

## **BANDO DI GARA E DIVIETO DI DISAPPLICAZIONE DELLA *LEX SPECIALIS* DA PARTE DELLA STAZIONE APPALTANTE**

di Marco Terrei<sup>1</sup>

**Sommario:** **1)** Premessa; **2)** La vicenda giudiziaria; **3)** Esito della vicenda; **4)** Sulla natura giuridica del bando di gara e sugli obblighi conseguenti;

### 1 – Premessa

La recente sentenza del Consiglio di Stato 2386/2018<sup>2</sup> ha messo in rilievo, come se non fosse già stato ampiamente dimostrato, l'importanza della “legge di gara”, negli appalti pubblici, posta a fondamento dagli stessi ed ha rimesso in discussione uno dei capisaldi dei contratti pubblici; il pagamento della quota ANAC da parte dei concorrenti prima della scadenza della presentazione delle offerte.

### 2 - La vicenda giudiziaria

La vicenda prende le mosse da una gara nella quale un concorrente non aveva allegato all'interno del plico di gara il documento che attestava il versamento del contributo all'Autorità. Il RUP, in fase di verifica della documentazione amministrativa, ha richiesto, applicando il soccorso istruttorio, al concorrente tale ricevuta. Premesso che la *lex specialis* non prevedeva, a pena di esclusione, il versamento del contributo all'ANAC entro la data di scadenza per la presentazione delle offerte e la sua allegazione all'interno del plico della documentazione amministrativa, il concorrente, che non aveva né effettuato il versamento entro la data di scadenza della gara e tanto meno allegato la prova dell'avvenuto pagamento, ha effettuato, in data successiva a quella prevista per la presentazione della richiesta di partecipazione, il versamento del contributo e lo ha inviato al RUP sperando in tal modo di aver assolto alla sua mancanza.

tale concorrente, a chiusura della fase di richiesta della documentazione integrativa, è risultato aggiudicatario della gara ma il secondo in graduatoria ha richiesto ed ottenuto, dalla stazione

---

<sup>1</sup> Dottore Magistrale in Scienze Politiche Internazionali e della Pubblica Amministrazione, consulente nella materia degli appalti e cultore del diritto amministrativo.

<sup>2</sup>CdS Sez. V, sent. n. 2386 del 05 aprile 2018;

appaltante, la revoca dell'aggiudicazione in virtù del fatto che l'aggiudicatario avrebbe violato, a suo dire, una norma imperativa seconda la quale il versamento del contributo all'ANAC<sup>3</sup> è obbligatorio e la stazione appaltante avrebbe, dal canto suo, violato l'art. 83, comma 9 del Codice dei Contratti<sup>4</sup> il quale stabilisce che sono sanabili le sole carenze *“di qualsiasi elemento formale della domanda”* di partecipazione alla gara e non anche le carenze *“sostanziali”* concernenti *“i requisiti di partecipazione”*.

L'aggiudicataria ha presentato ricorso al TAR<sup>5</sup> il quale ha accolto la sua richiesta di annullamento del provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione. Tale soluzione è stata confermata anche dal Consiglio di Stato a fronte del ricorso presentato dall'ANAC, della stazione appaltante e della seconda classificata che chiedevano la riforma del ricorso di primo grado in favore della seconda classificata.

Senza entrare nei dettagli della vicenda ma per quello che qui riguarda, emerge, dalla lettura degli atti giudiziari, che nonostante la norma preveda il pagamento di tale somma la stazione appaltante non può non porre in essere il soccorso istruttorio previsto dall'art. 83, co.9 del Codice *“in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85”* se nei documenti di gara, il requisito *de qua*, non è stato indicato a pena di esclusione.

Non v'è dubbio alcuno in merito fatto che il concorrente, il quale partecipa ad una gara, deve essersi, in data antecedente alla partecipazione alla gara, registrato sulla piattaforma AVCPass dell'Autorità al fine di prelevare il PassOE per la partecipazione alle singole gare anche se tale documento, il PassOE di gara, potrebbe essere inviato in data successiva in applicazione al soccorso istruttorio in caso di una mera dimenticanza nella preparazione del plico della documentazione amministrativa.

