

Possibile contrasto fra *lex specialis* e norma imperativa: il concorrente deve segnalarlo alla stazione appaltante

Scritto da Interdata Cuzzola | 17/10/2024

Il concorrente di una gara di appalto che si sia avveduto (o sia convinto) del contrasto della *lex specialis* con una norma imperativa è tenuto a segnalare ciò alla stazione appaltante (e dunque anche agli altri potenziali concorrenti) *ex ante*: è quanto affermato dal TAR Marche, sez. I, nella sent. 12 ottobre 2024, n. 799 (nel caso specifico, il possibile contrasto riguardava la necessità di iscrizione nelle white list, con riferimento ad una gara avente ad oggetto la raccolta rifiuti).

Tale segnalazione tempestiva consente, infatti:

- all'amministrazione di poter eventualmente correggere il bando o il disciplinare;
- agli altri concorrenti, se ciò è possibile, di mettersi in condizione di integrare la domanda di partecipazione e/o l'offerta.

Questo perché, come è noto, l'art. 5 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) impone sia alla stazione appaltante che ai concorrenti di comportarsi secondo buona fede. In effetti, se è vero che uno degli obiettivi del nuovo Codice è di evitare la c.d. caccia all'errore (e, dunque, la proliferazione di ricorsi molto spesso affidati a censure di ordine meramente formale), al raggiungimento di tale risultato debbono cooperare anche gli operatori economici che partecipano alle procedure ad evidenza pubblica.

Molto spesso, invece, secondo il pensiero dei giudici, l'operatore economico che ravvisa una possibile illegittimità della *lex specialis* si limita a chiedere chiarimenti, anche al fine di preconstituire un possibile motivo di ricorso da spendere nel caso in cui non risulti aggiudicatario.