

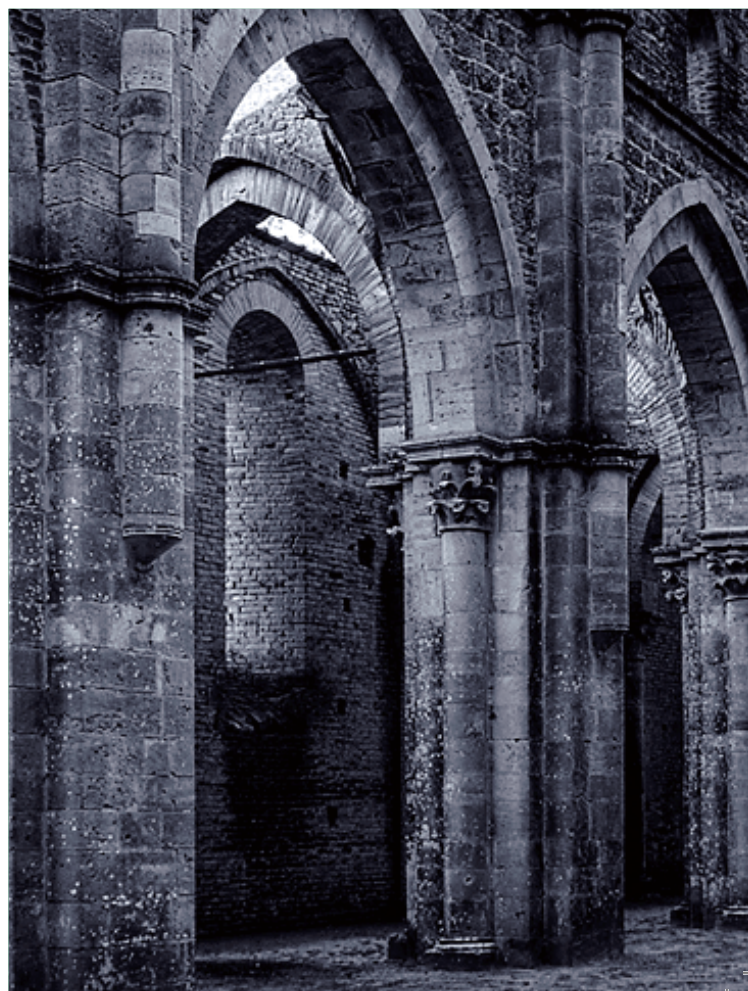
# Il nuovo codice elimina definitivamente l'obbligo del sopralluogo

Una delle prescrizioni che da sempre accompagna la partecipazione alle pubbliche gare è l'obbligo d'effettuare un sopralluogo dei luoghi ove si svolgerà l'appalto da parte del concorrente, al fine di consentire la presa visione e per evitare possibili contestazioni in fase esecutiva.

L'obbligo di sopralluogo ha il suo fondamento normativo nell'art. 106 D.P.R. n. 207/2010 (Regolamento d'esecuzione ed attuazione del D.Lgs.n. 163/2006), che testualmente recita *"L'offerta da presentare per l'affidamento degli appalti e concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano [...] di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali [...] nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori"*.

La visione dei luoghi, dunque, aveva *ontologicamente* lo scopo di consentire ai partecipanti la piena conoscenza delle condizioni in cui si sarebbe dovuta compiere l'obbligazione, affinché non si potessero addurre, in fase esecutiva, cause di giustificazione al non corretto adempimento in ragione di eventuali difficoltà imputabili al luogo d'esecuzione.