Sostengono i giudici che, in presenza di mancata indicazione di un requisito indicato a pena di esclusione, sarebbero applicabili i principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale sostiene ad esempio nella sentenza 2 giugno 2016, C-27/15 (Pippo Pizzo) che *“è contraria ai principi euro-unitari di certezza, trasparenza e parità di trattamento tra gli operatori economici una causa di esclusione da procedure di gara «non espressamente menzionata nella lex specialis», ma ricavata sulla base di una «interpretazione giurisprudenziale del diritto nazionale»*

Nel caso in esame, proprio in virtù del principio della massima partecipazione, i giudici di Palazzo Spada sostengono che *“anche in considerazione del favor participationis cui è ispirata la norma sul*

---

<sup>3</sup>La Legge 23 dicembre 2005, n.266 *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)”* all'art. 1, comma 65 stabilisce che *“L'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, cui è riconosciuta autonomia organizzativa e finanziaria, ai fini della copertura dei costi relativi al proprio funzionamento di cui al comma 65 determina annualmente l'ammontare delle contribuzioni ad essa dovute dai soggetti, pubblici e privati, sottoposti alla sua vigilanza, nonché le relative modalità di riscossione, ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche “*

<sup>4</sup>L'art.83, comma 9 definito Soccorso Istruttorio prevede che *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere”*

<sup>5</sup>TAR Lazio Roma, sent. n. 11031 del 10 ottobre 2017;

*potere di soccorso istruttorio del nuovo codice dei contratti pubblici (art. 83, comma 9, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) la previsione del citato art. 1, comma 67, l. n. 266 del 2005, secondo cui il versamento del contributo all’Autorità di settore costituisce «condizione di ammissibilità dell’offerta», consente nondimeno un «interpretazione, eurounitariamente orientata» in base alla quale tale adempimento «possa essere anche tardivo, costituendo a un tempo violazione formale e di elemento essenziale», sanabile mediante il potere di soccorso istruttorio previsto dalla citata disposizione di legge nazionale”*

Tornando ai giudici della Corte Europea, questi sostengono *“che il principio di parità di trattamento impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall’altro lato, l’obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell’amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d’oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l’esatta portata e d’interpretarle allo stesso modo e, dall’altro, all’amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l’appalto in questione”*<sup>6</sup>

Infine, proprio in relazione alla *lex Specialis* di gara affermano i giudici che *“La Corte ha altresì dichiarato che i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione ad un appalto siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli offerenti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti”*<sup>7</sup>.

E' dunque fondamentale che le Stazioni Appaltanti in fase di predisposizione della documentazione di gara indichino in modo chiaro ed inequivoco quali dei requisiti di partecipazione debbano essere indicati come *a pena di esclusione* al fine mettere i concorrenti alla gara nelle condizioni di partecipare alla procedura consapevoli del fatto che, per alcuni dei requisiti, essi non potranno contare sull'applicazione del soccorso istruttorio, in caso di errori o dimenticanze, infatti aggiungono i giudici che *“Risulta dal fascicolo presentato alla Corte che i documenti relativi alla procedura di aggiudicazione dell’appalto di cui trattasi nel procedimento principale non prevedevano espressamente l’obbligo per gli offerenti, a pena di esclusione da tale procedura, di versare un contributo all’AVCP”*.

Per contro, in relazione alla vicenda di cui qui ci si occupa, chiude il giudice del Consiglio di Stato affermando che *“sul punto va ancora una volta richiamata in senso contrario la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea. Con una recente pronuncia il giudice europeo ha infatti ritenuto conforme ai principi di parità di trattamento e di trasparenza nella materia dei contratti pubblici un meccanismo di soccorso istruttorio (allora previsto dall’art. 38, comma 2-bis, del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) inteso a salvaguardare la partecipazione alla procedura di affidamento in caso di irregolarità essenziali,*

---

<sup>6</sup> in tal senso, sentenza del 6 novembre 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punto 44 e giurisprudenza citata

<sup>7</sup> In tal senso, sentenza del 9 febbraio 2006, La Cascina e a., C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, punto 32

