

L'amministrazione è autovincolata dalle prescrizioni della *lex specialis* di gara, specialmente nel caso in cui le clausole del bando siano chiare e non equivoche.

Non è considerato errore scusabile, né irregolarità di ordine formale, l'aver prodotto da parte della ditta partecipante, allegato alla documentazione di gara il certificato della Camera di commercio riferito non a sé, ma ad altra impresa.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5198 del 19 luglio 2004 ci insegna che, qualora nel bando di gara, l'amministrazione abbia previsto tassative cause di esclusione, in presenza di tale regola, la determinazione di esclusione dalla procedura, assunta dalla stazione appaltante ha natura di atto ad emanazione doverosa e a contenuto vincolato alle non derogabili prescrizioni della *lex specialis*.

Si legge infatti nell'emarginata decisione: <<Al riguardo occorre infatti precisare che quando, come nel caso di specie, le prescrizioni del bando o della lettera d'invito prevedano espressamente, con formulazione chiara e non equivoca, l'esclusione dalla procedura quale sanzione della loro inosservanza anche soltanto formale, la stazione appaltante è inevitabilmente tenuta al rispetto della normativa, alla quale si è autovincolata e che essa stessa ha emanato, non potendosi ipotizzare che in capo all'Amministrazione residui la facoltà di disapplicare le regole della procedura o un margine di valutazione in concreto, caso per caso, di una fattispecie da essa stessa disciplinata con norma chiara e puntuale.

Nel caso di specie, la clausola di cui si tratta non lascia alcun margine d'incertezza, in quanto sanziona espressamente con l'esclusione la mancata inclusione, nella "Busta n° 3" dell'offerta, oltre che dell'attestato "SOA", anche di una qualsiasi delle predette dichiarazioni.>>

A cura di Sonia LAZZINI

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 1476 del 2003, proposto da

EUROPA STRADE s.r.l.,

in persona del suo amministratore unico p.t.,

in proprio e quale capogruppo dell'A.T.I. costituita con l'impresa \*\*\*\* geom. Francesco,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Vaiano e Donella Resta ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi, in Roma, lungotevere Marzio, 3,

c o n t r o

l'A.N.A.S. – ENTE NAZIONALE PER LE STRADE,

in persona del legale rappresentante p.t.,

costituitosi in giudizio, ex lege rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso gli uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, 12,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio Roma, Sez. III, n. 14085/02.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ente appellato;

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle sue domande;

Vista l'Ordinanza n. 1521/2003, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 15 aprile 2003, di reiezione della domanda di sospensione dell'esecuzione dell'efficacia della sentenza impugnata;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 15 giugno 2004, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Donella Resta per l'appellante e l'avv. Roberta Tortora dello Stato per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### F A T T O

Con la decisione indicata in epigrafe il T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. III, ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante avverso il provvedimento di esclusione dalla gara PZ 26/02 indetta dall'A.N.A.S. per l'appalto dei lavori di costruzione di un tratto della strada statale n. 165 – Bradanica – Tronco n. 2, Lotto n. 3 del Capoposto, stralcio n. 2, dalla s.s. 168 alla s.s. 169.

La decisione stessa, rilevato che “la vertenza attiene ad esclusione dalla gara ... sul rilievo del difetto della documentazione prodotta, avendo la società ricorrente allegato il certificato della Camera di commercio riferito, non a sé, ma ad altra impresa” ( pag. 2 sent. ), ha ritenuto che “la carenza documentale attiene ad un aspetto essenziale dell'offerta e non è suscettibile di tardive correzioni”; “è poi pacifico”, ha proseguito il T.A.R., “anche ad ammettere l'asserita incertezza della clausola del bando (ma così non è), che la carenza documentale non trova causa nella predetta ambiguità, bensì nell'errore addebitabile esclusivamente alla Società concorrente che, ai fini della verifica dei requisiti di partecipazione, ha prodotto aliud pro alio” ( pag. 3 sent. ).