L'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici aveva affrontato varie volte il problema del sopralluogo, stabilendo da un lato come detto garantisse la serietà dell'offerta e come la richiesta di corredare l'offerta del relativo verbale fosse sostanzialmente legittima - anche qualora prevista "a pena d'esclusione" - in quanto rispondente ad un superiore interesse pubblico (Parere 9/11/2011, n. 105), mentre dall'altro sempre l'A.V.C.P. aveva cercato di limitare il "potere" che tale obbligo poteva rappresentare in mano alle stazioni appaltanti, disponendo la





nullità della clausola di una *lex specialis* che prevedeva d'effettuare il sopralluogo "fino a 15 giorni antecedente la data di scadenza del bando", dovendosi al contrario consentire il sopralluogo anche in un momento successivo a quello indicato nel bando (Parere 21/5/2014, n. 98). Anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione, dopo la sua costituzione, ha avuto modo di affrontare la questione stabilendo la legittimità dell'esclusione di una impresa per non aver eseguito il sopralluogo, in quanto ritenuto indispensabile per garantire la perfetta comprensione, da parte degli concorrenti, di tutti gli aspetti essenziali per effettuare l'offerta e non facilmente apprezzabili dalla documentazione progettuale allegata agli atti di gara (Parere 16/9/2104, n. 37).

Da quanto sopraesposto risulta dunque evidente come tutte le argomentazioni addotte a giustificazione dell'obbligo di sopralluogo erano relative agli appalti di opere ma, se dette non potevano trovare valida applicazione per le forniture, al contrario negli appalti di servizi l'intero bagaglio argomentativo ben poteva trovare valida applicazione, tanto è vero che anche la miglior giuri-

sprudenza aveva via via finito per "giustificare" l'applicazione analogica di detto istituto anche a tale tipologia di appalti.

