

Appalti: in caso di contrasto tra disciplinare, capitolato e bando prevale quest'ultimo

Scritto da Interdata Cuzzola | 12/03/2021

Secondo il noto e consolidato orientamento giurisprudenziale, il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto hanno ciascuno una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, costituendo tutti insieme la *lex specialis* della gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sent. 15 dicembre 2014, n. 6154), in tal modo sottolineandosi il carattere vincolante che (tutte) quelle disposizioni assumono non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione appaltante, in attuazione dei principi costituzionali fissati dall'art. 97.

Tuttavia, in caso di contrasto tra le singole disposizioni della *lex specialis*, come ricordato recentemente dal Consiglio di Stato, sez. III, sent. 3 marzo 2021, n. 1804, sulla scia di una tesi ugualmente consolidata, tra i ricordati atti sussiste una gerarchia differenziata, con prevalenza del contenuto del bando di gara (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 17 ottobre 2012, n. 5297), laddove le disposizioni del capitolato speciale possono soltanto integrare ma non modificare le prime (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 29 aprile 2015, n. 2186).

Ed invero, sussiste in capo all'amministrazione che indice la gara l'obbligo di chiarezza (espressione del più generale principio di buona fede), la cui violazione comporta – in applicazione del principio di autoresponsabilità – che le conseguenze derivanti dalla presenza di clausole contraddittorie nella *lex specialis* di gara non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse (Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497).

Tutte le disposizioni che in qualche modo regolano i presupposti, lo svolgimento e la conclusione della gara per la scelta del contraente, siano esse contenute nel bando ovvero nella lettera d'invito e nei loro allegati (disciplinare e capitolato), concorrono a formarne la disciplina e ne costituiscono, nel loro insieme, la *lex specialis*, per cui in caso di oscurità ed equivocità o erroneità attribuibile alla stazione appaltante, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., che presidia con la buona fede lo svolgimento delle trattative e la formazione del contratto, impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretandola per ciò che essa espressamente dice, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati.