

Parere n.11 del 29/07/2014

PREC 48/14/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata da INARCO S.r.l. - Procedura di gara aperta avente ad oggetto "Scuole varie - Interventi di bonifica dell'amianto in edifici scolastici cittadini" relativa agli appalti: n. 78/2013 con importo a base d'asta di euro 1.767.091,94; n. 79/2013 con importo a base d'asta di euro 1.779.024,46; n. 80/2013 con importo a base d'asta di euro 1.427.834,09. - S.A.: Comune di Milano.

Esclusione per mancata trasmissione con l'offerta del Patto di integrità sottoscritto per accettazione.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza pervenuta in data 19 febbraio 2014 la INARCO S.r.l. ha chiesto un parere ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 in merito alla procedura aperta bandita dal Comune di Milano, avente ad oggetto "Scuole varie - Interventi di bonifica dell'amianto in edifici scolastici cittadini.", relativa agli appalti di lavori n. 78/2013 (importo a base d'asta euro 1.767.091,94), n. 79/2013 (importo a base d'asta euro 1.779.024,46) e n. 80/2013 (importo a base d'asta euro 1.427.834,09), da affidare mediante il criterio del prezzo più basso.

La società istante ha rappresentato di essere stata esclusa dalla procedura di gara per non aver trasmesso, con i documenti da presentare a corredo dell'offerta, anche il Patto di integrità controfirmato per accettazione, come richiesto a pena di esclusione dal bando e domanda un parere in merito alla legittimità del provvedimento di esclusione.

Il procedimento veniva avviato con comunicazione del 14 marzo 2014. In riscontro dell'avviata istruttoria procedimentale pervenivano le memorie della Inarco S.r.l. e del Comune di Milano, rispettivamente, in data 17 marzo 2014 e in data 24 marzo 2014.

Nella memoria trasmessa, la società istante rileva che il Patto di integrità non ha natura di documento indispensabile per la presentazione dell'offerta in quanto, con dichiarazione unica resa dal legale rappresentante dell'impresa al momento della presentazione della domanda di partecipazione alle gare, si escludevano comunque intese con altri concorrenti, dichiarandosi di non essere a conoscenza della partecipazione di imprese controllate e di aver formulato offerta in modo autonomo; inoltre, il documento in questione, risultato mancante tra gli allegati della busta amministrativa, non sarebbe stato inserito dalla stazione appaltante nel file delle altre dichiarazioni da rendere sottoscritte, bensì in coda al bando di gara in una modalità quindi poco evidente, così da poter essere omissso dai partecipanti; né vi si troverebbe enunciato un contenuto che non sia già compreso nella legislazione vigente.

Il Comune di Milano, nella memoria trasmessa, evidenzia che la INARCO S.r.l. veniva esclusa per non aver presentato il Patto d'Integrità in contrasto con la prescrizione di cui al punto 8) del bando di gara, che tutte le imprese partecipanti alle procedure indette dovevano presentare il Patto di integrità sottoscritto e che le prescrizioni della *lex specialis* di gara non potevano essere disattese in quanto dettate a garanzia della trasparenza, della correttezza e della par condicio tra i concorrenti. La stazione appaltante osserva, altresì, che il Patto di integrità non consiste in un mero elenco di norme comportamentali, avendo natura contrattuale tant'è che con la sua sottoscrizione le parti si impegnano a rispettare determinati obblighi contemplanti specifiche sanzioni a carico degli inadempienti agli obblighi anticorruzione assunti; non sarebbe quindi applicabile al caso di specie l'art. 46, d.lgs. n. 163/2006 in quanto l'istituto del c.d. soccorso istruttorio consiste nell'invito a completare il contenuto di documenti (o a chiedere chiarimenti su di essi) che siano stati presentati e non già a produrre un documento del tutto mancante o fisicamente incompleto, risolvendosi in caso contrario in una palese violazione della *par condicio* rispetto alle imprese concorrenti.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere in esame attiene alla legittimità della esclusione della INARCO S.r.l. dalle procedure di affidamento di appalti di lavori indette dal Comune di Milano e concernenti interventi di bonifica dell'amianto in edifici scolastici cittadini, per non aver trasmesso, con i documenti da presentare insieme all'offerta, anche il Patto di integrità controfirmato per accettazione, come richiesto a pena di esclusione dal bando di gara.

