.G.A.R.S., 14 settembre 2021, n. 805, in cui è stata ritenuta legittima la procedura per l'organizzazione della "festa-concerto di Capodanno da svolgersi la notte del 31 dicembre, come da tradizione in Piazza Politeama" a Palermo caratterizzata da due fasi: una prima fase, assolutamente estranea all'applicazione della normativa del Codice dei contratti pubblici, in cui l'Amministrazione ha manifestato l'interesse degli operatori all'organizzazione dell'evento (al fine di reperire proposte o idee progettuali, e una seconda fase, questa sì, concorrenziale e "pubblicistica in cui vi è stato un confronto competitivo tra gli operatori su una prestazione ben definita, confluita all'interno di un contratto ad oggetto determinato.

[80] In base all'art. 76, comma 2, del Codice, le stazioni appaltanti possono ricorrere a una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando nei seguenti casi: b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni: 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica." In giurisprudenza, ad esempio, è stata ritenuta una rappresentazione artistica "unica" l'ideazione di un progetto da parte di un artista per la riqualificazione dell'Hofburggarten di Bressanone, attraverso la realizzazione di "un insieme organico di spazi verdi, installazioni artistiche, opere di statuaria, terrazzamenti e modellazione del suolo".

ISSN 2036-7821

Consiglio, del 14 novembre 2018, recante modifica della direttiva 2010/13/UE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, concernente il testo unico per la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato.", cd. TUMSA) che, al comma 3, appunto, rinvia ad apposito decreto ministeriale, sentita l'AGCOM, l'individuazione degli "eventi di interesse sociale o di grande interesse pubblico, come anche definiti ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo del 9 gennaio del 2008, n. 9, offerti, in diretta o in differita, in chiaro o a pagamento, al pubblico italiano, di cui deve essere garantita, a tutela dell'utenza, la fruizione nel rispetto di adeguati standard di regolarità, continuità del servizio e qualità delle immagini".

Il profilo critico, secondo JE, in questo caso, sarebbe derivato dal fatto che gli unici eventi così qualificabili sarebbero stati quelli puntualmente individuati dall'AGCOM con la delibera n.131/12/CONS e dal decreto ministeriale 27 maggio 2022 e, conseguentemente, solo un soggetto che ha già trasmesso tali eventi potrebbe partecipare alla gara.

Per il giudice amministrativo ligure, invece, la formulazione dell'avviso non può essere contestata nella parte in cui consente alla stazione appaltante di individuare i soggetti in possesso delle predette caratteristiche qualitative, "anche" (e non soltanto) ricorrendo ai criteri di cui all'art. 33, comma 3, del TUMSA, ovvero, "anche" (e non soltanto) riferendosi ai soggetti in possesso di esperienza nell'organizzazione e nella trasmissione degli eventi individuati nelle liste dell'AGCOM e del Ministero delle Imprese e del Made in Italy.

A parere di chi scrive, anche a ritenere che il riferimento al disposto normativo controverso possa essere critico o, comunque, quantomeno suscettibile di interpretazioni ambigue tali da giustificare la chiara prevalenza della RAI rispetto agli altri concorrenti, la lettura offerta dal T.A.R. è coerente con l'indirizzo giurisprudenziale (non espressamente citato in sentenza) secondo cui "l'interpretazione della *lex specialis* dev'essere condotta secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità, evitando letture eccessivamente restrittive e anticoncorrenziali e privilegiando, in presenza di dubbi interpretativi, la soluzione che consenta la più ampia partecipazione alla gara"[81]. Questo orientamento merita di trovare continuità, come già avvenuto in precedenti occasioni, rispetto a circostanze nelle quali si controverta intorno alle esperienze pregresse richieste ai concorrenti, privilegiando soluzioni interpretative idonee a ricomprendere una maggiore gamma di esperienze professionali maturate[82].

[81] T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. III, 1 giugno 2026, n. 1232; cfr. *ex multis* Cons. St., Sez. V, 2 maggio 2025, n. 3716; Cons. St., Sez. V, 15 febbraio 2024, n. 1510; Cons St., Sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090; Cons. St., Sez. V, 17 febbraio 2022, n. 1186.

[82] In questi precisi termini, si veda Cons. St., Sez. V, 2 maggio 2025, n. 3716.

ISSN 2036-7821

Aderendo all'opposta tesi si vanificherebbe lo spirito pro-concorrenziale a cui tipicamente sono tenuti ad ispirarsi stazioni appaltanti nella redazione della documentazione di gara e organi giudicanti nella loro interpretazione.

4. Alcuni profili processuali: l'interesse e la legittimazione.

Il caso oggetto del presente contributo, come anticipato in apertura, rappresenta una preziosa occasione per approfondire diverse questioni, non soltanto afferenti alla disciplina sostanziale del diritto dei contratti pubblici, sollecitando numerose riflessioni anche di natura processuale che non possono essere ignorate.

In disparte alcuni aspetti processuali della vicenda su cui anche si pronuncia il T.A.R. - pur importanti, come il delicato profilo concernente il meccanismo di invalidità derivata della Convenzione a fronte dell'annullamento del provvedimento di affidamento e la corrispondenza tra chiesto e pronunciato – in questa sede si intende svolgere alcune considerazioni sulle condizioni dell'azione: interesse e legittimazione delle parti.

Sul punto, nel giudizio che ha condotto alla prima Sentenza 843/2024 del T.A.R. Genova, sia il Comune che la RAI hanno eccepito il difetto di legittimazione ed interesse ad agire in capo a JE, per carenza a) dei requisiti soggettivi (ossia della qualifica di operatore televisivo, essendo JE priva della prescritta autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di operatore di rete); b) dei requisiti minimi di capacità economico - finanziaria e tecnico - professionale necessari per l'organizzazione di un evento quale il Festival di Sanremo.

Per provare a comprendere le conclusioni a cui giunge il T.A.R. prima e, poi, il Consiglio di Stato, è opportuno partire dalla distinzione dei due profili: legittimazione e interesse all'azione.

Quanto alla legittimazione, come correttamente osservato in dottrina, l'identificazione dei suoi "confini" costituisce un'operazione marcatamente complessa - implicando la necessità di delimitare l'area di rilevanza e irrilevanza delle posizioni giuridiche soggettive tutelabili nei confronti dei pubblici poteri – aggravata dalla mancanza, nel codice del processo amministrativo, di una specifica disposizione sulla legittimazione processuale[83].

Provando a dare una definizione, senza nessuna pretesa di esaustività in questa sede, si è autorevolmente detto che la legittimazione rappresenta la "cerniera" tra la posizione sostanziale e il giudizio amministrativo[84], la "misura che l'ordinamento riconosce alla sussistenza delle posizioni giuridiche soggettive, da un lato, e per converso della quantità di controllo al quale è potenzialmente sottoposta la pubblica

[83] S. Tranquilli, *Le condizioni dell'azione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, II edizione, Vol. I, 2026, p. 207.

[84] R. Ferrara, *Interesse e legittimazione al ricorso (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto Pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 468.

ISSN 2036-7821

amministrazione"[85].

Confrontando processo amministrativo e civile, la legittimazione ad agire, nel processo amministrativo, è correlata alla titolarità del potere di ricorso in termini non del tutto coincidenti con quelli del processo civile: in linea generale, infatti, mentre nel processo civile è sufficiente, ai fini della legittimazione, l'affermazione della titolarità del diritto soggettivo, nel processo amministrativo – si nota – si richiede la dimostrazione della effettiva titolarità della posizione sostanziale[86].