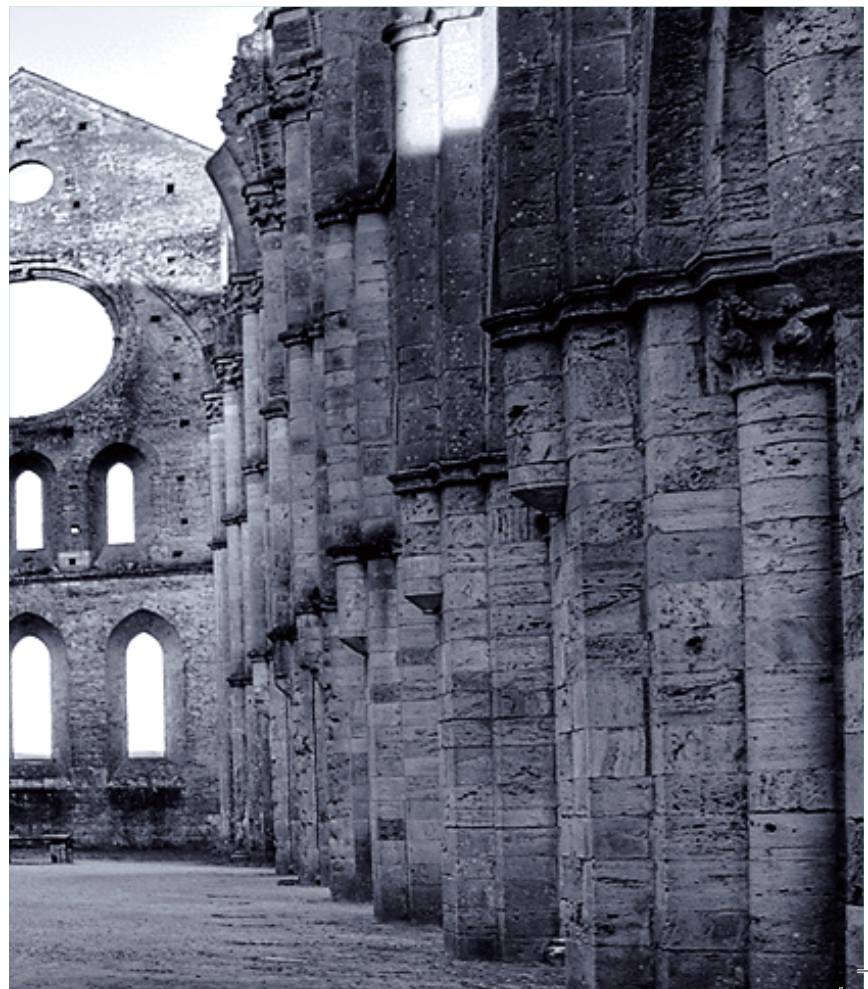
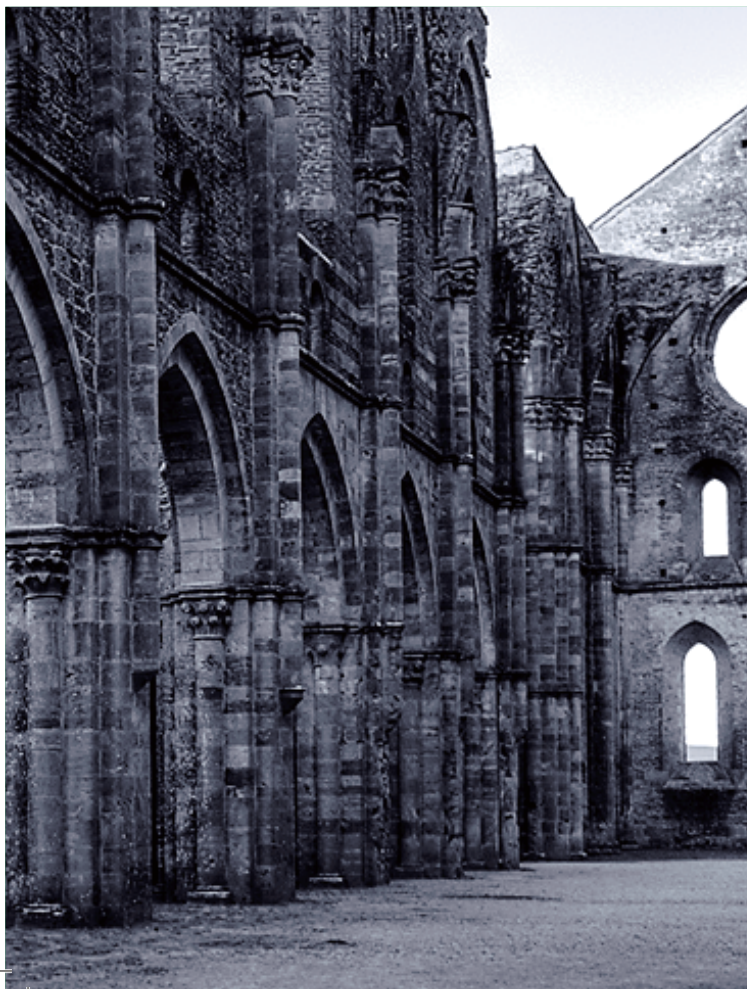
Così il TAR Brescia (II°, 22/10/2103, n. 877) stabiliva che, sebbene la qualificazione del sopralluogo quale elemento essenziale dell'offerta era codificata unicamente

per i lavori, tuttavia era possibile un'analogia previsione anche negli affidamenti di servizi purché venisse valutato in concreto l'effettivo interesse; nel caso di specie, trattandosi di un trasporto intraospedaliero, veniva dunque stimata illegittima la clausola di sopralluogo in quanto non si rinveniva alcuna valida ragione, di natura oggettiva, idonea a giustificare una sanzione espulsiva in conseguenza della mancata effettuazione del sopralluogo.

Il problema del sopralluogo si caricava poi anche di altri profili, fra cui principalmente quello della partecipazione alle gare delle a.t.i.

costituente, la cui natura imponeva di conseguenza l'obbligo di far effettuare il sopralluogo a tutte le componenti del r.t.i. (Cons.St., IV°; 17/2/2014, n. 744), sebbene detta richiesta potesse avere una sua ragion d'essere solo

### La prescrizione dell'attestazione di avvenuto sopralluogo posto a carico dei concorrenti deve oggi considerarsi nulla ai sensi dell'art. 83, comma 8 D.Lgs.n. 50/2016





nel caso di a.t.i. orizzontali (e non per quelle verticali); a limitare tale onere partecipativo era tuttavia ritenuta ammissibile la delega, che le competenti dell'a.t.i. potevano fare ad un'associanda (la capogruppo ?) d'effettuare il sopralluogo in nome e per conto loro (Cons.Giust. ammin. reg. Sicilia 27/11/2103, n. 901).

