

TAR Roma, Sezione II - Sentenza 17/07/2009 n. 7071
d.lgs 163/06 Articoli 48 - Codici 48.1

La disposizione normativa - di cui all'art. 48, d.lg. n. 163 del 2006 - secondo cui le stazioni appaltanti, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10% di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, ha una finalità di semplificazione del procedimento selettivo nella misura in cui, affidandosi alla efficacia di deterrenza insita nel meccanismo di preventivo controllo a campione, mira ad evitare il rifacimento dell'intera gara una volta che, aperte le buste delle offerte presentate, si accerti che il concorrente non abbia i requisiti dichiarati; è chiaro, pertanto, che la previsione non può certo valere a legittimare richieste di invalidazione della procedura di gara una volta che la stessa sia stata esperita senza che l'amministrazione appaltante abbia dato corso al citato sub-procedimento di verifica a campione. Vieppiù quando - come nella specie - non sussista alcun plausibile elemento indiziario da cui inferire la carenza delle capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzative in taluno dei concorrenti (fermi restando i controlli successivi imposti dal secondo comma dell'art. 48 cit. per l'aggiudicatario ed il secondo graduato). In tal caso, infatti, una applicazione acritica, automatica e postuma della disposizione (nel senso che se ne chieda l'applicazione, sia pur ai fini sanzionatori, peraltro non espressamente precisati), in relazione alla cui violazione si invochi la sanzione della invalidazione della gara per la mera obliterazione formale della citata parentesi procedimentale, finirebbe per determinare, in una sorta di eterogenesi dei fini, un effetto opposto a quello preventivato dal legislatore, con chiaro vulnus proprio a quel principio costituzionale di buon andamento (art. 97) che la previsione normativa in commento intende presidiare con maggior forza (TAR Puglia, Lecce, II, 14 agosto 2007, n. 3077).