Secondo una definizione ormai classica, la legittimazione consiste nella titolarità del potere di una parte di ricorrere in giudizio: generalmente l'ordinamento prevede come regola generale che chi afferma di essere titolare di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo coincide con chi ha il potere di chiederne la tutela giurisdizionale[87] [88].

Sui margini della nozione di "legittimazione" non v'è assoluta condivisione di vedute[89].

Per una prima elaborazione accademica, la legittimazione ad agire sarebbe da considerarsi coincidente con la posizione giuridica dell'interesse legittimo, sicché si assisterebbe ad "uno snaturamento della figura della legittimazione, nella sua accezione civil-processualistica, come condizione di accesso alla tutela giurisdizionale. Il punto di partenza è quindi il seguente: nel processo civile, la legittimazione ad agire spetta a colui che si afferma titolare del diritto dedotto in giudizio e non dipende, invece, dalla titolarità effettiva della situazione sostanziale"[90]. Secondo altra corrente di pensiero, invece, la "legittimazione straordinaria dell'amministrazione manca una situazione giuridicamente rilevante nell'ordinamento e il legislatore interviene,

---

[85] L. Tarantino, *Legittimazione a ricorrere - Corte di giustizia e Consiglio di Stato sulla legittimazione a ricorrere: un dialogo complicato*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6/2023, p. 1374.

[86] I. Pagni, *Processo amministrativo «sull'atto» e processo civile a confronto. Considerazioni di un processualcivilista*, in *Rivista di Diritto processuale*, n. 4/2020, p. 1486; e sul tema C. Cudia, *Legittimazione a ricorrere e pluralità delle azioni nel processo amministrativo (quando la cruna deve adeguarsi al cammello)*, in *Dir. pubblico* 2019, pp. 393 ss.

[87] G. Constantino, *La legittimazione ad agire*, in Enc. gir., 1990, 3; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XV, Napoli, 1989, 1213.

[88] Tuttavia si possono verificare dei casi in cui il soggetto che agisce in giudizio non è il titolare della situazione protetta; ciò nonostante l'ordinamento gli conferisce il potere di ricorrere nell'interesse altrui per sopperire o ad una inerzia del sostituito o ad impossibilità oggettive dello stesso: sul piano normativo, il riferimento è agli artt. 69 e 81 c.p.c., i quali predispongono la struttura normativa delle sostituzioni processuali imprimendogli la connotazione di fattispecie ad applicazione eccezionale.

[89] Sul tema si veda G. Franchina, *Criterio della vicinitas ed interesse al ricorso al vaglio dell'Adunanza Plenaria*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 2/2022, p. 166.

[90] G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: ina rassegna critica della letteratura recente*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 1° giugno 2021, 447 ss.; cfr. su questa prima tesi S. Mirate, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, Torino, 2019; Id., *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: un'analisi alla luce della dicotomia giurisdizione soggettiva/giurisdizione oggettiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 602 ss.; L. Ferrara - F. Orso, *Sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo. A proposito di due monografie*, in Dir. pubbl., 2020, 717 ss.

riconoscendo al soggetto pubblico la titolarità dell'azione"[91].

Una terza tesi sostiene, invece, l'esistenza di un vero e proprio "diritto civico alla legalità amministrativa" quale espressione di sussidiarietà orizzontale, tanto che ritiene frutto di un fraintendimento concepire l'oggettivizzazione del processo amministrativo quale diminuzione di garanzie: in altre parole, l'inviolabilità del diritto di difesa delle posizioni individuali tradizionalmente intese potrebbe essere solo rafforzata dalla dimensione civica della nuova legittimazione così ricostruita, che si vuole più in linea con la centralità in Costituzione della persona nella sua dimensione civica[92].

Come chiarito in giurisprudenza, la legittimazione ad agire discende dalla speciale posizione qualificata del soggetto che lo distingue dal *quisque de populo* rispetto all'esercizio del potere amministrativo, essa si fonda sulla titolarità dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e che si assume leso, sorgendo il diritto al ricorso in conseguenza della lesione attuale di un interesse sostanziale e tendendo ad un provvedimento del giudice idoneo, se favorevole, a rimuovere tale lesione[93].

Si deve sottolineare, per ragioni di chiarezza, che nel processo amministrativo, la nozione di *legitimatio ad causam* (o legittimazione ad agire intesa in senso stretto) e quella di legittimazione a ricorrere sono distinte, poiché la prima, ricavata dal processo civile, si riferisce all'astratta riferibilità del rapporto giuridico processuale al soggetto che agisce (ossia la corrispondenza fra chi agisce ed il destinatario della sentenza), mentre la seconda deve essere direttamente correlata alla situazione giuridica sostanziale che si assume lesa dal provvedimento e postula l'esistenza di un interesse attuale e concreto all'annullamento dell'atto[94]. Dunque, in altri termini, la mera sussistenza della legittimazione a ricorrere non è "bastevole" a incardinare la domanda demolitoria del provvedimento che tocca il privato, "occorrendo infatti l'altra fondamentale condizione dell'azione, costituita dall'interesse a ricorrere, che emerge ogni qual volta il provvedimento generi una lesione attuale, per effetto della quale sorga un pregiudizio parimenti attuale"[95].

Venendo all'interesse a ricorrere, se, si è detto, la legittimazione costituisce la cerniera tra la posizione giuridica soggettiva e il processo amministrativo, l'interesse può essere

---

[91] G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura recente*, cit., 451; su questa seconda tesi cfr. M. Del Signore, *L'Amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione a ricorrere*, Torino, 2020, 117.

[92] G. Tropea, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: ina rassegna critica della letteratura recente*, cit. 453. Cfr. B. Giliberti, *Contributo alla riflessione sulla legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, Padova, 2020; B. Giliberti, *La legittimazione ad agire nel processo amministrativo di legittimità, tra potere qualificatorio pubblico e forza legittimante della sovranità dell'individuo*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2019, 7 ss.

[93] Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2024, n. 3217.

[94] In tal senso, *ex multis*, T.A.R. Venezia, Sez. II, 19 giugno 2024, n. 1535; T.A.R. Lazio, Roma, Sez.I, 1 luglio 2009, n. 6340.

[95] *Ibidem*.

ISSN 2036-7821

descritto come "la proiezione della posizione giuridica nel processo, ossia come la possibilità che quest'ultimo mantenga la vitalità dell'interesse legittimo azionato"[96].
L'interesse è infatti il vantaggio pratico, l'utilità concreta che deriverebbe in caso di accoglimento del ricorso: la sua sussistenza, infatti, si verifica esclusivamente quando il provvedimento richiesto al giudice sia in grado di attribuire all'istante, nella situazione giuridica nella quale egli si trova, alcuna utilità, sia pure di ordine meramente morale[97].
In questa definizione si scorge la differenza tra legittimazione ed interesse all'azione: una cosa è essere titolari di una situazione protetta, altra è la sussistenza dell'utilità concreta che l'attore, una volta che venisse accolta la sua domanda, otterrebbe dal giudizio[98].
Se nel processo civile l'interesse, previsto dall'art. 100 c.p.c., svolge un ruolo limitato – almeno nelle azioni di condanna e costitutive, tanto da essere considerato per riprendere una nota definizione di Enrico Redenti, come la quinta ruota del carro[99] -

[96] L. Tarantino, *Legittimazione a ricorrere - Corte di giustizia e Consiglio di Stato sulla legittimazione a ricorrere: un dialogo complicato*, cit.

