

Con sentenza n. 295 del 9 gennaio 2024, la quinta sezione del Consiglio di Stato è intervenuta in materia di interpretazione della *lex specialis* di gara.

Giova precisare che nelle gare pubbliche, nell'interpretazione della *lex specialis* di gara devono trovare applicazione le norme in materia di contratti, e dunque anzitutto i criteri letterale e sistematico previsti dagli artt. 1362 e 1363 c.c. (Cons. Stato, sez. V, 31 ottobre 2022, n. 9386)

Ciò significa che ai fini dell'interpretazione della *lex specialis* devono essere applicate anche le regole di cui all'art. 1363 c.c., con la conseguenza che le clausole previste si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto. Pertanto se un'aporia tra i vari documenti costituenti la *lex specialis* impedisce l'interpretazione in termini strettamente letterali, è proprio la tutela dei principi dell'affidamento e della parità di trattamento tra i concorrenti che conduce all'interpretazione complessiva o sistematica delle varie clausole.

Le preminenti esigenze di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti, impongono pertanto in primo luogo di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale. Secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 ottobre 2005, n. 5367; Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2004, n. 2162; Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2017 n. 4307).

Peraltro, se il dato testuale presenti evidenti ambiguità, l'interprete, in forza del principio di favor participationis, deve prescegliere il significato più favorevole al concorrente (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 20 luglio 2023, n. 7113; Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2022, n. 10491; Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2022, n. 8481; Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2022 n. 1486; 6 agosto 2021, n. 5781; Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2021, n. 2844; Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2021, n. 298; Cons. Stato, sez. III, 24 novembre 2020, n. 7345; Cons. Stato, sez. III, 15 febbraio 2021, n. 1322; Cons. Stato, sez. VI, 6 marzo 2018, n. 1447; Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2709).

Pertanto in presenza di clausole ambigue o di dubbio significato della *lex specialis* delle procedure di evidenza pubblica, in ossequio al principio del *favor participationis* – che sottende anche l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, inteso all'individuazione dell'offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l'Amministrazione appaltante – deve privilegiarsi l'interpretazione che favorisca l'ammissione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14 maggio 2018, n. 2852; in senso analogo Cons. giust. amm. Sicilia, 20 dicembre 2010, n. 1515 secondo cui “in caso di clausole equivoche o di dubbio significato, debba preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara piuttosto che quella dalla quale derivino ostacoli, e sia meno favorevole alle formalità inutili; ciò anche al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi, per l'amministrazione”). Inoltre, le clausole ambigue del bando di gara vanno interpretate anche in coerenza con le previsioni del codice dei contratti pubblici, a partire dal principio di tassatività delle cause di esclusione, con conseguente nullità degli atti adottati in contrasto con lo stesso.

In tale ottica è stato anche osservato che, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (ex multis, cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2023 n. 5203; Cons. Stato,

sez. V, 5 ottobre 2017, n. 4644; Cons. Stato, sez. V, 5 luglio 2017, n. 3302).

## Riferimenti Normativi:

- art. 1362 c.c.
- art. 1363 c.c.