La possibilità di prescrivere l'obbligo di sopralluogo è stata poi ritenuta inalterata anche dopo le novità introdotte dal cd. "Decreto sviluppo" (D.L. n. 70/2011) che ha previsto, come noto, il divieto d'introduzione di clausole d'esclusione relative ad obblighi non espressamente previsti dal Codice, dal suo Regolamento attuativo nonché da altre leggi di settore sul presupposto, come detto, che l'art. 106 D.P.R.n. 207/2010 potesse trovare applicazione analogica anche agli appalti di servizi (TAR Milano, III°, 31/5/2013, n. 1434).

L'entrata in vigore del nuovo Codice (D.Lgs.n. 50/2016) ha tuttavia cambiato radicalmente l'attuale quadro normativo.

L'art. 217, comma 1, lett. u), punto 2) ha espressamente abrogato il Regolamento attuativo D.P.R. n. 207/2010 e (per quanto qui d'interesse) il succitato art. 106, né risulta annotata alcuna diversa disposizione, nel nuovo D.Lgs.n. 50/2016, che imponga l'obbligo di sopralluogo né relativamente agli appalti di lavori, né tantomeno in quelli di servizi.

Non solo in quanto l'art. 83, comma 8 D.Lgs.n. 50/2016, pur ricalcando l'art. 46, comma 1-bis del precedente Codice, prevede tuttavia ipotesi più circoscritte d'esclusione, disponendo l'espressa declaratoria di nullità per tutte quelle richieste partecipative, contenute nelle discipline speciali di gara, che non riguardino effettivamente "vizi radicali" delle offerte.

Così il TAR Catania, nella prima pronuncia al riguardo in vigore del nuovo Codice (III°, 2/2/2017, n. 234) ha definitivamente spazzato via ogni dubbio in merito all'assoluta illegittimità della richiesta di deposito del

verbale di sopralluogo ai fini partecipativi, espressamente statuendo che una clausola della *lex specialis* che imponga tale prescrizione "amplia eccessivamente ed in senso formalistico le cause d'esclusione, senza alcuna necessità in relazione alle esigenze organizzative della stazione appaltante".

Né può trovare giustificazione, in merito all'obbligo di sopralluogo, quanto disposto dall'art. 79 D.Lgs.n. 50/2016 secondo cui "quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi [...] i termini per la ricezione delle offerte [...] sono stabiliti in modo che gli operatori possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte".

Questo articolo, infatti, assunto finora dalle Amministrazioni appaltanti per continuare a "giustificare" le loro richieste di sopralluogo, viene correttamente ricondotto dal TAR siciliano nel suo corretto alveo, stabilendo infatti come detto riguarda (tutt'al più) un eventuale prolungamento dei termini per la presentazione delle offerte, ma mai disponendo l'esclusione (per implicita affermazione dell'obbligo di sopralluogo).

In conclusione, quindi, la prescrizione di una *lex specialis* che prevede la richiesta, a pena d'esclusione, dell'attestazione di avvenuto sopralluogo posto a carico dei concorrenti deve oggi considerarsi nulla ai sensi dell'art. 83, comma 8 D.Lgs.n. 50/2016, non essendo riconducibile ad alcuna causa d'esclusione tassativamente elencata in detto articolo, né rinvenendosi alcuna altra norma imperativa nel D.Lgs.n. 50/2016 che imponga un siffatto adempimento.

A seguito dunque dell'entrata in vigore del nuovo Codice, nonché alla luce di questa prima importante interpretazione del nuovo assetto normativo, le Amministrazioni appaltanti non potranno più - neppure negli lavori (!!!) - richiedere ai partecipanti d'effettuare obbligatoriamente il sopralluogo per poter partecipare alle gare.

