

Differenze fra l'articolo 46 e 48 del codice dei contratti (Cons. di Stato N. 00810/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Si intende, in definitiva, affermare che l'art. 46 e l'art. 48 del Codice dei contratti rispondono a presupposti e finalità differenti:

- l'art. 46 (sia nella versione precedente sia successiva alle modifiche introdotte dall'art. 4, d. l. n. 70/2011, conv. in l. n. 106/2011, che ha aggiunto il comma 1-bis), tende a delimitare, in ossequio al principio della massima partecipazione, le ipotesi di esclusione delle imprese dalle gare, per il tramite della possibilità di completare o fornire chiarimenti (co. 1), ovvero determinando le ipotesi di esclusione a quelle ivi previste e vietando, a pena di nullità, l'introduzione di ulteriori cause di esclusione da parte dei bandi e delle lettere di invito (co. 1-bis);

- l'art. 48, invece, al fine di tutelare la correttezza e speditezza del procedimento di gara, tende a preservare la gara stessa dalla partecipazione di imprese non adeguate, per mancanza dei requisiti richiesti, all'oggetto della gara, e sanziona, come si è detto, il comportamento dell'impresa che non fornisce o fornisce in modo insufficiente a confermare il possesso dei requisiti, di modo che tale evenienza tanto può riferirsi a requisiti la cui mancanza è già prevista a pena di esclusione, tanto ad altri requisiti per i quali tale previsione non sussiste.

Diversamente interpretando, le disposizioni dell'art. 48 perderebbero qualunque autonomo significato, in quanto esse si risolverebbero solo in una mera ipotesi di controllo anticipato e casuale, e, in quanto riferibili solo al mancato possesso di requisiti per i quali è prevista l'esclusione, finirebbero con il determinare - proprio per effetto della casualità del controllo - una disparità di trattamento tra imprese ab origine non in possesso di detti requisiti, delle quali talune riceverebbero la sanzione dell'esclusione e

le ulteriori sanzioni conseguenti, altre risulterebbero solo non aggiudicatarie (e quindi né escluse né ulteriormente sanzionate).

E' del tutto evidente che la finalità dell'art. 48 è anche di tipo "dissuasivo" dal partecipare alle gare da parte di imprese non in possesso dei requisiti e che, comunque, stante la previsione del sorteggio delle imprese da controllare, permane un'alea.

Tuttavia, ciò che rileva, ai fini del meccanismo sanzionatorio, è la natura del precetto violato, cioè l'aver tenuto un comportamento non corretto in sede di controllo anticipato e non già l'aver ab origine deliberatamente ignorato una clausola prevista dal bando; il che esclude ogni possibile ipotesi di disparità di trattamento.

Riportiamo qui di seguito il testo integrato della decisione numero 810 del 16 febbraio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato.

<https://www.diritto.it/differenze-fra-l-articolo-46-e-48-del-codice-dei-contratti-cons-di-stato-n-008102012/>