

La gerarchia delle fonti nell'interpretazione dei documenti di gara

Scritto da Interdata Cuzzola | 17/03/2025

Come è noto, l'art. 82 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023), costituiscono documenti di gara: a) il bando, l'avviso di gara o la lettera d'invito; b) il Disciplinare di gara; c) il Capitolato speciale; d) le condizioni contrattuali proposte (comma 1), e *"in caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei documenti di cui al comma 1 prevalgono quelle inserite nel bando o nell'avviso di gara"* (comma 2).

La disposizione rappresenta, invero, la trasformazione in norme di diritto positivo del principio, di origine pretoria, della *"gerarchia differenziata all'interno della complessiva documentazione di gara"* (alias della *"gerarchia delle fonti"*).

E, come chiaramente esplicitato dal secondo comma, il principio gerarchico si impone quale principale criterio risolutivo nel caso di indissolubile contrasto tra le prescrizioni del bando e quelle contenute negli atti subordinati (i.e. disciplinare e capitolato).

Senza, però, in alcun modo sconfessare l'opzione legislativa (e prima pretoria) sopra esposta, la giurisprudenza amministrativa ha individuato ulteriori criteri ermeneutici di interpretazione, i quali accompagnano e, per certi versi, integrano il criterio gerarchico di risoluzione dei contrasti interpretativi interni alla *lex specialis*, così da delineare un quadro coerente con le regole di interpretazione degli atti negoziali di cui al Codice Civile nonché con i principi euro-unitari di concorrenza e del *favor participationis*.

Segnatamente, come ricordato dal TAR Lombardia, Milano, sez. I, nella sent. 10 marzo 2025, n. 846, la giurisprudenza amministrativa ha enucleato i seguenti canoni ermeneutici:

1. a) il bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto hanno ciascuno una propria autonomia ed una peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara e il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando, di norma con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, sent. 15 aprile 2024, n. 3394; sent. 30 agosto 2022, n. 7573); sicché, in presenza di mere integrazione e/o specificazione a opera del capitolato di quanto già prescritto dal disciplinare, entrambe le previsioni devono trovare applicazione, integrandosi fra di loro;
2. b) ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* vanno applicate le norme in materia di contratti e, anzitutto, i criteri di interpretazione letterale e sistematico ex 1362 e 1363 del Cod. Civ. che escludono che dette clausole possano essere assoggettate a un procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse significati impliciti o inespressi, imponendo che la loro interpretazione si fondi sul significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione, e che, laddove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, debba prescegliersi, in forza del principio di *favor participationis*, il significato più favorevole al concorrente (cfr. *ex multis*,

Cons. Stato, sez. V, sent. 13 febbraio 2024, n. 1439);

3. c) in caso di indissolubile contrasto interno tra il bando e gli atti subordinati, si attribuisce prevalenza alle previsioni del bando, laddove le disposizioni del capitolato (o del disciplinare) possono soltanto integrare, ma non modificare le prime (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sent. 30 agosto 2022, n. 7573); mentre, in caso di conflitto tra il disciplinare e il capitolato, prevale la disciplina di gara rispetto a quella del capitolato tecnico (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, sent. 31 gennaio 2018, n. 1139; e TAR Puglia, Bari, sez. III, sent. 17 febbraio 2022, n. 264).