

Le differenze fra bando di gara, disciplinare e capitolato speciale

Scritto da Interdata Cuzzola | 15/09/2022

Come ribadito recentemente dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 30 agosto 2022, n. 7573, il bando, il disciplinare e il capitolato speciale d'appalto hanno ciascuno una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura.

Il bando ha, anzitutto, la funzione di rendere edotti i potenziali interessati dell'intendimento della stazione appaltante di contrattare (avendo, sotto questo profilo, funzione *indittiva*) e, a tal fine, scolpisce, sul piano formale, le "*regole fondamentali*" della procedura evidenziale (funzione *ordinatoria*: cfr. artt. 59, comma 5 e 71, del Codice dei contratti pubblici - Decreto Legislativo n. 50/2016) e predefinisce, sul piano *sostanziale*, l'oggetto del contratto e le relative prestazioni (funzione *precontrattuale*). Suo tramite vengono predefinite non solo la disciplina in base alla quale i candidati dovranno attenersi nel confronto competitivo e nella formulazione della propria offerta, ma anche l'insieme delle regole procedimentali che la stessa stazione appaltante sarà chiamata a rispettare, nella concorrente logica (pubblicistica) dell'*autovincolo* e in quella (privatistica) della *promessa affidante in incertam personam*.

È, perciò, anzitutto nel bando di gara che devono essere con precisione individuati i requisiti (di idoneità professionale e di capacità tecnica ed economica) che gli operatori economici devono possedere per l'accesso alla procedura concorrenziale (cfr. art. 83, comma 4, del Codice).

Peraltro, l'insieme delle regole fondamentali di gara, che valgono a delineare la c.d. *lex specialis* della selezione, può essere ricavato anche dagli atti "*allegati*" al bando (capitolato speciale l'appalto e/o disciplinare di gara), sempreché nel bando sia individuato con chiarezza un criterio certo di reperimento degli stessi.

Ne discende che è proprio il bando di gara a rappresentare il "*documento fondamentale*" del procedimento di evidenza pubblica, al quale è rimesso di individuare i necessari riferimenti e gli eventuali collegamenti agli (ulteriori, correlati e successivi) atti di gara, i quali derivano il proprio contenuto (e la propria "legittimazione" funzionale) necessariamente dal primo. È per questo che si è precisato che ognuno dei predetti atti (bando, disciplinare e capitolato) ha una propria autonomia ed una propria peculiare funzione nell'economia della procedura evidenziale, il primo fissando le regole di gara, il secondo disciplinando in particolare i dettagli procedimentali, il terzo (eventualmente) *integrando* le disposizioni del bando, di norma con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale.

Se ne trae il corollario di una *gerarchia* differenziata all'interno della complessiva documentazione di gara, che - con specifico riguardo alla risoluzione di concreti contrasti interni tra le varie disposizioni della *lex specialis* - impone di dare la prevalenza alle previsioni del bando, laddove le disposizioni del

capitolato (o del disciplinare) possono soltanto *integrare, ma non modificare* le prime (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, sent. 3 marzo 2021, n. 1804; sent. 29 aprile 2015, n. 2186; sent. 11 luglio 2013, n. 3735; sez. V, sent. 24 gennaio 2013, n. 439; sez. V, sent. 17 ottobre 2012, n. 5297; sent. 23 giugno 2010, n. 3963).