

Niente esclusione per mancato sopralluogo nel nuovo Codice dei contratti pubblici

Scritto da Interdata Cuzzola | 12/01/2024

Nessuna disposizione del nuovo Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 36/23) prevede il sopralluogo quale adempimento necessario per la formulazione dell'offerta e, conseguentemente, è nulla la previsione della *lex specialis* che prevede il sopralluogo preventivo a pena di esclusione: è quanto affermato dal TAR Lazio, Latina, sez. II-bis, nella sent. 3 gennaio 2024, n. 140.

Secondo i giudici, detta nullità deriva dalla violazione del principio di tassatività disciplinato dall'art. 10, commi 1 e 2, del nuovo Codice, secondo cui:

1. *"I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.*
2. *Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte".*

Nel nuovo Codice il principio di tassatività ha una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina del Codice previgente (Decreto Legislativo n. 50/2016): ciò è desumibile dalla collocazione del principio di tassatività tra i principi generali del nuovo Codice (a differenza della disciplina previgente in cui la tassatività era trattata nell'ambito della disciplina concernente i requisiti di ordine speciale) e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3; ne deriva che, nel nuovo Codice, le deroghe al principio di tassatività devono essere interpretate restrittivamente e con maggior rigore rispetto alla disciplina previgente.

Nello stesso senso, secondo i giudici, va riguardato il tenore letterale dell'art. 10 del nuovo Codice che, nel ribadire espressamente la valenza necessariamente eterointegrativa delle cause di esclusione previste dagli artt. 94 e 95, attribuisce ad esse i requisiti di tassatività ed esclusività tanto che *"le clausole che prevedono cause ulteriori [rispetto, appunto, a quelle degli artt. 94 e 95] di esclusione sono nulle e si considerano non apposte"*. In tal modo, il nuovo Codice prevede una disciplina più rigorosa rispetto a quella del previgente art. 83, comma 8, del Codice previgente, il quale escludeva, dalla nullità per violazione del principio di tassatività, anche le prescrizioni previste *"da altre disposizioni di legge vigenti"*, inciso che non è rinvenibile nel nuovo Codice.

Per queste ragioni non può, nel vigente quadro normativo, essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Lazio, Latina, sent. n. 414/23), formatosi in relazione all'abrogato art. 83 del Codice previgente, secondo cui l'obbligo di sopralluogo riveste un ruolo sostanziale e non meramente formale, consentendo ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto.