

ESCLUSIONE PER MANCANZA DI “PRESA VISIONE”

Come genericamente desumibile dalla formulazione del quesito in oggetto, pare possibile procedere alla disamina delle questioni rilevanti, riassumibili nei termini seguenti:

- 1) Disciplina relativa all’attestazione di “presa visione” dei luoghi e degli elaborati progettuali
- 2) Funzione della c.d. “presa visione”
- 3) Prescrizioni del bando di gara in merito alla documentazione da allegare all’offerta
- 4) “Presa visione” e raggruppamenti di imprese
- 5) Regolarizzazione della documentazione amministrativa presentata a corredo dell’offerta
- 6) Rilevanti precedenti giurisprudenziali relativi a clausole dubbie inerenti la dichiarazione di “presa visione”

1) La disciplina di riferimento relativa alla c.d. “presa visione” è costituita dal d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, *Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, ai sensi dell’art. 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni*, art. 71 (*Disposizioni preliminari*) co. 2, il quale fa espresso riferimento alla dichiarazione con la quale i partecipanti alla gara attestano di aver esaminato gli elaborati progettuali e di essersi recati sul luogo su cui saranno realizzati i lavori (cfr. bandi-tipo predisposti dall’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in www.autoritalavoripubblici.it, i quali prevedono la presentazione di tale dichiarazione).

Tale disposizione prevede:

L’offerta da presentare per l’affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere esaminato gli elaborati progettuali, compreso il computo metrico, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull’esecuzione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto. La stessa dichiarazione contiene altresì l’attestazione di avere effettuato una verifica della disponibilità della mano d’opera necessaria per l’esecuzione dei lavori nonché della disponibilità (seguiranno alcune parole non ammesse al « Visto » della Corte dei Conti) di attrezzature adeguate all’entità e alla tipologia e categoria dei lavori in appalto.

La Corte dei Conti aveva ritenuto illegittima la disposizione riportata nella parte in cui imponeva ai concorrenti a gare per l’affidamento di lavori di dichiarare di aver effettuato una verifica della disponibilità *in loco* della mano d’opera necessaria per l’esecuzione dei lavori stessi, perché in contrasto con la libertà di circolazione dei lavoratori prevista nel trattato dell’Unione europea (Corte Conti, sez. contr. Stato, 8 maggio 2000 n. 40).

Il precedente normativo della disposizione riportata è il d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, *Approvazione Capitolato generale d’appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici*, art. 1 (*Condizioni di ammissibilità alla gara*).

D.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, Approvazione Capitolato generale d’appalto per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici

art. 1 (Condizioni di ammissibilità alla gara)

Per essere ammessi a partecipare alle gare per gli appalti delle opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, gli imprenditori devono presentare la documentazione di idoneità giuridica, tecnica e morale che la stazione appaltante prescriverà, in conformità alle disposizioni generali vigenti al momento della gara e una dichiarazione con la quale essi attestino di essersi recati sul luogo dove debbono eseguirsi i lavori, di avere presa conoscenza delle condizioni locali, ed eventualmente delle cave e dei campioni, nonché di tutte le circostanze generali e particolari che possano avere influito sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali e che possano influire sull’esecuzione dell’opera, e di aver giudicato i prezzi medesimi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso che saranno per fare.

Il d.P.R. citato è stato abrogato dal d.P.R. n. 554 del 1999, cit., art. 231, (*Abrogazione di norme*), lett i).

In merito all’art. 71, co. 2, del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., pare utile ricordare come l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici abbia affermato che «qualunque clausola riguardante dichiarazioni richieste per la partecipazione a gare, il cui contenuto esuli da quanto previsto dall’articolo 71 del DPR 554/1999, risulta “tamquam non esset”, non risultando peraltro legittima l’eventuale esclusione dalla procedura di gara per la mancata produzione di tali dichiarazioni»; ne consegue, peraltro, come l’appaltatore risulti, nel rendere le indicate indicazioni, «comunque responsabile (a titolo extracontrattuale o precontrattuale) dei propri comportamenti in mala fede, anche se concretizzatisi in omissioni e reticenze o in assunzioni di responsabilità superficialmente o dolosamente affermate con la riserva mentale di non rispettare l’impegno assunto» (Autorità per la vigilanza sui ll.pp., delib. 6 giugno 2001 n. 236).

