

Mancato sopralluogo: legittima la clausola che prevede l'esclusione dalla gara di appalto

Scritto da Interdata Cuzzola | 06/04/2023

È legittima l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che non effettua il sopralluogo prima di effettuare l'offerta: è quanto evidenziato dal TAR Puglia, Bari, nella sent. 7 marzo 2023.

A tal proposito, è noto il contrasto giurisprudenziale in ordine alla riconduzione tra le cause di esclusione la mancata effettuazione del sopralluogo.

Per un verso, si sostiene che la clausola espulsiva per la mancata effettuazione del sopralluogo si pone in contrasto con i principi di massima partecipazione alle gare e di divieto di aggravio del procedimento, compendiatamente in particolare nel principio di tassatività dei casi di esclusione di cui all'art. 83, comma 8, del Decreto Legislativo n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici). Inoltre, con l'abrogazione dell'art. 106 del DPR 5 ottobre 2010, n. 207, ad opera dell'art. 217 del Codice, sarebbe venuta meno la norma che imponeva l'obbligo del sopralluogo, mentre il vigente art. 79, comma 2, si limiterebbe, per le ipotesi in cui *"le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara"*, ad imporre tempi di presentazione delle offerte adeguati agli adempimenti necessari per l'elaborazione e la presentazione delle stesse (per tutte: Consiglio di Stato, sez. V, sent. 19 gennaio 2021, n. 575; sent. 29 maggio 2019, n. 1037).

Per l'altro verso, invece, la giurisprudenza tradizionalmente attribuisce al sopralluogo un ruolo sostanziale e non meramente formale, per consentire ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto (Consiglio di Stato, sez. III, sent. 12 ottobre 2020, n. 6033; sez. V, sent. 26 luglio 2018, n. 4597; sent. 19 febbraio 2018, n. 1037; sez. IV, sent. 19 ottobre 2015, n. 4778), sicché la mancata visita comporta l'esclusione dell'offerta.

Per i giudici pugliesi della sentenza in commento, l'interpretazione testuale e logica dell'art. 83, comma 8, e dell'art. 79, comma 2, del Codice dei contratti pubblici induce a propendere per il secondo orientamento.

Innanzitutto, il principio di tassatività delle cause di esclusione, data la sua collocazione, dovrebbe riguardare essenzialmente i requisiti soggettivi dei concorrenti. Peraltro, prescindendo da tale dato, la sua finalità è quella di limitare gli effetti espulsivi connessi all'omissione di adempimenti meramente dichiarativi e alla violazione di regole formali non rispondenti a un reale interesse dell'amministrazione procedente oltre a quella di evitare l'introduzione di clausole discriminatorie.

Di conseguenza, escluso che il dover effettuare il sopralluogo costituisca in sé un ostacolo all'ingresso nel mercato degli appalti ovvero un aggravamento del procedimento, ove la conoscenza della condizione dei luoghi integri effettivamente un presupposto per la corretta formulazione dell'offerta,

occorre verificare se, in base all'art. 79, comma 2, il sopralluogo sia configurabile come adempimento formale o sostanziale e se esso possa considerarsi già prescritto a pena di esclusione dal Codice, nel pieno rispetto quindi dell'art. 83, comma 8.

Il citato comma 2 dell'art. 79 così recita: *“Quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte, comunque superiori ai termini minimi stabiliti negli articoli 60, 61, 62, 64 e 65, sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte”*.

La sostituzione dell'art. 106 del DPR n. 207/2010 con il comma 2 dell'art. 79 tende a semplificare e a rendere più flessibile il procedimento di selezione. Il sopralluogo precedente all'offerta non costituisce più una clausola rigida e prefissata dalla legge nel suo contenuto, bensì un adempimento che viene previsto, secondo i canoni di proporzionalità e di ragionevolezza, solo quando il tipo di appalto (che astrattamente può riguardare lavori, servizi o forniture) e il suo oggetto lo esigano.

Infine, considerando il complesso della norma, è ben comprensibile la preoccupazione del legislatore nell'imporre tempi congrui; essa conferma l'essenzialità del sopralluogo, ove previsto, per la formulazione dell'offerta e la sua irreparabilità *a posteriori*, sicché, viste le gravi conseguenze dell'omessa visita, l'amministrazione, pure nel suo interesse, è tenuta a consentire che il concorrente disponga di un congruo lasso di tempo per effettuare il sopralluogo e per presentare, anche sulla base delle relative risultanze, la propria proposta contrattuale.

Peraltro, l'essenzialità e il carattere sostanziale dell'adempimento, tali da comportare l'esclusione dell'offerta, nell'ipotesi di mancato sopralluogo, trova espressa conferma nell'art. 8, comma 1, lettera b), del DL n. 76/2020, per il quale *“le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché' alla consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare”*.