

## **Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 178 del 20/10/2010 - rif. PREC 163/10/L**

Parere di Precontenzioso n. 178 del 20/10/2010 - rif. PREC 163/10/L d.lgs 163/06 Articoli 86 - Codici 86.1

Occorre tener presente, da un lato, che il legislatore, pur avendo codificato l'onere dell'allegazione preventiva delle giustificazioni, non aveva previsto alcuna sanzione in caso di violazione dell'art. 86, comma 5 del d. lgs. 12 aprile 2006, n.163 e, dall'altro, che questa Autorità e costante giurisprudenza amministrativa - sotto la vigenza del precedente art. 86 - hanno evidenziato come le clausole del bando, che richiedono la presentazione di giustificazioni già a corredo dell'offerta, non possono mai essere intese, pena la loro illegittimità, come prescrizioni di un requisito o adempimento a pena di esclusione, in quanto rispondenti a mere esigenze pratiche di accelerazione e semplificazione del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, che per espressa volontà del legislatore comunitario e nazionale, deve avvenire in contraddittorio (AVCP parere n. 176 del 5.6.2008). Pertanto le giustificazioni in questione non assurgono a requisito di partecipazione, ma vengono in rilievo - solo in via eventuale - nella fase successiva di verifica dell'anomalia, se ed in quanto l'offerta ne risulti sospetta. Ne consegue che la relativa previsione, comportante l'obbligo di presentazione delle giustificazioni si configura quale impositiva, nei confronti delle imprese partecipanti, di un onere in chiave eminentemente collaborativa e pertanto la sanzione dell'esclusione in caso di mancato assolvimento dello stesso appare eccessiva e del tutto sproporzionata allo scopo dell'art. 86, comma 5 (Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010 n. 6904; Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009 n. 3146; T.A.R. Piemonte, sez. I, 11 febbraio 2009 n. 401; Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2005 n. 7034).

Parere di Precontenzioso n. 178 del 20/10/2010 - rif. PREC 163/10/L d.lgs 163/06 Articoli 64 - Codici 64.1

Le disposizioni con le quali sono prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara, ove indichino in modo equivoco taluni dei detti adempimenti, vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni, e quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr. parere n. 126 del 23.4.2008). Non giova, invece, l'ulteriore principio - ribadito più volte anche da questa Autorità - secondo cui, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando (AVCP pareri n. 139 del 19.11.2009, n. 215 del 17.09.2008 e n. 262 del 17.12.2008), in quanto la corretta applicazione di tale principio postula che non vi sia alcun dubbio sulla volontà della stazione appaltante di sanzionare con l'esclusione la violazione della regola dettata nei documenti di gara, circostanza quest'ultima che non si riscontra nel caso in esame.