2) In giurisprudenza si è evidenziata la funzione della dichiarazione in esame, la quale sarebbe «ispirata allo scopo di consentire, e nello stesso tempo imporre all'aspirante appaltatore consapevoli determinazioni in ordine alla misura del prezzo, onde precludere successive ed ulteriori pretese circa una eventuale integrazione del rapporto contrattuale basate sull'asserita mancata o non perfetta conoscenza dei luoghi» (Cons. St., sez. IV, 6 giugno 2001 n. 3063; cfr. Tar Lazio, sez. III ter, 13 luglio 2004 n. 6832; «la dichiarazione ex art. 71, comma 2, DPR n. 554/1999 [...] implica degli effetti di carattere negoziale, dal momento che lo scopo di tale dichiarazione (di natura essenziale per l'Amministrazione, in quanto soddisfa rilevanti interessi pubblici) è quello di evitare possibili contestazioni nella fase esecutiva dell'appalto, rendendo anche più agevole l'emersione della responsabilità dell'appaltatore nel caso di inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con l'appalto, e di ridurre il rischio di formulazione di offerte non sufficientemente meditate da parte dell'appaltatore»: TAR Puglia, Lecce, sez. II, 20 gennaio 2003 n. 202; nel caso in cui i lavori siano da realizzarsi su un impianto esistente e vetusto, la previsione nel bando di una dichiarazione dei partecipanti di essersi recati sul posto non è di stile e richiama la responsabilità dei sottoscrittori, richiedendo una specificazione dei lavori previsti dopo aver preso visione di tutte le circostanze generali e particolari e delle condizioni locali influenti sulla determinazione dei prezzi e sulla stessa esecuzione delle opere, comportando l'esclusione dalla gara in caso di mancato sopralluogo: [TAR Campania, Napoli, sez. I, 8 novembre 2000 n. 4146](#); la dichiarazione di presa visione dei luoghi non significa che l'impresa debba sostituirsi alla stazione appaltante nella predisposizione del progetto e deve ritenersi riferita allo stato generale dei luoghi, non essendo l'impresa tenuta a procurarsi una conoscenza dei luoghi ed una cognizione dell'appalto diverse e maggiori di quelle poste a base del capitolato e dei disegni allegati: Arb. Roma 23 marzo 2001).

Inoltre, in dottrina si è sostenuto che la disposizione in oggetto sia collocabile tra quelle «norme finalizzate a far sì che l'esecuzione dei lavori proceda - per quanto possibile - senza interruzioni e volte a garantire che sin dall'inizio non vi siano difformità tra quanto esistente e quanto previsto in progetto» (P. CARBONE, *La disciplina della sospensione dei lavori nel D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e nel D.M. 19 aprile 2000, n. 145*, in *Riv. trim. app.*, 2002, 416; cfr., altresì, C. VOLPE, *Clausole cosiddette "di stile" e dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi negli appalti di lavori*, in *Arch. Giur. oo. pp.*, 1995, 1428). La disposizione tende, infatti, «a rafforzare il coinvolgimento dell'appaltatore nell'esame del progetto» e per quanto concerne la situazione dei luoghi è volta a prevenire «eccezioni e riserve circa la completezza del progetto o gli ostacoli incontrati nell'attività realizzativa» (L. GIAMPAOLINO- M.A. SANDULLI- G. STANCANELLI, *Commento al regolamento di attuazione della legge quadro sui lavori pubblici*, Milano, 2001, 235; cfr., altresì, C. PIACENTINI - L. DEODATO, *L'Appalto di opere pubbliche*, Torino, 2004, 139).

A ciò si aggiungano alcune pronunce della Corte di Cassazione la quale, vigente il d.P.R. n. 1063 del 1962, cit., aveva ritenuto che «l'espressa dichiarazione resa, in sede di contratto, dall'appaltatore, di avere preso conoscenza dello stato dei luoghi ove devono essere eseguiti i lavori e di averne valutato i riflessi ai fini dell'esecuzione degli stessi (dichiarazione espressamente prevista anche dall'art. 1 capitolato generale per le opere pubbliche approvato con d.p.r. 16 luglio 1962 n. 1063) non identifica clausola di stile, ed esclude ogni responsabilità del committente per preteso difetto di informazione sullo stato geologico dei luoghi» (Cass., sez. I, 21 dicembre 1996 n. 11469; «in tema di appalto di opere pubbliche, "la dichiarazione del partecipante alla gara di essersi recato sul luogo dove debbono eseguirsi i lavori e di aver preso conoscenza delle condizioni locali... nonché di tutte le circostanze che possono aver influito sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali che possono influire sull'esecuzione dell'opera", comprende, allorché i lavori consistano nella costruzione di fognature nel sottosuolo di una strada ricompresa in città, la conoscenza della insistenza, in tale sottosuolo, di canalizzazioni concernenti i servizi essenziali alla città stessa (quali acqua, corrente elettrica, telefono, gas) e l'accettazione, da parte dei partecipanti alla gara del rischio derivante dalla loro concreta localizzazione»: Cass., sez. I, 24 giugno 1996 n. 5820).

3) La soluzione del quesito in esame presuppone la preliminare disamina di alcuni essenziali aspetti inerenti la questione dell'esegesi dei bandi di gara.

In primo luogo, si rilevi come le clausole del bando costituiscono il regolamento complessivo della gara d'appalto e ad esse né i partecipanti né l'amministrazione precedente possono sottrarsi. In particolar modo, da un lato, i concorrenti sono tenuti al rispetto di tutte le prescrizioni contenute nella *lex specialis* e, dall'altro, la stazione appaltante deve procedere all'esclusione delle imprese inadempienti rispetto alle previsioni del bando, qualora le clausole in esso contenute prevedano espressamente la sanzione anzidetta in caso di inottemperanza (per riferimenti giurisprudenziali in merito all'interpretazione delle clausole dei bandi di gara cfr. R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2004, 302 e ss.; C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti alla gara*, in *L'appalto di opere pubbliche*, R. VILLATA (a cura di), Padova, 2004, 423 e ss.).

Tale ricostruzione è avvalorata da un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, con la conseguenza che, ove sia comminata espressamente l'esclusione a seguito della violazione di talune prescrizioni del bando, l'amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tale previsione, senza che in capo all'organo amministrativo cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento (Cons. St., sez. IV, 21

maggio 2004 n. 3297; Id., sez. V, 25 gennaio 2003 n. 357; Id., sez. V, 19 febbraio 2003 n. 918; Id., sez. V, 19 febbraio 2003 n. 918; Id., sez. V, 30 giugno 2003 n. 3866; Id., sez. IV, 25 marzo 2003 n. 1551; Id., sez. V, 13 novembre 2002 n. 6300; Id., sez. V, 30 giugno 1997 n. 763).

A tal proposito pare possibile distinguere tra “attività vincolata”, che l’amministrazione aggiudicatrice deve porre in essere qualora, nella stesura del bando, abbia «consumato il proprio potere discrezionale», indicando espressamente la dizione “a pena d’esclusione” per il mancato rispetto di una sua prescrizione, ed “attività discrezionale”, che si ha quando non siano state previste prescrizioni a pena d’esclusione (P.F. CORTESE, *Il bando di gara: attività vincolata e attività discrezionale della pubblica amministrazione. Integrazione della documentazione*, in *Riv. trim. app.*, 2003, 711; cfr. G. DE MAIO, *Esclusione dalla gara per inosservanza delle clausole del bando e lettera di invito*, in *Urb. App.*, 2003, 940; M. GIOVANNELLI, *Clausola del bando a pena di esclusione e regolamento complessivo della gara*, *ivi*, 1449; in merito all’interpretazione delle clausole dei bandi di gara cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Prescrizioni formali del bando di gara e caratteri del giudizio di legittimità*, in *Foro amm.*, 1993, II, 2252; E. BOTTA, *Brevi note in tema di interpretazione del bando di gara*, in *Riv. trim. app.*, 2002, 227; R. DI GERONIMO, *Natura ed interpretazione delle norme del bando di gara per l’aggiudicazione di lavori pubblici e rilevanza giuridica delle inosservanze alle prescrizioni in esse contenute, con particolare riguardo a quelle dettate in tema di partecipazione, poteri amministrativi e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. Amm.*, 1993, II, 1375; M. LUCCA, *Gare d’appalto, clausole di esclusione e dovere d’applicazione*, in www.appaltiecontratti.it).

L’applicazione dei suddetti principi formalistici al caso di specie parrebbe condurre a ritenere che, ove il bando di gara preveda espressamente, a pena d’esclusione, la presentazione di una attestazione di “presa visione” da parte delle imprese concorrenti, sarebbe legittimo l’operato della stazione appaltante che proceda all’esclusione delle imprese che non ottemperino a tale clausola della *lex specialis* di gara. Contrariamente, infatti, la mancata esclusione delle imprese inadempienti comporterebbe una ingiustificata lesione del principio della *par condicio* tra i partecipanti alla gara d’appalto (Cons. St., sez. V, 26 marzo 2003 n. 1576 secondo il quale nel caso in cui la mancanza di un documento richiesto dalla *lex specialis* comporti l’esclusione dalla gara, non vale disquisire circa l’inutilità della disposizione del bando, incumbendo innanzi tutto all’Amministrazione l’obbligo di rispettare i suoi propri atti; è legittima l’esclusione dalla gara ove l’impresa abbia inserito la dichiarazione di presa visione del progetto nella busta dell’offerta economica anziché nella busta della documentazione amministrativa, qualora sia la prescrizione relativa al documento da presentare sia la clausola d’esclusione siano chiare, e non lascino all’autorità di gara altra possibilità se non quella d’escludere l’appellante: Cons. St., sez. V, 7 settembre 2004 n. 5878).

Recentemente si è affermata la legittimità del provvedimento di esclusione dell’impresa che non abbia rispettato la clausola del bando e del disciplinare di gara che prescriveva, a pena d’esclusione, la presentazione dell’attestazione di previa presa visione, da parte del concorrente, della documentazione progettuale (Cons. St., sez. V, (ord.) 8 giugno 2004 n. 2658; TAR Piemonte, Torino, sez. II, (ord.) 14 aprile 2004 n. 491; cfr., altresì, Cons. St., sez. V, 13 febbraio 2003 n. 760). Si ricordi, inoltre, come l’onere di presentazione, a pena d’esclusione, della documentazione in esame può derivare da tutte le disposizioni che regolano i presupposti, lo svolgimento e la conclusione della procedura per la scelta del contraente, siano esse contenute nel bando ovvero nella lettera d’invito e nei loro allegati (capitolati, convenzioni e simili) (Cons. St. sez. V, 30 agosto 2004 n. 5648).

Il Consiglio di Stato ha affermato che, nel caso in cui il bando di gara ed i suoi allegati prevedano sia l’obbligo di eseguire il sopralluogo “previo accordo con la stazione appaltante”, sia la presentazione, a pena d’esclusione, della dichiarazione di essersi recati nel luogo dove debbono eseguirsi i lavori, l’esclusione può essere disposta solo nel caso di violazione della seconda prescrizione, dal momento che tale sanzione non è prevista dalla *lex specialis* nell’ipotesi di inottemperanza alla prima disposizione indicata (Cons. St., sez. V, 30 giugno 2003 n. 3870).

Ove il bando di gara prescriva l’obbligo per l’impresa partecipante di presentare il verbale di sopralluogo, tale documento non può esser surrogato dalla dichiarazione di presa visione di tutti gli elementi che possono influire nella determinazione del prezzo dell’opera appaltanda, essendo le due formalità diverse ed infungibili. Infatti, mentre la dichiarazione svolge una funzione meramente formale e serve a rendere più agevole l’emersione della responsabilità dell’appaltatore in caso d’inesatto adempimento delle obbligazioni assunte con il contratto, il predetto verbale impone il compimento di un’attività materiale diretta a ridurre il rischio dell’inconsapevole presentazione di offerte non sufficientemente motivate ([Cons. St., sez. V, 9 maggio 2000 n. 2668](#); «con riferimento alle clausole della disciplina di gara che prevedono apposite dichiarazioni dei concorrenti di aver visitato i luoghi di esecuzione dei lavori o dei servizi e di aver preso conoscenza delle condizioni locali che possono incidere sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali (V., per i lavori pubblici, art. 1 D.P.R. 16.7.1962 n. 1063), la giurisprudenza di questo Consiglio distingue tra dichiarazione di sopralluogo a cura del partecipante e verbale di sopralluogo a cura della Stazione appaltante, considerando generalmente sufficiente ai fini dell’ammissione alla gara la dichiarazione di sopralluogo a prescindere dalle modalità con cui esso sia stato eseguito, a meno che non sia espressamente richiesto anche uno specifico verbale di sopralluogo sulle relative modalità»: Cons. St., sez. V, 7 luglio 2005 n. 3729; la prescrizione del bando di gara che richiede, tra i documenti da allegare all’offerta, la certificazione, con la quale la stazione appaltante, e per essa il responsabile del procedimento, attesti l’effettiva presa visione del progetto e dei luoghi in cui debbono eseguirsi i lavori, è legittimamente inserita dal Comune nell’esercizio della sua discrezionalità a

ulteriore garanzia e tutela sia dell'interesse pubblico alla individuazione del contraente più idoneo, sia della correttezza e regolarità della gara, nell'intento di integrare e rafforzare, ma soprattutto verificare, con apposita certificazione del responsabile del procedimento, la dichiarazione prevista dall'art. 71, comma 2, del D.P.R. n. 554/1999 già resa dai concorrenti: [TAR Lazio, Latina, 24 ottobre 2003 n. 868](#); cfr., altresì, Cons. St., sez. IV, 13 settembre 2001 n. 4805; TAR Basilicata, Potenza, 5 novembre 2004 n. 742).

Al contrario, è legittima l'ammissione della ditta che si sia limitata alla sola dichiarazione senza allegazione del relativo verbale di sopralluogo, non espressamente richiesta, qualora sia stata messa in condizione di visionare gli elaborati dei lavori e la documentazione fotografica dello stato dei luoghi interni alla struttura ([Cons. St., sez. IV, n. 3063 del 2001, cit.](#)).

Il sopralluogo previsto dall'art. 71, co. 2, del d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, sul luogo dell'esecuzione dei lavori nell'ambito delle procedure per l'affidamento di appalti e concessioni di lavori pubblici può essere effettuato anche tramite il delegato con procura notarile del legale rappresentante della ditta concorrente, che agisca pertanto in nome e per conto del rappresentato (Cons. St., sez. V, 8 maggio 2002 n. 2484).

4) In ordine alla questione in oggetto assumono, altresì, rilievo alcune pronunce giurisprudenziali relative a raggruppamenti di imprese.

Ove la *lex specialis* non disponga in modo esplicito che ciascuna delle imprese, che abbia espresso l'intento di associarsi, debba produrre la certificazione, rilasciata da un ufficio comunale, di avvenuto esame degli elaborati di progetto e di verifica dei luoghi, il difetto di chiarezza della clausola indicata ne consente un'interpretazione nel senso dell'ammissione del maggior numero di imprese concorrenti (Cons. St., sez. V, 19 febbraio 2004 n. 684). Al contrario, nel caso di imprese che non abbiano ancora espresso l'intento di associarsi, l'attestazione di presa visione dei luoghi resa da una soltanto di esse può valere solo per se stessa e non può automaticamente estendersi all'altra impresa, trattandosi, fino a che non si costituisca l'associazione, di due entità giuridicamente distinte e non di un unitario centro di interessi (Cons. St., sez. V, 2 aprile 2003 n. 1700).

In ogni caso, resta fermo che, ove le imprese componenti un'associazione temporanea rilascino delega all'effettuazione del sopralluogo previsto dalla *lex specialis* di gara, s'intende che quest'ultimo valga per tutte le imprese associate, non rilevando il fatto che l'attestazione di sopralluogo contenga la spendita del nome della sola capogruppo (Cons. St., sez. V, 1 marzo 2003 n. 1160); è affetto da colpa il comportamento dell'amministrazione che abbia illegittimamente escluso da una procedura di affidamento di lavori pubblici un consorzio stabile, quale previsto dall'art. 12 l. 11 febbraio 1994 n. 109, per una presunta mancanza dell'attestazione della presa visione dei luoghi, qualora risulti che tale incumbente sia stato compiuto, in base a specifica delega del consorzio, dal direttore tecnico di uno dei consorziati indicato nella domanda di partecipazione quale soggetto esecutore: [TAR Lazio, Latina, 5 marzo 2004 n. 104](#); nel caso di consorzi, è legittima la prescrizione sulla presa visione dei lavori in sopralluogo da parte di ciascuna ditta consorziata, dal momento che con la stessa si intende perseguire l'effettiva e concreta valutazione dei lavori da parte di coloro che, senza lo schermo della forma prescelta per partecipare alla gara, dovranno autonomamente eseguire le opere: TAR Liguria, sez. II, 1 marzo 2003 n. 236).

5) Un ulteriore aspetto di rilievo è costituito dalla possibilità per la stazione appaltante di procedere alla regolarizzazione della documentazione presentata dai concorrenti, nel caso in cui vi siano delle carenze documentali rispetto alle prescrizioni del bando di gara (Cons. St., sez. VI, 18 dicembre 1999, n. 2095 ha ritenuto che l'ipotesi di carenza documentale sanzionata con l'esclusione ricorre sia in caso di mancanza fisica del documento, sia nel caso di assenza del suo contenuto concettuale).

Tale facoltà origina dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, art. 6 (*Compiti del responsabile del procedimento*), lett. b).

Tale disposizione prevede:

Il responsabile del procedimento:

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.

La giurisprudenza ha enucleato alcuni principi utili ai fini dell'applicazione della disposizione riportata.

In primo luogo si è ritenuto che «l'invito a regolarizzare la documentazione prodotta nella gara per l'aggiudicazione di un contratto della p.a.[...] costituisce istituto di carattere generale, che nella sua concreta applicazione incontra il solo limite del rispetto della "par condicio" delle imprese partecipanti» e che «la sua "ratio" va individuata nell'esigenza di pubblico interesse di assicurare la massima partecipazione alla gara e di evitare che detta esigenza possa essere compromessa da carenze di ordine meramente formale nella documentazione comprovante il possesso dei prescritti requisiti di partecipazione» (CGA, sez. giurisdiz., 3 marzo 2003 n. 62).

In secondo luogo si è proceduto a qualificare come potestà discrezionale e non come obbligo il potere generale dell'Amministrazione di invitare i privati alla regolarizzazione della documentazione prodotta (Cons. St., sez. V, n.

357 del 2003, cit.). Tale facoltà è esercitabile qualora la p.a. lo «ritenga confacente all'irregolarità riscontrata ed ai tempi del procedimento» (riferimenti giurisprudenziali in A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 554, nota 12; C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti alla gara*, cit., 406; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, cit., 309; «l'amministrazione, nell'ipotesi di documentazione incompleta od erronea può, nell'ambito della propria discrezionalità, invitare l'interessato a provvedere alla sua regolarizzazione, nei limiti in cui l'integrazione non sia riferita agli elementi essenziali della domanda, rispetto ai quali devono essere rispettati i principi della "par condicio" e l'osservanza dei tempi procedurali»: Cons. St., sez. V, 4 febbraio 2004 n. 364; cfr., altresì, Cons. St., sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6684; Cons. St., sez. IV, 28 agosto 2001 n. 4534).

Si è sostenuto, altresì, che l'applicazione della disposizione in esame «postula, per la sua corretta applicazione nell'ipotesi di una procedura selettiva, la necessaria condizione dell'avvenuta presentazione di certificati, documenti o dichiarazioni il cui contenuto sia carente od equivoco» (Cons. St., sez. V, n. 357 del 2003, cit.; cfr., altresì, Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2005 n. 32; TAR Basilicata 20 dicembre 2004 n. 820; «la facoltà della stazione appaltante di invitare le imprese concorrenti ad una gara a completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, dei documenti e delle dichiarazioni da esse prodotti [...] incontra il duplice limite che l'integrazione riguardi atti già esibiti o requisiti già posseduti alla scadenza del termine per la loro presentazione, quando il loro contenuto sia perplesso, non immediatamente riconoscibile o affetto da errore rilevante e riconoscibile, e, soprattutto, che si riferisca esclusivamente alla documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica, non potendo in ogni caso mai riguardare gli elementi costitutivi dell'offerta o dichiarazioni richieste ad altri fini»: TAR Liguria, sez. II, 2 marzo 2005 n. 310). Ne conseguirebbe l'impossibilità per la stazione appaltante di richiedere documentazione che supplisca alla mancanza di documenti prodotti (P.F. CORTESE, *Il bando di gara: attività vincolata e attività discrezionale della pubblica amministrazione. Integrazione della documentazione*, cit., 715).

Si è affermato il principio secondo il quale, «ove alla stregua del tenore letterale del bando di gara, appaia effettivamente dubbia la necessità di presentazione di uno o più documenti da parte di un concorrente, la stazione appaltante non può procedere all'immediata esclusione di detto concorrente sol perché questi abbia ommesso di presentare detta documentazione, senza aver preventivamente richiesto al concorrente medesimo di integrare, entro un termine breve, ma congruo, la documentazione in discorso, per adeguarla a quella ritenuta necessaria secondo l'interpretazione del bando ritenuta più corretta dal seggio di gara» (CGA, sez. giurisdiz., 11 febbraio 2005 n. 55).

Infine, si è rilevato che «in presenza di una prescrizione chiara e della pacifica inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla regolarizzazione costituirebbe, tuttavia, una palese violazione del principio della *par condicio*» (Cons. St., sez. V, n. 357 del 2003, cit.; «il principio secondo il quale il responsabile del procedimento amministrativo è tenuto ad invitare a rettificare eventuali irregolarità formali [...] è applicabile anche ai procedimenti di gara d'appalto per l'aggiudicazione di contratti della Pubblica amministrazione, a condizione che non sia turbata la *par condicio* dei concorrenti e non vi sia una modificazione del contenuto della documentazione presentata»: Cons. St., sez. V, 3 settembre 2001 n. 4586; cfr. Cons. St., sez. IV, 3 aprile 2001 n. 1927; Cons. St., sez. V, 2 marzo 1999 n. 223; «l'integrazione della domanda di partecipazione va considerata inammissibile, perché implica violazione della *par condicio*, salvo che essa non sia giustificata da ragioni di oggettiva difficoltà nella sua formulazione riguardanti tutti i concorrenti (oscurità del bando, errore indotto dall'amministrazione etc.) e non da vizi imputabili al singolo concorrente, su cui grava l'onere della c.d. partecipazione diligente; (...) le dichiarazioni che [...] sono finalizzate ad attestare i requisiti di partecipazione e/o che sono sostitutive di documentazione, si considerano essenziali per definizione e non possono che comportare l'esclusione del concorrente, indipendentemente dal richiamo, nel bando, a tale specifica sanzione, la cui applicazione è imposta dal principio di *par condicio*, per cui, ciò che è richiesto tassativamente a tutti non è derogabile per alcuno»: TAR Veneto, sez. I, 10 novembre 2004 n. 3908; «ai fini dell'esercizio del potere della stazione appaltante di chiedere integrazioni nel caso di documenti inesatti od incompleti (c.d. dovere di soccorso) occorre distinguere fra requisiti di partecipazione "storici" (nel senso che attengono a caratteri preesistenti dell'impresa quali l'affidabilità tecnica o economico-finanziaria, ecc.) e tutto ciò che attiene alla gara nel suo farsi, cioè all'offerta e ai suoi elementi accessori; il dovere di soccorso, piuttosto che in termini di errore scusabile, si deve ricostruire come rimedio attinente ai soli requisiti ("storici") di partecipazione, e non pure agli elementi di gara, per i quali deve escludersi la regolarizzazione, poiché gli altri concorrenti possono vantare pretese qualificate a far valere gli effetti della decadenza»: TAR Veneto, sez. I, 21 aprile 2004, n. 1145; TAR Veneto, sez. I, (ord.) 25 febbraio 2004 n. 166; «l'obbligo di invitare l'impresa partecipante a regolarizzare la documentazione prodotta in una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico opera soltanto per le prescrizioni concernenti la dimostrazione dei requisiti soggettivi generali di partecipazione (ad es., capacità tecnica ed economica) e non invece per quelle di rilievo strettamente pre-negoziale che tendono a limitare o indirizzare il comportamento del concorrente prima della stipulazione del contratto (ad es., prestazione di cauzione provvisoria, divieto di iniziare l'opera prima del relativo ordine o della consegna, impegno a stipulare il contratto entro un certo termine) o per quelle di rilievo prettamente negoziale, in quanto operanti sulle modalità operative, funzionali e temporali della prestazione contrattuale (ad es., dichiarazione di presa visione dei luoghi, di disporre di determinati mezzi d'opera, di rispettare un certo calendario di lavori): nei secondi due casi, infatti, il rilievo negoziale sulle future prestazioni preclude, a tutela della *par condicio*, l'integrazione successiva di tutti gli elementi dell'offerta esplicitamente e direttamente posti a

garanzia della serietà e consapevolezza dell'offerta di ogni concorrente e della potenziale ottima esecuzione delle future obbligazioni»: TAR Lazio, sez. III, 6 marzo 2001, n. 1774; nelle gare d'appalto di opere pubbliche, la mancata apposizione del visto dell'Ufficio tecnico sulla dichiarazione di presa visione dei luoghi per difetto di coordinamento tra le parti sulla data di sopralluogo costituisce mera irregolarità sanabile, che non invalida la legittimità del procedimento e non comporta l'esclusione dalla gara: TAR Calabria Catanzaro 17 luglio 2001 n. 1136; in dottrina C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti alla gara*, cit., 406; P.F. CORTESE, *Il bando di gara: attività vincolata e attività discrezionale della pubblica amministrazione. Integrazione della documentazione*, cit., 713; M. AUDITORE, *Regolarizzazione della documentazione e par condicio tra concorrenti nelle gare pubbliche: la soluzione del Tar Veneto*, in *I TAR*, 2004, 1709; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. M. LUCCA, *Regolarizzazioni della documentazione in sede di gara*, in www.appaltiecontratti.it).

6) Appare opportuno considerare, altresì, alcune pronunce giurisprudenziali, relative a clausole inerenti la dichiarazione di presa visione, risalenti al periodo precedente all'emanazione del regolamento attuativo della legge Merloni. A tal proposito si è già evidenziato (cfr. *punto 1*) come l'art. 1 del d.P.R. n. 1063 del 1962, cit., contenesse una disposizione pressoché analoga a quella prevista dall'art. 71 co. 2 del d.P.R. n. 554 del 1999, cit..

Entrambe le norme considerano la dichiarazione in esame come condizione di ammissibilità alla gara di appalto (A. CIANFLONE - G. GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 490; cfr., altresì, C. VOLPE, *Clausole cosiddette "di stile" e dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi negli appalti di lavori*, cit., 1433, sostiene che «la norma (art. 1 d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063) richiede la dichiarazione di conoscenza dello stato dei luoghi quale condizione di ammissibilità di partecipazione alle gare pubbliche»).

Tuttavia, il Consiglio di Stato, prima dell'emanazione del d.P.R. n. 554 del 1999, cit., aveva ritenuto legittima l'offerta, presentata in una gara di appalto, non corredata della dichiarazione di conoscenza delle condizioni del luogo, non essendo tale dichiarazione tassativamente richiesta nella lettera d'invito, a nulla rilevando che nella lettera stessa fossero state genericamente richiamate le norme del capitolato generale d'appalto approvato con d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063 (Cons. St., sez. I, 29 maggio 1978, n. 1614/74).

Il giudice d'appello aveva, inoltre, ritenuto che «a norma dell'art. 1 del Capitolato generale di appalto approvato con D.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, la dichiarazione attestante che l'impresa partecipante ha preso effettiva visione dei luoghi dove i lavori devono essere eseguiti costituisce condizione di ammissione alla gara» e che, allo stesso tempo, ciò poteva avvenire allorché il bando di gara prevedesse specificamente detta prescrizione (Cons. St., sez. VI, 27 agosto 1997 n. 1220). Quando il bando non preveda la dichiarazione in questione e la gara sia stata espletata, pervenendo alla fase dell'aggiudicazione, non vi è nessuna ragione logica o giuridica che impedisca all'Amministrazione di garantirsi dalle possibili conseguenze dell'omessa dichiarazione mediante l'inserimento nel contratto di apposita clausola che assolva alla stessa funzione di garanzia assegnata alla dichiarazione di conoscenza dei luoghi (Cons. St., sez. VI, n. 1220 del 1997, cit.; nel caso di ambiguità delle clausole del bando sia in ordine alle condizioni per la partecipazione con riguardo alla documentazione richiesta [*n.d.r.* dichiarazione di presa visione] e sia in ordine alle conseguenze per la mancata osservanza delle regole da esso stabilite si deve privilegiare, attraverso l'acquisizione di documentazione integrativa, il maggior accesso alla gara in vista di una più ampia e, per la stazione appaltante, più favorevole concorrenzialità: TAR Calabria Reggio Calabria 28 aprile 1999 n. 519).

Conclusioni

In conclusione, in base alla giurisprudenza esaminata è possibile prospettare due diverse ipotesi.

1) Parrebbe legittima l'esclusione dell'impresa che non abbia presentato l'attestazione di "*presa visione*", qualora il bando di gara commini espressamente tale sanzione in caso di inottemperanza.

In tale ipotesi non rileverebbe il dato sostanziale dell'effettuazione del sopralluogo e dell'analisi degli elaborati progettuali da parte dell'impresa, essendo chiara la violazione della clausola della *lex specialis* che pone a carico dei concorrenti uno specifico adempimento formale nella presentazione delle offerte.

2) Ove la *lex specialis* chieda chiaramente la presentazione della documentazione in questione ma non commini espressamente l'esclusione in caso di inosservanza, parrebbe possibile non ammettere le imprese inottemperanti, dal momento che la loro eventuale partecipazione alla gara, previa regolarizzazione, condurrebbe alla violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti.