

Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 121 del 22/06/2011 - rif. PREC 66/11/L

Parere di Precontenzioso n. 121 del 22/06/2011 - rif. PREC 66/11/L d.lgs 163/06 Articoli 38, 64 - Codici 38.1, 64.1

La portata delle clausole che comminano l'esclusione in termini generali va valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis con applicazione del principio di sanabilità delle irregolarità formali e con conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale. Costituisce, invero, principio pacifico e consolidato quello secondo il quale, in materia di aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione, l'inosservanza delle prescrizioni del bando - o della lettera di invito - implica l'esclusione dalla gara (solo) quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un interesse dell'amministrazione appaltante e poste a garanzia della par condicio dei concorrenti sussistendo l'interesse pubblico alla più ampia partecipazione alla gara. In questa logica non può negarsi che il concreto esercizio del potere discrezionale della stazione appaltante debba essere logicamente coerente con l'interesse pubblico perseguito e come (anche) la clausola del bando che commini l'esclusione in termini generali ed onnicomprensivi debba essere valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, nonché tenendo conto della rilevanza della lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante. Si tratta, all'evidenza, di un'impostazione sostanzialistica protesa a superare le mere irregolarità, con esse intendendosi quelle carenze assolutamente inidonee ad influire sulla certa conoscenza dello stato dei fatti da parte della pubblica amministrazione, atteso che il vizio di forma può invalidare l'atto solo laddove obiettivamente impedisca il conseguimento del risultato.