*purché ciò non avvenga in caso di carenze documentali sanzionate in modo espresso con l'esclusione o sia così consentito all'operatore economico di formulare nella sostanza una nuova offerta*<sup>8</sup>

Come verrà meglio specificato oltre, appare utile accennare al fatto nella stesura dei documenti di gara la pubblica amministrazione si obbliga essa stessa al rispetto delle norme contenute nella documentazione posta a base di gara concetto questo ribadito dai giudici della corte europea i quali sostengono che *“Il suddetto articolo citato non può essere interpretato nel senso che consentirebbe alle amministrazioni aggiudicatrici di derogare all'obbligo rigoroso di osservanza dei criteri da esse stesse stabiliti, tenuto conto del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza, che ne costituisce il corollario, ai quali esse sono soggette in forza dell'articolo 2 della direttiva 2004/18*<sup>9</sup>

### 3 - Esito della vicenda

In relazione alla gara, oggetto del presente lavoro, i giudici del supremo consesso hanno rigettato la richiesta di annullamento della sentenza del giudice del TAR, presentata dall'ANAC, dalla stazione appaltante e dal secondo in graduatoria, affermando che, diversamente da quanto sostenuto dai difensori del secondo classificato secondo i quali il versamento della quota ANAC integrava una irregolarità essenziale non sanabile attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio, *“Ebbene, simili evenienze non sono configurabili nel caso di mancato versamento del contributo ai favore dell'ANAC, laddove non richiesto a pena di esclusione dalla normativa di gara, dal momento che tale adempimento non inerisce «all'offerta economica e all'offerta tecnica», per il quale la regolarizzazione della domanda di partecipazione alla gara ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016 è preclusa (nella versione risultante dalle modifiche introdotte con il correttivo al codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56, con funzione di chiarificazione rispetto alla versione originaria).”*

Nelle procedure di appalto la completezza e la chiarezza della documentazione di gara assume valore ancora maggiore la dove tali gare prevederebbero la partecipazione di soggetti della UE ove la norma nazionale non può impedire la partecipazione di tali soggetti o imporre a questi ultimi di conoscere la normativa nazionale di settore. In merito a questo aspetto la Suprema Corte Europea sostiene che *“il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e*

---

<sup>8</sup> Si veda in merito Corte di giustizia UE, sentenza 28 febbraio 2018, C 523/16 e C 536/16 - M.A.T.I. SUD s.p.a.)

<sup>9</sup> Concetto questo consolidatosi anche nella giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale sostiene che *“Sul punto, il collegio non rinviene ragioni per discostarsi dall'orientamento consolidato di questo Consiglio che, in tema di interpretazione delle clausole della Lex Specialis, ritiene che esse vincolino tanto i concorrenti quanto la stazione appaltante, in capo alla quale non sussiste alcun margine di discrezionalità per la concreta attuazione: in effetti essa non potrebbe disapplicare tali regole nemmeno qualora risultino formulate in modo inopportuno o incongruo, potendo, in tal caso, al più ricorrere all'autotutela annullando il bando di gara (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 19 settembre 2011, n. 5282).*

*di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice."*

L'azione della Pubblica Amministrazione ed in questo caso della stazione appaltante deve sempre comunque rispettare il principio costituzionale della "correttezza" il quale viene ribadito anche nelle norme sul procedimento amministrativo le quali prevedono che *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza"*.

#### 4 - Sulla natura giuridica del bando di gara e sugli obblighi conseguenti

In merito al bando di gara alcuni autori lo individuano come un offerta al pubblico assumendone una concezione privatistica mentre ad avviso di altri autorevoli autori, condivisa anche da chi scrive, il bando, secondo una concezione pubblicistica, sarebbe un atto amministrativo posto a base di una trattativa tra la Pubblica Amministrazione e il privato ed in quanto atto regolatorio si configurerebbe come *Lex Specialis* della procedura regolandone l'iter e definendone le regole.

Posto tra il momento di pubblicazione della determina a contrarre e quello dell'aggiudicazione al concorrente risultato primo in graduatoria, attraverso il bando di gara l'Amministrazione rende chiara e definitiva, come accennato poco sopra, la volontà di negoziare e addivenire alla sottoscrizione del contratto. Selezione le cui regole e modalità di accesso vengono rese note ai concorrenti, da parte della stazione appaltante, proprio attraverso le clausole componenti il bando di gara o la lettera d'invito, la cui chiarezza ed inequivocità diventa essenziale sia dal lato degli offerenti, il cui interesse legittimo, in tale fase, si declina anche nella necessità di una piena comprensione delle "regole del gioco", sia dal lato dell'Amministrazione.

Elemento fondamentale delle procedure di gara vi è, tra gli altri, il principio della correttezza il quale assume rilievo ai fini del giudizio sull'attività della PA che è distinto, e con questo non deve essere confuso, dal principio di legalità.

La Costituzione all'art. 97, co. 2 così recita *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento<sup>10</sup> e l'imparzialità dell'amministrazione"* a dimostrazione dell'importanza che gli stessi costituenti hanno voluto assicurare nel rapporto tra la Pubblica Amministrazione ed i cittadini.

Nella legge 241/1990 sul Processo Amministrativo vengono ripresi ed ampliati i principi cardine dell'azione amministrativa ed in capo alla PA vige un obbligo stringente nei riguardi dei cittadini che con essa vengono in contatto. Al comma 1 della norma il legislatore ha indicato che *"L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità<sup>11</sup>, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla*

---

<sup>10</sup>*"Si tratta di assicurare l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza. Sul piano interno, l'osservanza di tali principi costituisce, tra l'altro, attuazione delle stesse regole costituzionali della imparzialità e del buon andamento, che devono guidare l'azione della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost"* (Cort. Cost. sent. n.409/2007)

<sup>11</sup>Il principio dell'imparzialità è introdotto nella parte definita Principi Generali e Comuni del Codice dei Contratti ad

*presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”.*

L'art.32, comma 2 del Codice<sup>12</sup> indica che *“Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.”* Questa indicazione vale sia per le gare nella quali la procedura scelta è quella ordinaria<sup>13</sup> sia nelle procedure sottosoglia, così dette *semplificate*, dove la scelta degli operatori viene limitata in virtù del valore dell'appalto, delle caratteristiche dell'appalto ecc, infatti al medesimo comma 2 dell'art.32 viene stabilito che *“Nella procedura di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti”.*

Uno dei principi, Costituzionali ma anche della UE, che il Codice pone al centro del testo è la *par conditio* dei concorrenti i quali devono essere messi tutti sullo stesso piano ed avere le medesime possibilità di partecipare alle procedure di gara indette dalla Pubblica Amministrazione. In questo senso il Bando di gara concorre anch'esso al raggiungimento di tale obiettivo ove le regole in esso contenute, oltre che essere chiare, devono essere rispettate sia dai concorrenti che dalla Pubblica Amministrazione. In tal senso sostengono i giudici quando affermano che *“il Disciplinare ed il capitolato speciale d'appalto costituisce la lex specialis della gara ed è vincolante in modo inderogabile per tutti i soggetti interessati – Amministrazione e concorrenti – anche e soprattutto per salvaguardare incondizionatamente la **par conditio** dei concorrenti; in particolare, ove le sue prescrizioni contemplino — in via espressa e con formulazione assolutamente chiara — l'esclusione dal procedimento di scelta del contraente nelle ipotesi di mancata loro osservanza, l'Amministrazione è inderogabilmente tenuta all'applicazione della normativa alla quale si è autovincolata (Cfr., ex pluribus, Cons. Stato, V , 25 gennaio 2003, n. 357 e 6 marzo 1991, n. 204; T.A.R. Veneto, 19 gennaio 2009, n. 80; T.A.R. Calabria, 29 marzo 2000, n. 344).*

Come accennato sopra, il Bando è importante ricordarlo obbliga non solo i concorrenti in tutte le fasi di gara al rispetto delle prescrizioni in esso inserite ma lo è allo stesso modo per la Stazione appaltante che attraverso la sua adozione si vincola essa stessa al rispetto delle regole imposte come confermato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale afferma *“in sede di gara la stazione appaltante è tenuta ad applicare rigorosamente le regole fissate nel bando, atteso che questo costituisce la lex specialis della procedura ad evidenza pubblica, che non può essere disapplicata nel corso del procedimento neppure nel caso in cui talune delle regole in essa contenute risultino non più conformi allo ius superveniens, salvo l'esercizio del potere di autotutela (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2014, n. 2201).*

---

indicare l'importanza che esso ha in ogni procedura ed infatti prevede *“L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”*

<sup>12</sup>Il bando di gara, il suo contenuto, i tempi e le modalità della sua pubblicazione sono definiti già nella Direttiva 24/2016/UE all'interno della quale il legislatore indica in modo chiaro e puntuale, nella sezione II – Pubblicità e trasparenza, tutti gli elementi che esso deve contenere. Lo fa rimandando all'allegato VIII.

<sup>13</sup>Così prevede l'art. 59, comma 1, *“Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara”*

Tale vincolo, quello del rispetto *a tutti i costi* della *Lex Specialis* da parte della stazione appaltante in fase di gara, è così forte da dover essere rispettato anche quando una o più disposizioni dovessero risultare inopportune infatti secondo i giudici di Palazzo Spada *“In altri termini, le prescrizioni stabilite nella Lex Specialis vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa amministrazione che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione né può disapplicarle, neppure nel caso in cui alcune di tali regole risultino inopportunamente o incongruamente formulate, salva la possibilità di procedere all’annullamento del bando nell’esercizio del potere di autotutela”* (Cons. Stato , sez. V, 30 settembre 2010 , n. 7217; id. 22 marzo 2010, n. 1652).

Procedendo nell'esame delle caratteristiche del Bando occorre segnalare che la discrezionalità della PA, pur essendo molto ampia, trova dei limiti nella predisposizione della documentazione di gara, come, ad esempio quelli della logicità e ragionevolezza.

Il Codice dei Contratti all'art. 83, co. 6 dispone che *“Per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere 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”*. Posto in questi termini appare evidente che il legislatore ha volutamente ampliato il margine della discrezionalità della stazione appaltante ammettendo che questa possa prevedere un numero maggiore di requisiti e più stringenti in capo agli operatori.

L’importanza di questo aspetto è soprattutto pratica, atteso che l’eventuale carenza dei requisiti, più stringenti, di partecipazione comporta necessariamente l’esclusione dell’impresa, o il concorrente<sup>14</sup> dalla gara pubblica che non dovesse possedere tali requisiti.

Tale discrezionalità non può però ritenersi del tutto libera e incondizionata, come precisato dalla giurisprudenza e, da ultimo, dalla determinazione dell’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con determinazione n.4/2012 nella quale si legge *“i requisiti ulteriori e più restrittivi devono essere fissati “tenendo conto della natura del contratto e in modo proporzionato al valore dello stesso; in ogni caso non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici ovvero lesivi della concorrenza”*.

**PUBBLICATO SU AMBIENTEDIRITTO.IT - 16 GIUGNO 2018 - ANNO XVIII**

AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review - Via Filangeri, 19 - 98078 Tor-  
torici ME -Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 Mob. +39 3383702058 -  
info@ambientediritto.it - Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN  
1974-9562

---

<sup>14</sup> In merito alla questione si riporta parte della sentenza del Consiglio di Stato che effettua una dettagliata analisi della fattispecie bando con requisiti immediatamente escludenti. *“La giurisprudenza da tempo assume che sussiste l’onere d’immediata impugnazione del bando di gara pubblica per contestare clausole di loro impeditive dell’ammissione dell’interessato alla gara, o anche solo impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale, ovvero che rendano ingiustificatamente più difficoltosa per i concorrenti la partecipazione alla gara. In siffatti casi già la pubblicazione del bando genera una lesione della situazione giuridica per chi intenderebbe partecipare alla competizione ma non può farlo a causa della barriera all’ingresso a quello specifico mercato provocata da clausole del bando per lui insuperabili perché immediatamente escludenti o che assume irragionevoli o sproporzionate per eccesso; il che comporta per lui un arresto procedimentale perché gli si rendono inconfigurabili successivi atti applicativi utili (da ultimo Cons. Stato, V, 16 gennaio 2015, n. 92; V, 20 novembre 2015, n. 5296; V, 6 giugno 2016 n. 2359).*