[97] R. Tuccillo, *L'interesse a ricorrere*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, cit., p. 226; A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, p. 5. A questo proposito si è osservato che che "il 'risultato utile' che il ricorrente deve dimostrare di poter conseguire ai fini dell'interesse a ricorrere non si identifica con la semplice garanzia dell'interesse legittimo": "nella fase di verifica della legittimazione il giudice amministrativo acclara non soltanto, in termini analitici ed in positivo, la titolarità in capo al ricorrente della posizione soggettiva meritevole di protezione, ma valuta anche, in termini prognostici, la sussistenza di una concreta possibilità che il processo — innestato su una vicenda amministrativa complessa, spesso dinamica e multisoggettiva — possa effettivamente garantire al ricorrente la tutela richiesta e con ciò il perseguimento del bene della vita. Tale valutazione si risolve nell'accertamento in negativo circa l'eventuale frapporsi, tra il soggetto ed il bene della vita di insuperabili fattori preclusivi, al ricorrere dei quali ragioni di economia processuale precludono di pervenire alla decisione di merito (questa stessa logica è oggi alla base della previsione codicistica secondo cui in caso di cessazione dell'interesse da parte del ricorrente ad ottenere l'annullamento dell'atto impugnato per effetto di eventi intervenuti fuori dal processo, si opera una conversione dell'azione in domanda di accertamento dell'illegittimità quale presupposto di una futura azione risarcitoria: art. 34, 3º comma, c.p.a.); da ultimo — in una sequenza a stadi progressivi — il giudice procede alla verifica dell'ulteriore elemento costituito dalla *legitimatio ad processum*, identificata alla stregua della concreta capacità di quel particolare soggetto di disporre della posizione soggettiva e quindi di proporre la domanda". In questi precisi termini si rinvia a E. Boscolo, Le condizioni dell'azione e l'abuso del processo amministrativo, in Giurisprudenza Italiana, n. 8-9/2014, p. 2006; Travi, Lezioni di giustizia amministrativa, 11ª ed., Torino, 2014, p. 197; C. Cudia, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, 2012; E. Boscolo, *L'intervenuta esecuzione dell'opera pubblica: il limite all'annullamento e la sequenza accertamento-risarcimento*, in *Urbanistica e Appalti*, 2010, p. 92.

[98] R. Tuccillo, *L'interesse a ricorrere*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, cit., p. 226; V. Cerulli Irelli, *Introduzione*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *Rileggendo i presupposti processuali e le condizioni dell'azione nel volume "Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati", In memoria di Aldo Mazzini Sandulli*, in Dir. E Soc., 2025, p. 428.

[99] In questi termini, M- Clarich, *Situazioni giuridiche sostanziali e legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, relazione tenuta nell'ambito del convegno organizzato dall'Università Ca' Foscari Venezia il 13 novembre 2025 dall'Ufficio studi e formazione della Giustizia Amministrativa, consultabile su www.giustizia-amministrativa.it, cfr. C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. 1, Torino, 2023, pag. 631 e seg. secondo il quale l'interesse ad agire "ha un'importanza maggiore, la sola in realtà che merita davvero tenere presente sul piano pratico nel caso dell'azione di mero accertamento". Per la tesi secondo la quale l'interesse a ricorrere ha una rilevanza entro "limiti

ISSN 2036-7821

nel processo amministrativo l'interesse al ricorso costituisce uno strumento largamente utilizzato dal giudice come "filtro processuale" che, nella sequenza di provvedimenti adottati dall'amministrazione dopo la proposizione del ricorso e in relazione a circostanze sopravvenute, "può rendere priva di utilità concreta una pronuncia di merito"[100].

Ebbene, nell'ambito dei giudizi aventi ad oggetto procedure preordinate all'affidamento di contratti pubblici, come si declinano concretamente legittimazione ed interesse?

L'interesse al ricorso è stato oggetto di ampie e dibattute questioni[101]. In questi giudizi, il bene della vita, l'utilità concreta a cui l'istante protende consiste, in definitiva, nell'aggiudicazione della gara e, quindi, nella sottoscrizione del contratto che si intende affidare. Pertanto, ai fini della valutazione di concretezza e attualità dell'interesse a ricorrere si deve verificare non tanto l'interesse all'accertamento del generico rispetto di tutte le regole poste a presidio della legittimità della procedura competitiva, quanto piuttosto il nesso tra la regolarità del confronto concorrenziale in gara e l'aggiudicazione del contratto in favore del ricorrente: l'annullamento del provvedimento lesivo, in altri termini, deve protendere alla reintegrazione della posizione procedimentale (persa, eventualmente, per disposta esclusione) o al subentro nella posizione contrattuale altrui, ovvero ancora, al ristoro monetario stimato equivalente alle opportunità concretamente perdute e a quanto si dimostri di aver speso per partecipare alla selezione[102].

Quanto alla legittimazione, anch'essa, nel contenzioso relativo al settore dei contratti pubblici, è stato al centro di ondivaghi orientamenti giurisprudenziali e differenti tesi accademiche[103].

Per quanto di interesse nel presente contributo, è opportuno evidenziare che, secondo gli indirizzi giurisprudenziali, la legittimazione deve essere dimostrata normalmente, mediante la legittima partecipazione alla gara, da ciò derivando che, se il ricorrente incidentale prova che il ricorrente principale avrebbe dovuto essere escluso dalla procedura, per difetto dei requisiti di partecipazione, viene meno la sua legittimazione ad agire[104].

La regola espressa, tuttavia, subisce un'eccezione nel caso in cui il ricorrente principale

---

ristretti ma non inesistenti" e non è dunque "la quinta ruota del carro" cfr. A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 2006, p. 316.

[100] M- Clarich, *Situazioni giuridiche sostanziali e legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, cit.

[101] M.A. Sandulli, *Il rito speciale in materia di contratti pubblici*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il Giudizio amministrativo. Principi e regole*, cit., p. 862 ss.

[102] R. Tuccillo, *L'interesse a ricorrere*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, cit., p. 231.

[103] Per un approfondimento, si rinvia a L. Tarantino, *Legittimazione a ricorrere - Corte di giustizia e Consiglio di Stato sulla legittimazione a ricorrere: un dialogo complicato*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6, 2023, p. 1374.

[104] Cons. St., Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4544.

ISSN 2036-7821

eccepisca un vizio relativo alla stessa fase della procedura cui si riferisce la censura fatta valere dal ricorrente incidentale. In questi casi, caratterizzati da una simmetria escludente, è necessario procedere all'esame contestuale delle censure prospettate in entrambi i ricorsi[105].

In definitiva, oltre alla titolarità di un interesse legittimo - inteso come posizione qualificata - di tipo oppositivo o pretensivo - che distingue il soggetto dal "*quisque de populo*" in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa - e di un interesse all'agire - ovvero la concreta possibilità di conseguire un bene della vita, anche di natura morale o residuale, attraverso il processo, in corrispondenza di una lesione diretta e attuale dell'interesse protetto, a norma dell'art. 100 cod. proc. Civ – affinché l'azione di annullamento possa ritenersi ammissibile, è necessario sussista una terza condizione, la legittimazione, da intendersi, nei giudizi vertenti su procedure evidenziali, come

105 *Ibidem*: La ragione giustificativa di questa deroga è stata ravvisata dall'Adunanza plenaria, alla luce di quanto affermato dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sez. X, 4 luglio 2013, C-100/12, nell'esigenza di assicurare il principio della parità delle parti che costituisce una proiezione processuale della tutela sostanziale della concorrenza e dei valori ad essa sottesi di libera circolazione delle persone e delle merci. L'esame contestuale dei ricorsi, in presenza di due soli concorrenti, potrebbe, pertanto, giustificare l'annullamento dell'intera procedura di gara con conseguente sua ripetizione per soddisfare l'interesse strumentale delle parti.

L'Adunanza plenaria ha chiarito, inoltre, che si è in presenza di un medesimo vizio nel caso in cui il motivo con cui viene fatto valere riguardi atti inseriti nello stesso segmento procedimentale. In questa prospettiva sono state individuate tre autonome, ancorché connesse, fasi del procedimento amministrativo di scelta del contraente, che si susseguono in sequenza cronologica: i) la prima fase è relativa alla regolarità e tempestività della domanda nonché alla integrità dei plichi; ii) la seconda fase riguarda il riscontro della sussistenza dei requisiti generali e speciali (economico - finanziari e tecnico-organizzativi) di partecipazione della impresa; iii) la terza fase attiene all'accertamento della presenza degli elementi essenziali dell'offerta.

In definitiva, il diritto Europeo - cui l'Adunanza plenaria si è adeguata con gli ulteriori svolgimenti indicati - ha imposto, in deroga al principio generale dell'autonomia processuale degli Stati membri, la conformazione di un istituto del processo amministrativo per evitare che una sua applicazione non conforme alle esigenze di tutela della concorrenza possa alterare il funzionamento delle regole del marcato.

La stessa Plenaria ha chiarito che, in ossequio al superiore principio di economia processuale, il giudice può, in concreto, ritenere preferibile esaminare prioritariamente il ricorso principale soltanto nel caso in cui "esso sia palesemente infondato, irricevibile, inammissibile o improcedibile, sulla scorta del paradigma sancito dagli artt. 49, co. 2, e 74 c.p.a.". La successiva giurisprudenza chiarito che il principio della Plenaria opera esclusivamente in presenza di due imprese concorrenti. In particolare, si è rilevato che quando gli operatori economici sono più di due "riprende incondizionato vigore il principio generale che presiede alla disciplina processuale dell'ordine logico di esame delle questioni dedotte in giudizio, quale enunciato dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011 (confermato in parte qua dall'Adunanza Plenaria n. 9 del 2014), non avendo modo di operare la regula iuris, di carattere eccezionale, di cui alla sentenza Fastweb della Corte di Giustizia", basata sul rilievo centrale che "fossero dedotte in giudizio cause di esclusione speculari, in via reciproca, da tutti i partecipanti alla gara" (Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2014, n. 5168; Id, 19 marzo 2015, n. 1419).

In questi casi, si afferma, trova "applicazione la norma di diritto positivo codificata dagli artt. 76, comma 4, cod. proc. amm. e 276, comma 2, cod. proc. civ. (v., altresì, art. 527, comma 1, cod. proc. pen.), secondo cui, nella decisione della causa, il giudice procede secondo un ordine che antepone le questioni pregiudiziali a quelle di merito, con conseguente necessità di esaminare, in via pregiudiziale, le questioni che mettono in discussione la legittimazione e l'interesse a ricorrere della ricorrente principale, indipendentemente dalla legittimità o meno dell'aggiudicazione conseguita dalla controinteressata, poiché, in una logica di giurisdizione di diritto soggettivo, è prioritario stabilire se chi propone una domanda di tutela ne abbia titolo, e se la domanda risponda a un suo interesse concreto e attuale".

ISSN 2036-7821

situazione giuridica riconducibile all'effettiva partecipazione al suddetto confronto competitivo, in capo a tutti gli operatori ivi concorrenti, portatori di "un interesse concreto, diretto e attuale, derivante dalla esclusione dalla procedura di gara o dall'aggiudicazione della stessa in favore di altro operatore economico"[106].

Come in parte si accennava, la sola eccezione a tale sovrapposizione tra partecipazione alla gara e legittimazione, si rinviene nelle circostanze in cui si ammetta la legittimazione in favore dell'operatore che, pur non avendo partecipato alla gara, contesti la scelta stessa della gara, ovvero la decisione dell'ente procedente di "non indire una procedura di gara, ma di procedere mediante affidamento diretto, ovvero quando si impugnano clausole del bando di gara che rendano la partecipazione alla gara impossibile, abnorme o irragionevolmente difficoltosa (c.d. "clausole escludenti"), ovvero, infine, quando la stazione appaltante abbia omesso di indicare nel bando elementi essenziali ai fini della partecipazione alla procedura di gara."[107]

Ulteriori adeguamenti alla regola esposta sono stati forniti da dottrina e giurisprudenza.

In particolare, si è ritenuto che se è vero che la contestazione dell'esito di una procedura di gara può essere operata solo da un soggetto che a quella gara abbia partecipato, è anche vero che questa circostanza rappresenta solo un sostrato fattuale necessario ma non sufficiente, dovendo essere accompagnato dal carattere legittimo della detta partecipazione. Ciò in quanto solo il possesso di una situazione giuridica differenziata e qualificata consente di accedere alla tutela giurisdizionale. Questa circostanza rileva anche quando il provvedimento di esclusione è impugnato dal concorrente pretermesso unitamente all'altrui atto di aggiudicazione, dal momento che la reiezione del ricorso avverso l'atto di esclusione sancisce l'assenza di legittimazione a contestare l'altrui aggiudicazione. Pertanto, il Consiglio valutata come legittima l'esclusione della ricorrente di primo grado in forza del carattere definitivo sul punto della propria statuizione conclude per il difetto di legittimazione del ricorso avverso l'aggiudicazione proposto dall'offerente esclusa[108].

La giurisprudenza della Corte di Giustizia, coerentemente a questa argomentazione, ha contribuito a precisare i margini applicativi della detta regola spiegando quando un operatore possa considerarsi effettivamente partecipante alla procedura, in caso di esclusione. Il giudice europeo ha evidenziato che soltanto nel caso in cui l'offerente sia stato definitivamente escluso dalla partecipazione a una gara con una decisione dell'Amministrazione aggiudicatrice confermata da una pronuncia giurisdizionale che abbia acquisito autorità di cosa giudicata, l'art. 1, parag. 3, della direttiva n. 89/665 (c.d. direttiva ricorsi) a questi può essere negato l'accesso a un ricorso contro il

[106] Cons. St., Sez. IV, 20 febbraio 2026, n. 1379.

[107] *Ibidem*.

[108] Cons. di Stato, Sez. IV, 4 gennaio 2022, n. 26; L. Tarantino, *Legittimazione a ricorrere - Corte di giustizia e Consiglio di Stato sulla legittimazione a ricorrere: un dialogo complicato*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 6, 2023, p. 1374.

ISSN 2036-7821

provvedimento di aggiudicazione[109]. Invece, il carattere non definitivo della decisione di esclusione determina la legittimazione ad agire dell'offerente escluso contro una decisione di aggiudicazione[110].

Ordunque, premessi questi brevi, ma doverosi cenni, nel caso di specie un soggetto che, come JE non avrebbe titolo a conseguire l'aggiudicazione perché oggettivamente e soggettivamente privo dei requisiti necessari per lo svolgimento della prestazione richiesta, vanta un titolo all'azione?

Le condizioni dell'azione, in sintesi, sarebbero state carenti, a detta delle argomentazioni difensive, perché da un lato, il Comune avrebbe optato - con scelta discrezionale insindacabile - per l'affidamento dell'organizzazione dell'evento (e congiunta concessione del marchio) a un operatore radiotelevisivo, quale JE non è; dall'altro perché anche l'attività di organizzazione di eventi sarebbe solo enunciata statutariamente dalla ricorrente, ma non anche realmente attivata. Al contempo, la snella struttura di JE, che le precluderebbe *de facto* l'assunzione dell'attività pur agognata (non avendo, del resto, JE dato evidenza di aggregazioni con altri operatori), varrebbe ad escluderne, insieme con la legittimazione - e a fronte anche delle altre carenze suindicate, tali da impedire la soddisfazione dei requisiti necessari allo svolgimento dell'attività - pure l'interesse a ricorrere[111].

