

**Parere Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture
23 aprile 2009, n. 53**

PREC 349/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla società Lampugnale S.r.l. – Lavori di costruzione della strada comunale Torella Sant’Angelo dei Lombardi – Importo a base d’asta: € 225.314,54. S.A. Comune di Sant’Angelo dei Lombardi (AV).

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 19 giugno 2008 è pervenuta l’istanza di parere in epigrafe, con la quale la società Lampugnale S.r.l. ha rappresentato di aver partecipato alla procedura di gara per l’affidamento dei lavori in oggetto e di essere stata esclusa dalla stessa, per aver allegato alla documentazione prodotta il certificato della Camera di Commercio Industria, Artigianato e Agricoltura in copia con autentica notarile, anziché in originale come espressamente prescritto dal disciplinare di gara a pena di esclusione.

Nel contestare il citato provvedimento di esclusione, la società istante ha rappresentato di aver partecipato a due procedure di gara indette dal Comune di Sant’Angelo dei Lombardi, entrambe con termine di scadenza delle offerte in data 10 giugno 2008, e di aver provveduto ad allegare alla documentazione di partecipazione della prima gara, il cui espletamento delle operazioni era fissato per il giorno 11 giugno 2008, il certificato CC.I.AA. in originale e di aver allegato, invece, alla documentazione relativa alla seconda gara, il cui espletamento delle operazioni era fissato per il giorno 12 giugno 2008, il medesimo certificato in copia con autentica notarile, corredandolo di una dichiarazione che attestava che l’originale del certificato era stato inserito nella documentazione relativa all’altra procedura di gara.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall’Autorità nell’istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha precisato di aver escluso la società Lampugnale S.r.l. per aver prodotto un “*certificato della Camera di Commercio non in originale così come richiesto al punto 7 del disciplinare di gara*”.

In particolare, la *lex specialis*, nell’enucleare il contenuto obbligatorio della “busta A”, previsto a pena di esclusione, al punto 7 stabiliva: “7) *Certificato di iscrizione alla Camera di Commercio rilasciato nel periodo di pubblicazione del presente invito riportante le annotazioni relative alla situazione “Fallimentare” e “Antimafia”. Si precisa che non è ammessa in alcun caso l’autocertificazione di detto documento in quanto lo stesso è strettamente necessario ed indispensabile acquisirlo in forma originale onde procedere all’aggiudicazione definitiva e alla consegna dei lavori sotto riserva in tempi strettissimi per rispettare i termini ripartiti dalla Regione Campania.*”

Il Comune ha, inoltre, evidenziato che con la stessa motivazione ha escluso altri concorrenti che non avevano prodotto la certificazione in conformità alle prescrizioni della *lex specialis*, ritenendo non “in forma originale” sia l’autentica notarile che altre tipologie di autenticazione.

Infine, la stazione appaltante, trasmettendo altresì il certificato di ultimazione dei lavori, avvenuta in data 18 agosto 2008, ha informato che le disposizioni del finanziamento erogato dalla Regione Campania, ai fini della realizzazione dei lavori in questione, non hanno consentito alcun indugio sia durante la procedura di gara che durante l'esecuzione dei lavori, essendo prescritti specifici termini perentori di realizzazione.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta a questa Autorità, concernente la legittimità di un provvedimento di esclusione disposto nei confronti di un concorrente che, nella presentazione della documentazione di partecipazione alla gara, non abbia rispettato le prescrizioni formali previste dalla *lex specialis*, è stata, in via generale, più volte affrontata sia dall'Autorità (cfr. *deliberazione n. 157 del 23 maggio 2007, parere n. 215 del 17 settembre 2008, parere n. 11 del 29 gennaio 2009*) sia dalla giurisprudenza amministrativa (cfr., *da ultimo, TAR Campania, Napoli, sez. I, sentenza n. 13730 del 9 ottobre 2008; Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5458 del 31 ottobre 2008, sentenza n. 349 del 31 gennaio 2006; sez. IV, sentenza n. 4644 del 5 settembre 2007*). Entrambe, al riguardo, hanno espresso il principio, ormai consolidato, secondo cui la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, 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.

Conseguentemente, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'amministrazione è tenuta a dare precisa e incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa amministrazione si è autovincolata al momento del bando.

Più precisamente, la giurisprudenza ha ritenuto che un documento prodotto in copia informale nell'ambito di una procedura di gara in cui risulta stabilita la produzione in originale o in copia autentica, è semplicemente un documento non prodotto, senza che sia possibile per la stazione appaltante indagare sulle ragioni di una simile difformità nei confronti del paradigma prefigurato dalla clausola del bando che va, in quanto tale, rispettata. Tale principio è stato ritenuto applicabile anche al caso relativo alla produzione di un documento in copia conforme anziché in originale, come prescritto in via esclusiva dalla *lex specialis* (cfr. *TAR Lombardia, Milano, sez. III, sentenza n. 1235 del 10 febbraio 2009; Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 5458 del 31 ottobre 2008*).

Alla luce di tali principi, nel caso di specie, a fronte di una prescrizione del disciplinare di gara che sancisce in maniera chiara e non equivoca la documentazione da presentare ai fini della partecipazione alla gara, prevedendo espressamente, per quanto concerne il certificato CC.I.AA., l'obbligo di produrne copia in originale, la stazione appaltante è tenuta a darne precisa e incondizionata esecuzione. Conseguentemente, un'offerta corredata di documentazione amministrativa contenente il certificato CC.I.AA. in copia autenticata e non in originale non può non essere esclusa dalle successive fasi della procedura.

Diversamente opinando, si incorrerebbe nella violazione del principio di *par condicio*, oltre che del principio dell'autovincolo.

Appare, peraltro, assolutamente inconferente la motivazione adottata dalla società istante a giustificazione del proprio operato. Non può, infatti, assumere alcun rilievo il fatto che la

concorrente avesse prodotto la copia in originale del certificato CC.I.AA. per partecipare ad un'altra procedura di gara indetta dal medesimo Comune - le cui operazioni si sarebbero svolte il giorno antecedente a quello fissato per l'espletamento delle operazioni relative alla procedura in questione - e che fosse quindi sprovvista di un'altra copia originale del certificato stesso. E' piuttosto, onore di un'impresa che intenda partecipare ad una procedura di gara dotarsi della documentazione necessaria ai fini della partecipazione, prescritta a pena di esclusione, non essendo, peraltro, ammessa la possibilità che un documento prodotto ai fini della partecipazione ad una gara possa essere utilizzato, richiamandolo, anche per la partecipazione ad altre procedure.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione della società Lampugnale S.r.l., disposta dal Comune di Sant'Angelo dei Lombardi, è conforme alle prescrizioni della *lex specialis*.

I Consiglieri Relatori

Andrea Camanzi

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data **5.05.2009**