Il bando, nella sezione relativa alle modalità di presentazione dei plichi, prevede al punto 8) che si trasmetta, con la documentazione a corredo dell'offerta, "Pena l'esclusione, per ogni appalto, patto di integrità sottoscritto dal legale rappresentante dell'impresa concorrente ovvero dai legali rappresentanti delle imprese concorrenti in caso di ATI e di consorzio di cui all'art. 34 comma 1 lettere e) e f) del Codice dei contratti, come da modello allegato al presente bando. Il patto di integrità deve essere sottoscritto, a pena di esclusione, anche dal legale rappresentante dell'impresa ausiliaria".

Anche il documento relativo al Patto di integrità, allegato al bando per ciascuno degli affidamenti previsti, specifica che la mancata presentazione dello stesso debitamente sottoscritto comporta l'esclusione, indicando espressamente che lo stesso "costituisce parte integrante di questa gara e di qualsiasi contratto assegnato dal Comune di Milano". Il Patto di integrità stabilisce, tra l'altro, la "reciproca, formale obbligazione del Comune di Milano e dei partecipanti alla gara in oggetto di

conformare i propri comportamenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza nonché l'espresso impegno anti-corruzione di non offrire, accettare o richiedere somme di denaro o qualsiasi altra ricompensa, vantaggio o beneficio, sia direttamente che indirettamente tramite intermediari, al fine dell'assegnazione del contratto e/o al fine di distorcerne la relativa corretta esecuzione". Quindi, in esso sono elencati gli obblighi reciproci assunti dalle parti, insieme alle sanzioni irrogabili per il mancato rispetto degli impegni assunti, obblighi che non si limitano, per la società odierna istante, alla mera dichiarazione di non trovarsi in situazioni di controllo o di collegamento (formale e/o sostanziale) con altri concorrenti, ma riguardano impegni di più ampio respiro, attinenti a condotte tese a garantire obiettivi di anticorruzione, trasparenza e correttezza sia nel corso della procedura di gara sia in sede di esecuzione del contratto.

La rilevanza giuridica dei Patti di integrità in sede di procedura di gara risulta confermata dall'art. 1, comma 17, L. 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) che prevede espressamente l'irrogazione della sanzione dell'esclusione dalla gara per l'ipotesi di violazione delle clausole in essi inserite (si legge, infatti, all'art. 1, comma 17, citato: "Le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara").

Come indicato nella determinazione A.V.C.P. n. 4/2012 ("BANDO- TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici"), i protocolli di legalità/patti di integrità aventi rilevanza di condizioni contrattuali "sanciscono un comune impegno ad assicurare la legalità e la trasparenza nell'esecuzione di un dato contratto pubblico, in particolar modo per la prevenzione, il controllo ed il contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, nonché per la verifica della sicurezza e della regolarità dei luoghi di lavoro". Inoltre, con specifico riferimento alla possibilità di escludere l'offerente dalla procedura di gara in caso di mancata trasmissione del Patto di integrità sottoscritto per accettazione, sempre nella determinazione citata viene indicato che una previsione in tal senso del bando è consentita "in quanto tali mezzi sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico, con particolare riguardo alla legislazione in materia di prevenzione e contrasto della criminalità organizzata"; d'altra parte, con l'accettazione delle clausole inserite nel Patto di integrità "l'impresa concorrente accetta regole che rafforzano comportamenti già doverosi per coloro che sono ammessi a partecipare alla gara e che prevedono, in caso di violazione di tali doveri, sanzioni di carattere patrimoniale, oltre alla conseguenza, comune a tutte le procedure concorsuali, della estromissione dalla gara (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 8 maggio 2012, n. 2657; Cons. Stato, Sez. V, 9 settembre 2011, n. 5066)".

Pertanto, sulla base delle considerazioni sopra esposte, si ritiene legittimo il provvedimento di esclusione della INARCO S.r.l. dalle gare d'appalto bandite dal Comune di Milano relative a "Scuole varie - Interventi di bonifica dell'amianto in edifici scolastici cittadini" per omessa produzione del Patto di integrità sottoscritto per accettazione in conformità alle prescrizioni del bando.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittimo il provvedimento di esclusione della INARCO S.r.l. dalle gare d'appalto bandite dal Comune di Milano relative a "Scuole varie - Interventi di bonifica dell'amianto in edifici scolastici cittadini" per omessa produzione del Patto di integrità sottoscritto per accettazione in conformità alle prescrizioni del bando.

Il Presidente: Raffaele Cantone

Depositato in data 6 agosto 2014

Il Segretario Maria Esposito