Entrambe le argomentazioni sono estremamente interessanti e meritano di essere approfonditamente scrutinate alla luce delle conclusioni a cui giunge il T.A.R. prima e, il Consiglio di Stato, poi.

Le sentenze sottoposte all'analisi del presente contributo, infatti, rappresentano importanti arresti che, in parte rafforzano le precedenti statuizioni e, in altra parte, ne applicano concretamente gli insegnamenti.

Anzitutto, il T.A.R. Genova, nella prima Sentenza 843/2024, aderendo al consolidato orientamento giurisprudenziale sul tema[112], ne ha applicato i principii, ribadendo che nelle controversie in materia di affidamento di contratti pubblici la legittimazione al ricorso deve, di regola, essere correlata ad una situazione differenziata, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione. Detta regola, come già detto, ricorda il giudice amministrativo, conosce tre note eccezioni, relative alla legittimazione del soggetto che, alternativamente: (a) contesta, in radice, la scelta della stazione appaltante di indire la procedura; (b) contesta un affidamento diretto o senza gara; (c) impugna una clausola del bando escludente.

---

[109] v. Corte di Giustizia UE, 9 febbraio 2023, in C-53/22, punti 38-39; 11 maggio 2017, "Archus e Gama", in C-131/16, punti 57-59; 24 marzo 2021, "N. e a.", in C-771/19, punto 42.

[110] Cons. St., Sez. VII, 21 maggio 2026, n. 4119. Corte di Giustizia UE, 9 febbraio 2023, in C-53/22, punto 39; 21 dicembre 2021, "R.I.", in C-497/20, punti 73-74.

[111] Sentenza 5602/2024, capo 2.3.1.

[112] Ribadito in tre distinte occasioni dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: Cons. St., Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4; 25 febbraio 2014, n. 9; 26 aprile 2018, n. 4.

ISSN 2036-7821

Ebbene, rispetto all'ipotesi sub b), si impone il riconoscimento di una legittimazione più ampia, che "si spiega agevolmente alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza"[113]. In siffatte ipotesi, la legittimazione è riconosciuta all'operatore economico "di settore": "[h]a un astratto titolo a impugnare l'affidamento non preceduto da gara colui che è operatore del settore di mercato cui afferisce l'oggetto del contratto"[114], qualità che deve essere accertata in base all'oggetto sociale risultante dallo statuto.

Nel caso di specie, illustra la Sentenza, dallo statuto di JE si desume che la ricorrente svolge (tra le altre) le attività di produzione e realizzazione di eventi di carattere musicale, quale indubitabilmente è il Festival di Sanremo. Su tale premessa, il T.A.R. ha ritenuto sussistente la legittimazione al ricorso, essendo la ricorrente un'impresa operante nel settore oggetto dell'affidamento contestato. Ed una tale legittimazione, precisa la Sentenza 843/2024, non presuppone né è condizionata ad un preventivo accertamento del fatturato e del numero dei dipendenti di JE, elementi ritenuti del tutto "irrilevanti", "ai fini dell'accertamento della legittimazione al ricorso, in quanto afferiscono a requisiti la cui sussistenza non può che essere apprezzata in base alla *lex specialis* di gara che li stabilisca con riferimento all'oggetto dell'affidamento"[115].

In altri termini, precisa bene il giudice amministrativo ligure, sarebbe sproporzionato ed eccessivo e dunque illegittimo richiedere all'operatore di costituirsi in RTI, o di avvalersi di appositi strumenti semplicemente per "precostituirsi la legittimazione al ricorso":

Accertata la sussistenza della legittimazione nei termini appena espressi, il T.A.R. ha escluso, però, l'interesse al ricorso, invero non affrontandone in quella sede i caratteri più profondi dell'istituto, semplicemente perché i provvedimenti e gli atti gravati dalla ricorrente JE, non esistevano: l'interesse di quest'ultima, infatti, si incentrava sulla asserita necessità di svolgere una procedura di evidenza pubblica in relazione alle edizioni del Festival che avrebbero avuto luogo successivamente alla presentazione del ricorso.

In grado d'appello, il Consiglio di Stato, con la Sentenza 5602/2025, confermando le argomentazioni dette e sulle quali, quindi, non si ritornerà, ha affrontato più specificatamente la possibilità per JE di impugnare l'affidamento di un contratto relativo ad un settore in cui non era titolata: la radiotrasmissione dell'evento. A riguardo, vale semplicemente evidenziare che, sul piano meramente fattuale, il Collegio non ha condiviso la tesi per cui una tale scelta sarebbe derivata dalla discrezionalità organizzativa dell'ente dal momento che, all'opposto, tale decisione

[113] Cons. St., Ad. Plen., n. 4/2011.
[114] C.G.A.R.S., sez. giur., 16 febbraio 2021, n. 116.
[115] Sentenza 843, punto in diritto, 2.2.

ISSN 2036-7821

sarebbe proprio mancata: il Comune, in altri termini, non si è mai determinato nel senso di affidare un operatore – qualificato in entrambe le attività – l'organizzazione e la trasmissione dell'evento, motivandone le ragioni, ma, a valle, ha semplicemente "descritto" il perimetro dell'affidamento diretto disposto in favore della RAI[116]. Ciò detto, altro non si è trattato, evidentemente, che dell'esternazione dell'affidamento diretto, con descrizione dell'operatore designato (coincidente con colui al quale sono "storicamente" affidati i diritti di ripresa) e del relativo programma operativo, tutt'altro che una asserita "(preventiva) insindacabile scelta organizzativa di affidamento soggettivamente concentrato e inscindibile della gestione e radiotrasmissione del Festival, tale da escludere la legittimazione ad agire e l'interesse di JE in quanto priva della corrispondente qualifica".

Peraltro, al netto del fatto che, nel caso sottoposto al giudice, si ricade nell'accezione alla regola generale per cui il ricorrente, per essere legittimato, deve essere attivo nel settore cui afferisce la commessa di cui si dibatte[117] - essendo il ricorso, infatti, preordinato a censurare la scelta stessa di non procedere tramite confronto competitivo – si deve evidenziare, osserva il Collegio, che l'attività di concessione non può comunque che inerire al Festival canoro in sé, prestazione che, al di là dei profili tele-trasmissivi, (e in assenza di una preventiva scelta organizzativa dell'amministrazione volta a concentrare soggettivamente le due attività) attiene essenzialmente al settore musicale e organizzativo dell'evento, componenti caratteristiche dell'attività commerciale di JE.

Tornando sul tema dell'oggetto sociale dell'attività di JE, al fine di poterlo considerare un operatore attivo del settore di mercato relativo all'oggetto dell'affidamento di cui si dibatte, il Consiglio di Stato, confermando le statuizioni del T.A.R., lo ritiene "senz'altro coerente con l'attività di organizzazione di una manifestazione canora qual

[116] Sentenza 5602/2025, capo 2.3.2.1.: "non si rinviene nella delibera (né, infatti, questa offre spiegazioni al riguardo: in tal senso va letto il riferimento della sentenza alla "genericità" della motivazione sul presunto affidamento congiunto dei servizi) una (autonoma) statuizione in termini di accoglimento di un modulo di affidamento che ricomprendesse assieme, necessariamente, l'organizzazione e la trasmissione televisiva dell'evento; semplicemente l'amministrazione, in tale passo motivazionale, individuava e designava l'operatore affidatario (coincidente con "l'operatore cui sono affidati i diritti di ripresa") esponendo anche il relativo "programma" di affidamento e una (stringata) motivazione ("sulla base del programma sviluppato e acquisito con successo nel corso dell'ultimo trentennio", "alla luce dei risultati conseguiti a partire dal 1991")."

[117] Come in parte già visto, al riguardo, va osservato che, secondo condivisibile giurisprudenza, "Ha un astratto titolo a impugnare l'affidamento non preceduto da gara colui che è operatore del settore di mercato cui afferisce l'oggetto del contratto. 'Nelle controversie relative a procedimenti ad evidenza pubblica, la condizione (elemento) radicante, in modo certo, la legittimazione al ricorso è costituita dalla circostanza della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione. Tale regola subisce alcune deroghe, concernenti […] la legittimazione dell'operatore economico del settore, che intende contestare un affidamento diretto o senza gara' (Cons. St., sez. IV, 16 giugno 2015, n. 2982)" (CGA, 16 febbraio 2021, n. 9592 e richiami ivi; cfr. anche Cons. Stato, III, 11 ottobre 2024, n. 8171; III, 7 settembre 2015, n. 4133; sui presupposti generali inerenti alla possibilità d'impugnativa al di fuori della partecipazione alla gara, cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4, ove si pone chiaramente in risalto "la legittimazione dell'operatore economico 'di settore', che intende contestare un 'affidamento diretto' o senza gara"; analogamente, cfr. Id., 25 febbraio 2014, n. 9 e Id., 26 aprile 2018, n. 4).

ISSN 2036-7821

è il Festival di Sanremo."

Le statuizioni sono riprese dal T.A.R. ligure, nell'ultima Sentenza 555/2026[118].

La conclusione è utile, in termini generali, perché consente di trarre un principio generale, condivisibile e utilizzabile anche in successivi casi analoghi: anche se l'operatore non svolge esattamente tutte le prestazioni ricadenti nell'ambito dell'affidamento richiesto, questi – si badi, esclusivamente per quanto attiene alla legittimazione - deve considerarsi legittimato a proporre un'azione quando, comunque, il suo oggetto sociale ricade nel generale ambito e settore di mercato a cui l'affidamento si riferisce che, nel caso di specie, attiene all'organizzazione di eventi musicali (indipendentemente dalla tele-trasmissione)[119].

Quanto all'interesse, invece, il Collegio, ritornando sulle statuizioni del T.A.R., lo ritiene assolutamente ravvisabile.

La conclusione a cui giunge il Consiglio di Stato è preceduta da un'utile ricostruzione teorica dell'istituto, calata nell'ambito del contenzioso pertinente agli affidamenti pubblici.

Il tema centrale che fa da protagonista all'intera vicenda attiene alla possibilità, per un operatore che realisticamente non potrebbe risultare aggiudicatario di un contratto, di avere interesse al ricorso.

Come si è detto, infatti, l'interesse all'azione si collega alla "lesione della posizione giuridica del soggetto" e sussiste qualora "sia individuabile un'utilità della quale esso fruirebbe per effetto della rimozione del provvedimento"[120]; esso è individuato in particolare nel vantaggio che il ricorrente può conseguire per effetto dell'accoglimento del ricorso, e consiste nella "concreta possibilità di perseguire un bene della vita, anche di natura morale o residuale, attraverso il processo, in corrispondenza ad una lesione diretta ed attuale dell'interesse protetto"[121] Nell'ambito dei giudizi vertenti su procedure evidenziali, si è anche riconosciuta la possibilità che un tale interesse abbia natura meramente "strumentale", ovvero si proietti in termini di "potenzialità" dell'aggiudicazione: in giurisprudenza, sul punto, si è osservato che, in presenza di

[118] Sentenza 555/2026, capo 4.1.

[119] Sentenza 5602/2025, capo 2.3.2.4., secondo cui, infatti, "Non rileva, in diverso senso, il richiamo alla giurisprudenza che valorizza la necessaria attivazione materiale del profilo dell'oggetto sociale interessato (es., Cons. Stato, V, 25 agosto 2023, n. 7947 e richiami ivi): al di là del fatto che detta giurisprudenza attiene al requisito speciale della idoneità professionale in sé, da apprezzarsi su ciascuna singola gara (su cui cfr., oggi, l'art. 100, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, che richiede «l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto»), in ogni caso dal documento di presentazione di JE in atti (in sé non contestato) emerge lo svolgimento da parte della stessa anche di vari "Special Projects" rivolti al "pubblico", volti a "unire musica e intrattenimento", cui la stessa JE fa riferimento anche nelle proprie difese."

[120] Cons. Stato, V, 12 maggio 2020, n. 2969; II, 20 giugno 2019, n. 4233.

[121] Cons. Stato, V, 3 dicembre 2024, n. 9664; 7 gennaio 2020, n. 83; II, 24 giugno 2019, n. 4305; IV, 1 marzo 2017, n. 934; 23 agosto 2016, n. 3672; VI, 21 marzo 2016, n. 1156; IV, 20 agosto 2015, n. 3952.

ISSN 2036-7821

vizi idonei a travolgere l'intero procedimento selettivo, l'interesse deve ritenersi sussistente anche qualora l'operatore muova la sua azione processuale allo scopo che l'amministrazione riediti il potere, bandisca una gara, e sia così soddisfatta la futura *chance* partecipativa del ricorrente[122] e ciò, si badi, indipendentemente (in questa prima fase) dalla concreta possibilità di vedersi aggiudicato il contratto che, deve essere considerata una prospettiva ulteriore, se si vuole, conseguente all'interesse cd. strumentale[123].

Nel caso di specie, ricorrendo a tali principii, il Consiglio di Stato ha qualificato l'interesse di JE, proprio come un interesse "strumentale" alla riedizione del potere, preordinato ad acquisire la *chance* partecipativa del ricorrente che, come visto, si oppone all'affidamento in via diretta di un marchio di titolarità pubblica e delle correlate attività aspirando a poterle prestare in favore all'amministrazione (se del caso, insieme con altre raggruppate imprese) in esito ad una (agognata) gara o procedura comparativa per la relativa assegnazione[124].

Si badi, non si contempla l'aggiudicazione che, di fatto, consiste in una potenziale e possibile eventualità, conseguente certamente all'interesse "strumentale" a cui ambisce prioritariamente JE: partecipare ad una gara in concorrenza.

V'è certo un rilievo che non può essere sottaciuto: così venutosi a definire il quadro, pare proprio sembrarsi affermare che ogni operatore, per il sol fatto di ricadere latamente nel perimetro "merceologico" della commessa, pur se concretamente impossibilitato a conseguire l'aggiudicazione che intende censurare, potrebbe essere nelle condizioni di proporre il gravame al solo scopo di "garantire la concorrenza" allorquando i vizi siano idonei a travolgere l'intero procedimento selettivo.

Rispetto al gravame promosso dalle associazioni intervenute in giudizio, il Consiglio di Stato ha ritenuto carente il loro interesse al gravame per difetto di un interesse "diretto, specifico e concreto (neppure in termini di interesse "di mero fatto")" ma "meramente astratto, generico e indiretto."[125].

È certamente vero che le associazioni[126] non possono aggiudicarsi la commessa e che intervengono al solo fine di assicurare la trasparenza, la concorrenza e la tutela degli interessi di cui si fanno portatrici, ma, su un piano pratico, vien da chiedersi che

[122] Cons. Stato, V, 15 maggio 2025, n. 4163.

[123] Cons. St., Sez. IV, 16 marzo 2026, n. 2158; cfr. C.G.A.R.S, 29 dicembre 2025, n. 1060; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 21 novembre 2025, n. 7527 secondo cui "l'interesse a ricorrere si riconnette essenzialmente a due beni: l'aggiudicazione o il ripristino delle chance di partecipazione. Infatti, l'interesse ad agire si può configurare anche come l'interesse strumentale ovvero come interesse alla rinnovazione dell'attività amministrativa contestata, quale interesse intermedio al ripristino delle possibilità di soddisfacimento di quello finale. Tuttavia, l'interesse a ricorrere, sub specie di interesse strumentale, è unicamente quello alla totale rinnovazione della procedura e al ripristino delle possibilità di aggiudicazione".

[124] Sentenza 5602/2026, capo 2.3.2.5.

[125] Sentenza 5602/2025, capo 1.

[126] Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi - APS, Codacons - Coordinamento di Associazioni per la Tutela dell'Ambiente e dei Diritti di Utenti e Consumatori.

ISSN 2036-7821

differenza vi sia fra un operatore che (quasi) sicuramente non si aggiudicherà la commessa e tali associazioni?
In entrambi casi, nessuno otterrà un'utilità concreta ma, al più, - al netto della possibilità per JE di parteciparvi - il mero fatto che si svolga una gara.
Se è logico e condivisibile l'approccio giurisprudenziale illustrato, secondo cui è sufficiente a radicare l'interesse anche solo la possibilità di partecipare alla gara in caso di vizi afferenti alla stessa scelta di "non indire la gara", si ritiene che costituisca comunque principio presupposto e sotteso a questa tesi, la considerazione per cui l'operatore avrebbe quantomeno la possibilità di aggiudicarsi la gara, partecipandovi.
In altre parole, pare assurdo ritenere che l'interesse, nei termini declinati dalla dottrina e giurisprudenza, possa sussistere ed avere fattezze concrete, allorquando questo si radichi esclusivamente nella volontà di partecipare alla gara pur in assenza di qualsiasi, pur remota, possibilità di conseguire il vero ed unico obiettivo a cui l'operatore tende: l'aggiudicazione del contratto.
Alcun operatore ha come obiettivo la partecipazione fine a sé, quanto piuttosto, la partecipazione finalizzata al contratto, interesse finale, quanto meno probabile.
Forse, sarebbe opportuno un ripensamento della logica giurisprudenziale secondo cui, in nome della concorrenza, si imponga di annullare un affidamento per soddisfare l'interesse alla mera riedizione della gara, riconducibile alla sfera giuridica di un soggetto che giammai potrebbe vedersi aggiudicato il contratto. Trattasi di un approccio, infatti, estremamente formalistico, poco sostanziale e "cieco" alla necessità di assicurare con tempestività il soddisfacimento degli interessi collettivi.

5. Conclusioni. "*Sarà per sempre*"…RAI?

Il Festival nel 2025 si è celebrato e ha registrato ottimi risultati, dando prova, ancora una volta, di essere un'occasione di divertimento e di ritrovo per molta gente. Peraltro, è stata già annunciata – in diretta – la conduzione del prossimo Festival che, a questo punto, si dà per scontato sarà gestita dalla RAI.
La vicenda relativa all'affidamento dell'organizzazione e della trasmissione del Festival di Sanremo, lungi dall'esaurirsi nella pur rilevantissima dimensione mediatica che l'ha accompagnata, costituisce un banco di prova particolarmente significativo per misurare la tenuta di alcune categorie fondamentali del diritto amministrativo contemporaneo. Essa, infatti, non interroga soltanto la legittimità di un singolo affidamento, né si limita a verificare se un'amministrazione comunale potesse o meno rinnovare, secondo moduli sostanzialmente diretti, un rapporto storicamente consolidato con l'emittente pubblica nazionale. Piuttosto, il caso Sanremo obbliga il giurista a confrontarsi con un fenomeno più complesso: la progressiva "giuridificazione" concorrenziale di beni, utilità e situazioni che, pur non essendo immediatamente riconducibili ai paradigmi tradizionali dell'appalto o della

ISSN 2036-7821

concessione di servizi, esprimono un valore economico rilevantissimo, incorporano una dimensione simbolica pubblica e si collocano al crocevia tra mercato, cultura, comunicazione e identità collettiva. È proprio in questa stratificazione di piani — economico, amministrativo, culturale, mediatico e processuale — che risiede l'interesse sistematico della vicenda.

Sia permessa, in chiusura, una nota a margine dello studio svolto che, inevitabilmente sollecita – pur tuttavia in attesa di eventuali nuovi contenziosi sulla questione - alcune riflessioni sulle annose criticità che affliggono il nostro sistema Paese.

La "mediaticità" della questione che ha condotto alla (sempre erronea) sovrapposizione tra giudizio di legittimità e mera opinione pubblica sulla scelta operata dall'amministrazione comunale di procedere con l'affidamento in favore della RAI ha dato voce a critiche evidentemente affrettate nei confronti dell'operato tenuto dall'amministrazione procedente, senza entrare veramente nel merito delle questioni.

Non è il primo caso in cui ciò, criticamente, avviene nel nostro Paese nell'ambito delle scelte compiute da un'amministrazione a favore della collettività. Basti pensare recentemente al famoso caso delle spiagge di Mondello, a Palermo, in cui numerose testate giornalistiche ed esponenti politici hanno "condannato" le scelte dell'amministrazione e, ancor più irragionevolmente, le sentenze pronunciate dalle corti amministrative di primo e di secondo grado, sul mero presupposto della risonanza mediatica di una scelta difforme rispetto all'opinione comune sui fatti[127]. L'opinione comune, infatti, molte volte è cieca, perde dettagli che solo al giurista acuto non sfuggono.

Sarebbe bene ricordarsi, ogni tanto, che la gara,[128] così come la concorrenza[129], non è

[127] C.G.A.R.S., 21 maggio 2026, n. 137.

[128] C.G.A.R.S., 3 giugno 2026, n. 366, secondo cui "la procedura e la forma sono un mezzo, non il fine della disciplina dei contratti pubblici. Sono in realtà lo strumento per selezionare l'operatore economico più idoneo all'aggiudicazione dell'appalto. Ne consegue che il lavoro dell'interprete non è solo quello di applicare in maniera rigorosa la *lex specialis*, ma di interpretarla teleologicamente, senza che da tale operazione ermeneutica possa però derivare una qualche violazione alle regole della concorrenza o ai principi di uguaglianza che regolamentano l'accesso al mercato. Preferire una lettura non formalistica degli atti e della procedura di gara deve comunque avere l'obiettivo prioritario di analizzare il modo di procedere della stazione appaltante verificandone la correttezza sostanziale."

