

Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 93 del 19/05/2011 - rif. PREC 294/10/L

Parere di Precontenzioso n. 93 del 19/05/2011 - rif. PREC 294/10/L d.lgs 163/06 Articoli 73 - Codici 73.1

L'art. 46, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (in base al quale, nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati) deve essere inteso nel senso che l'Amministrazione ha il potere-dovere di disporre la regolarizzazione quando gli atti, tempestivamente depositati, contengano elementi che possano costituire un indizio e rendano ragionevole ritenere sussistenti i requisiti di partecipazione. Di guisa che l'Amministrazione non può pronunciare l'esclusione dalla procedura, ma è tenuta a richiedere al partecipante di integrare o chiarire il contenuto di un documento già presente, costituendo siffatta attività acquisitiva un ordinario "modus procedendi", ispirato all'esigenza di far prevalere la sostanza sulla forma (cfr. in tal senso ex multis T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 9/10/2009, n.1537; T.A.R. Piemonte Torino, sez. I, 30/3/2009, n.837; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 23/6/2008, n.1253; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 5/6/2008, n.5491; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 26/3/2007, n.2586; T.A.R. Lazio Roma, sez. I 19/11/2004 n.13555; T.A.R. Lombardia Brescia 23 agosto 2001 n.725; T.A.R. Bari, Sez. II, 10 maggio 1996 n.253). Invero, le disposizioni dettate dall'art.46 D.Lgs. n.163/2006, nella parte in cui prevedono che le amministrazioni invitano, se necessario, le ditte partecipanti a gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici a fornire chiarimenti e ad integrare la carente documentazione presentata, sono da intendersi non come una mera facoltà o un potere eventuale, ma piuttosto come la codificazione di un ordinario modo di procedere, volto a far valere, entro certi limiti e nel rispetto della "par condicio" dei concorrenti, la sostanza sulla forma, orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica, coerentemente con la disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 6 l. n. 241/1990, sempre che, naturalmente, la procedura di regolarizzazione e di ulteriore chiarificazione non debba cedere di fronte al limite della garanzia della "par condicio" dei partecipanti. Non va, inoltre, sottaciuta - sotto il profilo sostanziale - la circostanza che la stessa stazione appaltante ha comunicato all'impresa la propria intenzione di non segnalare la disposta esclusione all'Autorità "in quanto la stessa è riconducibile ad un errore materiale". Tale circostanza va coniugata con la possibilità - generalmente riconosciuta nell'ambito degli appalti pubblici, seppur nei limiti sopra indicati - di integrazione della documentazione, senza che tale possibilità possa configurare una violazione della par condicio dei concorrenti, rispetto ai quali, al contrario, assume rilievo l'effettività del possesso del requisito (Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2001 n.2781). In proposito, deve sottolinearsi che nelle gare per l'aggiudicazione di contratti della Pubblica Amministrazione, il solo limite del potere discrezionale di interlocuzione è costituito dal rispetto della par condicio dei concorrenti, nel senso che la richiesta di integrazione e di chiarimenti non deve tradursi in un'indebita sostituzione della stazione appaltante alla diligenza ordinamentale, esigibile da parte di tutti i concorrenti alla procedura selettiva e ravvisabile nella completezza della documentazione presentata a corredo dell'offerta e specificamente richiesta a pena di esclusione dal bando di gara. Invero, il potere di richiedere chiarimenti alla ditta partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto della Pubblica Amministrazione previsto dall'art. 46 del D.Lgs. n.163/2006 deve trovare applicazione nelle ipotesi in cui sussistano dubbi circa la sussistenza di requisiti richiesti dal bando e in ordine ai quali vi sia, tuttavia, un principio di prova circa il loro possesso da parte della ditta medesima, non essendovi, per contro, alcuno spazio per l'esercizio del potere di integrazione nel caso in cui la documentazione o la dichiarazione siano del tutto mancanti o assolutamente inidonee, oppure non sia possibile per l'Amministrazione evincere alcuna certezza, dovendo in tale ipotesi necessariamente comminarsi l'esclusione.