

Appalti pubblici: Lex specialis e acquiescenza.

22 Dicembre 2017

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l'accettazione, anche espressa, delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura, che fossero ritenute illegittime; ciò, in quanto, una stazione appaltante non può mai opporre ad una concorrente un'acquiescenza implicita o esplicita delle stesse (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 5438 del 22 novembre 2017).

In particolare, la questione sottoposta all'attenzione del Collegio verteva sulla possibile efficacia di una clausola (illegittima) della *lex specialis* che imponeva ai concorrenti l'accettazione dei chiarimenti espressi dalla stazione appaltante.

Al riguardo, il Consiglio di Stato ha confermato il principio per cui *"nelle gare pubbliche l'accettazione delle regole di partecipazione non comporta l'inoppugnabilità di clausole del bando regolanti la procedura che fossero, in ipotesi, ritenute illegittime"* (affermato da ultimo ad es. da Consiglio di Stato, III, sentenza n. 2507 del 10 giugno 2016).

Infatti, *"una stazione appaltante non può mai opporre ad una concorrente un'acquiescenza implicita alle clausole del procedimento, che si tradurrebbe in una palese ed inammissibile violazione dei principi fissati dagli artt. 24, comma 1, e, 113 comma 1, Cost., ovvero nella esclusione della possibilità di tutela giurisdizionale (Consiglio di Stato, sez. V, 16 novembre 2015, n. 5218 e 5 novembre 2014, n. 5479; sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 749)."*

L'argomentazione vale a maggior ragione per un'accettazione esplicita che sia stata resa dal concorrente, perché richiesta dalla legge di gara quale condizione per la partecipazione alla gara stessa.

Ne discende che, in applicazione a tale principio, è illegittima e, pertanto, impugnabile, una clausola della *lex specialis* che impone una limitazione della possibilità di tutela giurisdizionale (vedi anche TAR Sicilia – Palermo, Sez. III, con la sentenza n. 1370 del 23 maggio 2017).

[30920-CDS 5438_2017.pdf](#)[Apri](#)