[129] Cons. St., Sez. V, 7 novembre 2025, n. 8679, secondo cui "Il canone concorrenziale, in quanto garantisce "*l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici*" (considerando 2 della direttiva 2014/24/UE) ed "*è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti*" (art. 1 comma 2 del d. lgs. n. 36 del 2023), può giustificare il ritiro degli atti di gara. E ciò anche considerando che la tutela della concorrenza rappresenta piuttosto un mezzo, e non un fine da perseguire. Le direttive del 2014 (n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE) perseguono infatti, così come le precedenti direttive di settore, una dimensione di politica economica (di creazione del mercato interno) degli appalti pubblici (in senso economico, ambientale e sociale). Al contempo, in esse si rinviene il richiamo alla nozione, tipica della disciplina nazionale di stampo contabilistico, di accrescimento dell'"*efficienza della spesa pubblica*" e di "*uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici*" (considerando 2 della direttiva n. 2014/24/UE) e di moralità degli attori del mercato (considerando 100 e art. 57 della direttiva n. 2014/24/UE). Il richiamo, contenuto anche in altre disposizioni riguardanti specifici istituti, è tanto più rilevante se si considera che la prospettiva dell'Unione europea è comunque quella del mercato interno e della concorrenza:

certo un fine, quanto un mezzo per raggiungere il miglior fine, il migliore obiettivo.
Nel caso di specie, forse, giungere ad una sentenza come quella cui si è arrivati con l'ultimo pronunciamento del T.A.R. Genova del 2026, sembrerebbe sottolineare che, in fondo, tutta questa necessità di ricorrere ad un confronto competitivo non era una circostanza così "obbligata", stante le molte circostanze che giustificavano il ricorso ad una procedura maggiormente flessibile che finirà con tutta probabilità per prediligere un operatore come la RAI, per le innumerevoli ragioni illustrate nella sentenza ed indicate nella *lex* di gara.
Si è forse trattato della necessità di procedere con una gara… allo scopo solo di una gara (!?), senza pensare a quello che sarebbe stato evidentemente il suo possibile esito?
V'è poi anche da riflettere, a parere di chi scrive, sulla tenuta dell'attuale quadro normativo che costruisce la tutela dei beni culturali immateriali, ricollegandola ad una Lista delineata a livello internazionale, distante da considerazioni necessariamente connesse alle scelte (ed alle tradizioni) di ciascun ordinamento (e comunità) nazionale.
Nello stesso solco, si ravvisano delle perplessità circa la qualificazione svolta dal T.A.R. rispetto al Festival, per escluderne la natura di bene culturale immateriale: siamo così sicuri che la *kermesse* sia semplicemente un "singolo evento", e non "un'arte dello spettacolo", né "una consuetudine sociale" e un "evento rituale o festivo". Sempre a modestissimo parere di chi scrive, si rinvengono non pochi dubbi sulla tenuta di tali considerazioni: il Festival oggettivamente è un evento che si ripete annualmente, con un a durata di almeno quattro giorni, capace di attirare un numero elevatissimo di spettatori sia presso la sede ove si celebra, che a distanza, ciascuno nelle proprie case. L'evento, negli anni, ha attirato su di sé un'attenzione fortissima, non solo per gli investitori[130], ma anche – e qui il punto cruciale - per i cittadini che, in tutto il Paese,

essa non dispone di una competenza generale ma agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri (art. 5 comma 2 TUE). Fra dette competenze rientra la competenza esclusiva in materia di concorrenza (art. 3 TFUE) e la competenza concorrente in materia di mercato interno (art. 2 TFUE)." ; Cons. St., Sez. III, 12 ottobre 2023, n. 8896, secondo cui "anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 1, secondo comma, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, che ha chiaramente affermato che in materia di contratti pubblici la tutela della concorrenza rappresenti piuttosto un mezzo, e non un fine, rispetto allo scopo di "conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti", un simile principio era infatti considerato immanente al sistema dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (si vedano, ex multis, le sentenze nn. 1076/2020, 7138/2020, 10673/2022, 5179/2023, 4086/2020; quest'ultima, in particolare, ha chiarito che "l'interesse pubblico alla tutela della concorrenza portato dalla normativa sui contratti pubblici è funzionale, comunque, alla tutela dell'interesse dell'amministrazione all'acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività di cui essa è attributaria, come definite nella lex specialis di gara. (….) La natura del procedimento di evidenza pubblica come sede nella quale vengono create artificialmente le condizioni di concorrenza non deve infatti far perdere di vista la funzione del procedimento medesimo, che è quella, pur in un contesto concorrenziale, di acquisire beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l'interesse pubblico specifico portato dall'amministrazione aggiudicatrice"."

[130] M. Telesca, *Il contributo del binomio talk show/pubblicità alla deriva "panpopulistica" del diritto penale*, in MediaLaws, Rivista di Diritto dei Media, 1/2022. L'A. osserva che Ci sono modalità diverse di legare un marchio ad una *kermesse* (nel caso di specie il festival canoro di Sanremo), così si passa dallo sponsor time, ovvero una sorta di minitelevendita da 45-50 secondi trasmessa una sola volta a serata, del costo di 2.310.000 € per 5 passaggi totali in

ISSN 2036-7821

soventemente si organizzano per assistere al Festival con modalità che avvicinano l'evento, secondo una vera e propria "ritualità", ad una "ricorrenza" culturale, rispetto alla quale pare difficile negare l'esistenza di una "consuetudine sociale".

Si badi, l'evento di cui si dibatte non ha certamente avuto sempre la stessa risonanza mediatica e culturale a cui, in gran parte, ha certamente contribuito la RAI, salvaguardandone anche la tenuta in momenti critici della nostra storia. Sicché, in conclusione, è altresì ragionevole opportuno domandarsi quale tenuta abbia la conclusione affermata dal giudice amministrativo, secondo cui, il Marchio, da solo, godrebbe di una "sua autonoma identità" e un "contenuto suo proprio", prescindendo da profili strumentali ed accessori di trasmissione radiotelevisiva, connaturati alla prestazione erogata dalla RAI, che, pare, non abbiano mera natura "strumentale", quanto piuttosto contribuiscono all'essenza stessa della *kermesse*.

Tutte le considerazioni esposte e le modalità con cui è stata strutturata la documentazione di gara relativa all'ultima procedura per l'affidamento del Marchio, in chiusura, fanno sorgere un dubbio: "*Sarà per sempre..*" RAI?

Riprendendo il titolo della canzone classificatasi nel più alto posto in classifica la scorsa edizione del Festival, vien da chiedersi come sarà possibile sostituire un giorno un soggetto come RAI che, anche al netto della necessità di procedere con una procedura competitiva per l'affidamento del Marchio, risulta, ad oggi, anche alla luce delle scelte discrezionali operate dall'amministrazione procedente e ritenute legittime dal giudice amministrativo, indiscutibilmente il miglior, se non l'unico, soggetto capace di organizzare e trasmettere l'evento secondo i criteri e i *desiderata* espressi dal Comune di Sanremo.

prima serata, ad un Billboard di 4 secondi, con un totale di 20 passaggi in tv al costo di € 600.000; o ancora il piazzamento del marchio nelle anteprime del festival per un totale di € 250.000, fino a piccoli minispot di dieci secondi circa all'interno del programma per € 665.000 totali, cfr. il sito tv.fanpage.it; nell'ultima serata di Sanremo 2020 mandare in onda uno spot pubblicitario è costato 414mila euro, cfr. forbes.it. Sul sito tvdigitaldivide.it si legge che lo spot più costoso è il nuovo format All21 creato da Mediaset per la prossima stagione: dal 23 settembre alle ore 21 andranno in onda in contemporanea su Canale 5, Italia 1, Rete 4, La5, Mediaset extra, Iris e Top Crime 30 secondi di pubblicità a reti unificate per la modica cifra tra i 164 e i 170 mila euro. Dalla evidente rilevanza economica, che ha causato non pochi problemi anche legali, sul punto, ex multis, si veda S. Alvanini, *L'Influencer Marketing alla luce del caso Ferragni Balocco*, in *Il diritto industriale*, n. 3/2024, p. 298.

ISSN 2036-7821