Con il ricorso in epigrafe si chiede l'annullamento della decisione suddetta, sulla base di un unico motivo di gravame, che, movendo dalla contestazione della sentenza, ripropone le censure dedotte in primo grado.

Si è costituito in giudizio l'A.N.A.S., senza peraltro svolgere difese.

Con memoria depositata in vista della Camera di Consiglio fissata per la trattazione della domanda di sospensione dell'esecuzione dell'efficacia della sentenza impugnata, l'appellante ha svolto ulteriori considerazioni a sostegno delle sue tesi.

Con Ordinanza n. 1521/2003, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 15 aprile 2003, è stata respinta detta domanda, con la motivazione che “l'appello appare prima facie, infondato, atteso che, come rilevato dal TAR, la carenza documentale che ha portato all'opposta esclusione attiene ad un aspetto essenziale dell'offerta, e, più esattamente, alla sua stessa riferibilità, sì che non si verte in ipotesi di necessario temperamento, alla stregua di considerazioni oggettive, dell'eccessivo rigore delle forme”.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 15 giugno 2004.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato.

1. - La vertenza attiene all'esclusione dell'odierna appellante da una gara indetta dall'A.N.A.S. per l'esecuzione di opere stradali, sul rilievo del difetto della documentazione prodotta, avendo la stessa allegato alla documentazione di gara il certificato della Camera di commercio riferito non a sé, ma ad altra impresa.

Rileva il Collegio che, ai sensi del par. 3 delle “norme per la partecipazione” alla licitazione privata di cui si tratta, la “Busta n° 3” dell'offerta, denominata “DOCUMENTI AMMINISTRATIVI”, doveva contenere, a pena di esclusione, “originale o copia autenticata, ai sensi della normativa vigente, dell'attestato “SOA” e tutta la documentazione amministrativa richiesta e di seguito indicata: ... 3e) per le Società di qualsiasi tipo ... una dichiarazione sostitutiva, ai sensi del DPR n. 445/00, del certificato della C.C.I.A.A. e del certificato fallimentare nella quale siano indicati, fra l'altro, i legali rappresentanti della Società ed in primo luogo quelli firmatari dell'offerta e delle dichiarazioni allegate, le persone munite di poteri di rappresentanza ed i direttori tecnici”.

2. - Orbene, nessuna equivocità e nessun dubbio interpretativo questo Giudice ravvisa nella veduta disposizione, che non può che essere interpretata nel senso che la mancanza dell'attestato “SOA”, così come di una qualsiasi delle dichiarazioni elencate al citato par. 3, poteva ( anzi, doveva ) dar luogo ad esclusione dalla gara.

Al riguardo occorre infatti precisare che quando, come nel caso di specie, le prescrizioni del bando o della lettera d'invito prevedano espressamente, con formulazione chiara e non equivoca, l'esclusione dalla procedura quale sanzione della loro inosservanza anche soltanto formale, la stazione appaltante è inevitabilmente tenuta al rispetto della normativa, alla quale si è autovincolata e che essa stessa ha emanato, non potendosi ipotizzare che in capo all'Amministrazione residui la facoltà di disapplicare le regole della procedura o un margine di valutazione in concreto, caso per caso, di una fattispecie da essa stessa disciplinata con norma chiara e puntuale.

Nel caso di specie, la clausola di cui si tratta non lascia alcun margine d'incertezza, in quanto sanziona espressamente con l'esclusione la mancata inclusione, nella “Busta n° 3” dell'offerta, oltre che dell'attestato “SOA”, anche di una qualsiasi delle predette dichiarazioni.

In presenza di tale regola, la determinazione assunta dalla stazione appaltante ha natura di atto ad emanazione doverosa e a contenuto vincolato alle non derogabili prescrizioni della lex specialis.

La esclusione della ricorrente risulta pertanto legittimamente disposta alla luce delle prescrizioni sul contenuto necessario della dichiarazione richiesta a pena di esclusione nelle anzidette “norme” al punto 3e), che è incontestato che l'appellante non abbia, al fine di legalmente sostituire il certificato C.C.I.A.A., prodotto.

