

Appalti

Sopralluogo obbligatorio, legittimo il no della stazione appaltante a svolgerlo oltre i termini

La sentenza del Tar Sicilia interpreta i fatti alla luce dei principi di fiducia e di risultato introdotti dal nuovo codice appalti, inaugurando un filone destinato a indirizzare sempre più le decisioni dei giudici

di Roberto Mangani

21 Dicembre 2023

Qualora la stazione appaltante abbia esplicitamente previsto il sopralluogo obbligatorio, stabilendo cioè che la sua effettuazione sia necessaria ai fini della partecipazione alla gara, è legittimo il rifiuto dell'istanza con cui il concorrente chieda di svolgere lo stesso oltre il termine indicato nella documentazione di gara. Il diniego della stazione appaltante deve ritenersi corretto anche alla luce del principio del risultato e del principio della fiducia sanciti dagli articoli 1 e 2 del Dlgs 36/2023.

Sono queste le affermazioni operate dal [Tar Sicilia, Sez. III, 12 dicembre 2023, n. 3738](#), il cui interesse deriva da un lato nella definizione dei caratteri propri della disciplina del sopralluogo alla luce del Dlgs 36; dall'altro nel rilievo che viene attribuito ai principi generali del risultato e della fiducia, ai fini della corretta interpretazione e applicazione dell'istituto.

Il fatto

Una stazione appaltante aveva indetto una procedura di gara per l'affidamento del servizio di verifica degli standard di sicurezza e di igiene ambientale presso i presidi ospedalieri. Il Disciplinare di gara prevedeva che per la partecipazione alla gara il concorrente dovesse effettuare un sopralluogo obbligatorio entro una certa data, con l'espressa precisazione che la data del sopralluogo doveva essere preventivamente concordata con il personale tecnico della stazione appaltante e che al termine del sopralluogo sarebbe stato rilasciato un attestato di avvenuto sopralluogo da allegare alla domanda di partecipazione alla gara, a pena di esclusione. Nel contempo il Capitolato tecnico prevedeva che il personale utilizzato per lo svolgimento del servizio dovesse avere determinati requisiti professionali. Un operatore interessato a partecipare alla gara formulava alcune richieste di chiarimento in relazione ai requisiti del personale da impiegare nell'appalto.

Successivamente l'operatore trasmetteva una richiesta per l'effettuazione del sopralluogo, in una data successiva al termine ultimo previsto dal Disciplinare di gara per lo svolgimento dello stesso, precisando che in precedenza non era stato possibile assicurare la presenza del dipendente incaricato per motivi di salute dello stesso.

Tale richiesta veniva respinta dalla stazione appaltante. Alla base del diniego la motivazione secondo cui la richiesta era ampiamente tardiva rispetto al termine di scadenza indicato nel Disciplinare. Di conseguenza, in mancanza dell'attestato di avvenuto sopralluogo che doveva essere obbligatoriamente allegato alla domanda di partecipazione alla gara, l'operatore non prendeva parte alla stessa. Ma immediatamente dopo presentava ricorso davanti al giudice amministrativo. Con il ricorso veniva in primo luogo contestato che il termine per effettuare il sopralluogo obbligatorio doveva ritenersi troppo breve, come tale lesivo del principio del favor participationis e introduttivo di un requisito di partecipazione alla gara non canonizzato.

Inoltre, secondo il ricorrente la stazione appaltante avrebbe dovuto correttamente utilizzare il soccorso procedimentale. Infatti la richiesta di sopralluogo era comunque intervenuta prima del termine di scadenza per la presentazione delle offerte, cosicché la stazione appaltante – anche tenuto conto che non erano ancora intervenuti i chiarimenti richiesti – avrebbe dovuto comunque consentire l'effettuazione del sopralluogo.

La posizione del Tar Sicilia

Il Tar Sicilia ha respinto il ricorso. In via preliminare il giudice amministrativo ha operato una ricostruzione delle norme del Dlgs 36 che richiamano l'istituto del sopralluogo. Viene in primo luogo in rilievo l'articolo 92, comma 1, secondo cui il termine per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte deve

essere stabilito in maniera che sia adeguato in relazione alla complessità dell'appalto e del tempo necessario per la preparazione delle offerte tenuto conto – e qui si colloca il profilo di interesse – del tempo necessario per la visita dei luoghi, ove la stessa sia ritenuta indispensabile alla formulazione dell'offerta.

Il successivo comma 2 stabilisce inoltre che se un concorrente ha chiesto informazioni supplementari significative ai fini della formulazione dell'offerta e le abbia ricevute con un preavviso inferiore a sei giorni dal termine ultimo per la presentazione delle offerte, tale termine deve essere prorogato. Da questo quadro d'insieme si ricavano alcune prime conclusioni. Innanzi tutto, la stazione appaltante, nell'esercizio delle sue valutazioni discrezionali, può prevedere l'obbligatorietà del sopralluogo ove ritenga che lo stesso sia indispensabile ai fini della formulazione di un'offerta ragionata. Quanto al termine per l'effettuazione del sopralluogo, anch'esso rientra nella discrezionalità della stazione appaltante, ed è sulla base di questo presupposto che va valutata la congruità di tale termine. Nel caso di specie il giudice amministrativo ha ritenuto che tale congruità non potesse essere messa in dubbio, considerando che il termine per l'effettuazione del sopralluogo si inseriva in una tempistica più generale dell'intera procedura che non appariva né illogica né irragionevole.

Né può essere presa in considerazione l'obiezione avanzata dal ricorrente secondo cui il Disciplinare di gara poteva essere stato conosciuto dai concorrenti in maniera non immediata, il che avrebbe potuto influire anche con il tempestivo assolvimento degli adempimenti in esso previsti, primo tra tutto l'obbligo del sopralluogo. Ricorda correttamente il giudice amministrativo che i potenziali concorrenti sono soggetti professionalmente qualificati, che in quanto tali sono tenuti ad adottare comportamenti ispirati a una diligenza rafforzata nel rispetto del principio dell'autoresponsabilità. Anche l'altra obiezione secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire l'effettuazione del sopralluogo anche oltre il termine indicato, posto che era ancora possibile presentare l'offerta, è priva di fondamento.

Occorre infatti considerare che il ricorrente ha manifestato la sua volontà di effettuare il sopralluogo ben oltre il termine previsto non solo per la formulazione dell'istanza, ma anche per la concreta effettuazione del sopralluogo. Ciò deve considerarsi contrario ai criteri di buona fede e correttezza, anche perché in questo modo non ha messo la stazione appaltante in condizioni di valutare un eventuale differimento dei termini, a fronte dei chiarimenti richiesti. Anche tali chiarimenti, infatti, sono stati richiesti in una fase molto avanzata della procedura, e peraltro dopo la data ultima stabilita per l'effettuazione del sopralluogo.

L'ulteriore obiezione del ricorrente si fondava sul fatto che rendendo obbligatorio il sopralluogo la stazione appaltante avrebbe introdotto un requisito di partecipazione non canonizzato e non consentito. In realtà questa obiezione trova risposta proprio nella previsione dell'articolo 92, comma 1 sopra ricordata. Tale disposizione consente infatti alla stazione appaltante di rendere obbligatorio il sopralluogo ogniqualvolta lo ritenga indispensabile ai fini della formulazione dell'offerta. E se la valutazione operata non appare manifestamente illogica, la relativa clausola del disciplinare deve considerarsi legittima.

Nel caso di specie la scelta di prevedere il sopralluogo obbligatorio trova la sua ragione nella natura stessa del servizio. Trattandosi di valutare l'adeguatezza degli standard di sicurezza e di igiene ambientale nei presidi ospedalieri, è del tutto logico e ragionevole che i concorrenti, per poter formulare un'offerta appropriata, dovessero visitare fisicamente tali presidi.

I principi del Dlgs 36

Le conclusioni del giudice amministrativo trovano ulteriore conferma alla luce dei principi generali del risultato e della fiducia di cui agli articoli 1 e 2 del Dlgs 36. Il richiamo a tali principi è funzionale a respingere l'ulteriore argomentazione del ricorrente, secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto attivare, a fronte dell'istanza di sopralluogo pervenuta oltre i termini previsti dal Disciplinare, il soccorso procedimentale. Il giudice amministrativo rileva come, a fronte di un termine per l'effettuazione del sopralluogo che non risulta né illogico né irragionevole quanto alla sua durata, l'eventuale riapertura di detto termine per uno solo dei potenziali concorrenti avrebbe violato il principio della parità di trattamento, tenuto conto che l'inutile decorso del termine era attribuibile a un comportamento negligente del concorrente stesso.

Questa conclusione è rafforzata alla luce del principio del risultato di cui all'articolo 1 del Dlgs 36. Tale principio è da intendersi funzionale al perseguimento del miglior interesse pubblico nell'affidamento dei contratti. Esso è quindi preordinato anche alla selezione dell'operatore che dimostri, fin dalla fase della gara,

diligenza e professionalità, criteri sintomatici dell'affidabilità che deve poi essere assicurata in fase esecutiva. E un potenziale concorrente che non assolva tempestivamente all'obbligo di sopralluogo non evidenzia né diligenza né professionalità.

Quanto al principio della fiducia (articolo 2, Dlgs 36), lo stesso è in primo luogo indirizzato a valorizzare l'autonomia decisionale e l'ambito di responsabilità dei funzionari della stazione appaltante. Ma tale valorizzazione deve comunque essere finalizzata a perseguire il miglior interesse pubblico, e non può in ogni caso tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che vanno contro tale interesse pubblico.

Ma ciò che maggiormente rileva è che il principio della fiducia viene declinato dall'articolo 2 non in termini unilaterali, bensì di reciprocità. Ciò significa che anche gli operatori economici devono ispirare il loro comportamento alla fiducia e alla massima collaborazione. E anche sotto questo profilo, la presentazione di un'istanza tardiva per l'adempimento di un obbligo funzionale alla partecipazione alla gara non rientra in questi canoni.

Questa parte della sentenza è quella che presenta il maggior interesse. La stessa mostra infatti quanto la novità introdotta dal Dlgs 36 relativa all'enunciazione di principi generali che costituiscono criteri interpretativi e applicativi delle singole disposizioni sia idonea a orientare in maniera significativa la soluzione dei singoli casi.

Più nello specifico, è da ritenere che il principio del risultato – ma anche quello della fiducia e dell'accesso al mercato, espressamente definiti come criteri di interpretazione e applicazione delle disposizioni del Dlgs 36 – sia destinato in misura sempre maggiore a indirizzare le decisioni giurisprudenziali, presumibilmente in un senso più orientato a privilegiare gli obiettivi sostanziali dell'azione amministrativa rispetto alla tutela dei meri aspetti formali.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE