

Le FAQ della stazione appaltante non possono introdurre prescrizioni assenti nella lex specialis

Scritto da Interdata Cuzzola | 15/11/2022

È illegittima l'imposizione di limiti dimensionali all'offerta tecnica introdotte nella procedura di gara tramite una FAQ pubblicata dalla stazione appaltante e non rinvenibile nel testo della *lex specialis*, considerato che quest'ultima è l'unica fonte legittimata a prevedere specifici obblighi comportamentali ai concorrenti: è quanto affermato dal TAR Campania, Napoli, sez. II, nella sent. 7 novembre 2022, n. 6881.

Ricordiamo che in precedenza il Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 4 maggio 2022, n. 3492, aveva evidenziato che *"le Faq (Frequently Asked Questions) effettuate dall'amministrazione in sede di gara possono solo precisare e meglio esprimere le previsioni della lex specialis, alla stregua di una sorta di interpretazione autentica, ma non di certo modificarne il contenuto"*; nella sent. 2 marzo 2002, n. 1486, la medesima sezione aveva ulteriormente precisato che *"nella gare pubbliche le FAQ (Frequently Asked Questions), ovvero i chiarimenti in ordine alla valenza delle clausole della lex di gara fornite dalla stazione appaltante anteriormente alla presentazione delle offerte, non costituiscono un'indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta d'interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis"*.

Nel caso specifico affrontato dai giudici partenopei, invece, la FAQ non aveva avuto un'efficacia esplicativa di una prescrizione di gara, nel senso di limitarsi ad illustrare il contenuto per quanto concerne aspetti in essa già presenti, ma, aveva introdotto per la prima volta ed espressamente uno specifico limite dimensionale all'offerta tecnica: tale *quid novi* ha comportato una inammissibile modificazione sostanziale della *lex specialis* rispetto al suo originario contenuto precettivo. Diversamente opinando, si rischierebbe di riconoscere a regime alle FAQ una capacità integrativa a posteriori della *lex specialis*, in quest'accezione realmente in aperta violazione del principio di *par condicio*.