Rispetto a tale comminatoria di esclusione la Commissione giudicatrice non aveva alcuna facoltà di introdurre “deroghe”, atteso che si trattava di una chiara ed univoca disposizione, in conseguenza della

quale non residuavano margini di interpretabilità, vòlti a propiziare una diversa posizione della offerente, odierna appellante, Europa Strade s.r.l.

Né, al fine di impedire l'operatività della previsione in parola, possono essere utilmente invocati:

l'art. 21 del D. Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406 ( secondo cui, senza pregiudizio della correttezza degli adempimenti imposti alle imprese partecipanti e della par condicio, la stazione appaltante invita, se necessario, i concorrenti a completare od a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati ), giacché, in disparte la sua intervenuta abrogazione ad opera dell'art. 231 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, nel caso all'esame risulta non che l'appellante abbia in sede di gara prodotto un documento incompleto od oscuro, quanto piuttosto ch'egli ha omesso del tutto di produrre il documento prescritto ( o, meglio, come ha rilevato il T.A.R., ch'egli "ha prodotto aliud pro alio" ), onde l'eventuale applicazione della norma invocata determinerebbe una integrazione, indebitamente fuori termine, della documentazione indicata dalle "norme" di gara;

il fatto che l'impresa, nella predisposizione delle dichiarazioni da presentare in sede di gara, sia incorsa in un errore materiale, poiché, una volta accertato che la documentazione depositata ai fini della partecipazione alla gara in considerazione dall'impresa odierna appellante è difforme e carente rispetto a quella prevista dalla lex specialis della gara e che quest'ultima non presentava alcun margine di ambiguità, deve escludersi che carenze di tal fatta siano riconducibili alla categoria dei meri errori materiali o ad irregolarità di ordine formale, sì che si configura un vizio dell'offerta, che non consente alla stazione appaltante di ammettere al procedimento di gara l'offerente ( v. Cons. St., V, 24 settembre 2003, n. 5463 );

l'asserita possibilità, da parte della stazione medesima, di colmare l'omissione rilevata mediante "riscontri resi possibili dalla documentazione agli atti di gara" ( pag. 2 mem. del 7 aprile 2003 ), in quanto, così ragionando, l'appellante arriva a vanificare e privare di ogni significato la prescrizione delle norme di gara richiedente la dichiarazione de qua, lasciando ogni onere di accertamento all'Amministrazione, laddove, invece, la lex specialis ha espressamente individuato la documentazione da presentare a pena di esclusione dalla gara e ne ha posto la produzione a carico esclusivo dell'impresa partecipante.

Rimane ancora da puntualizzare che, nel caso di specie, l'errore nella documentazione esibita, imputabile alla scarsa diligenza della concorrente nel presentare documenti non verificati nel loro contenuto, non era affatto influente, potendo determinare l'incertezza sulla identità dei responsabili dell'impresa partecipante, sulla latitudine dell'oggetto sociale e sulla delimitazione dei poteri di rappresentanza attribuiti agli amministratori; e che non è configurabile, infine, un obbligo dell'Amministrazione di procedere alla correzione previa indagine istruttoria degli elementi forniti dai partecipanti mediante riscontri con la documentazione risultante agli atti di diversi procedimenti di gara ( pur indetti dalla stessa Amministrazione ), attesa l'assoluta autonomia di ciascun procedimento di gara ( a garanzia anzitutto della par condicio dei partecipanti ) e delle commissioni a ciascuno di detti procedimenti preposte, anche quando, per avventura, si determini coincidenza nelle persone fisiche dei relativi membri.

3. - Alla stregua delle considerazioni che precedono, l'appello va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 15 giugno 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Paolo Salvatore           - Presidente  
Vito Poli                   - Consigliere  
Anna Leoni               - Consigliere  
Carlo Saltelli           - Consigliere  
Salvatore Cacace       - Consigliere, rel. est.

L'ESTENSORE   IL PRESIDENTE

Salvatore Cacace   Paolo Salvatore

IL SEGRETARIO

Giuseppe Testa

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

19 luglio 2004

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Giuseppe Testa