



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 154 DEL 23 settembre 2015

PREC 40/15/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dalla ditta Lo Cascio Luigi - “*Lavori di risanamento conservativo, restauro e riqualificazione di fontane pubbliche, di abbeveratoi e di Muretti a secco lungo le strade esterne del centro abitato*” - Importo a base di gara: € 101.024,56 - S.A. Comune di Borgetto (PA)

Documentazione amministrativa – mancata allegazione all’offerta presentata del codice etico sottoscritto – esclusione – mancato avvio del procedimento di soccorso istruttorio - illegittimità

È illegittima l’esclusione di un concorrente che non abbia allegato all’offerta il codice etico sottoscritto, come richiesto nella *lex specialis*, senza aver previamente avviato il procedimento di soccorso istruttorio, richiedendo la relativa integrazione.

Articolo 46 del d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l’istanza di parere, prot. n. 96636 del 9 settembre 2014, con la quale la ditta Lo Cascio Luigi contestava l’esclusione della ditta Di Dia Giovanna, per mancata allegazione all’offerta del Codice Etico sottoscritto, richiesto nella *lex specialis* a pena di esclusione, sostenendone l’illegittimità ai sensi dell’articolo 46, comma 1-bis del d.lgs. n. 163/2006 e lamentava la mancata aggiudicazione del contratto derivante dall’illegittima esclusione posta in essere;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 2 febbraio 2015;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall’istante può essere decisa ai sensi dell’articolo 8 del *Regolamento sull’esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all’articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

CONSIDERATO che il disciplinare di gara, al punto 1, stabiliva che nella “*busta A - Documentazione*” dovevano essere contenuti, a pena di esclusione, diversi documenti, tra cui (punto 4.r) la dichiarazione di «*aver preso visione e sottoscritto il “Codice Etico”*» e l’impegno, in caso di aggiudicazione, a rispettare quanto in esso pattuito;

CONSIDERATO, altresì, che dalla memoria dell’amministrazione si evince che il bando di gara è stato pubblicato in data 16 luglio 2014 e che, durante le operazioni di gara, l’impresa Di Dia Giovanna sia stata esclusa per mancata allegazione del Codice Etico alla documentazione amministrativa, senza consentire il soccorso istruttorio di cui all’articolo 46 del d.lgs. n. 163/2006;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO, inoltre, che a tale circostanza contestata dall'odierno istante, l'amministrazione aveva dato riscontro negativo, ritenendo che, poiché nel disciplinare di gara era espressamente indicato l'elenco dei documenti da allegare alla documentazione amministrativa, la mancata produzione del codice etico sottoscritto costituisce di per sé legittimo motivo di esclusione dell'impresa;

CONSIDERATO che l'articolo 46 del d.lgs. n. 163/2006 disciplina l'istituto del soccorso istruttorio, il quale, secondo la lettura fornita sia dal Consiglio di Stato (*cf. Adunanza Plenaria n. 9 del 25 febbraio 2014 e n. 16 del 30 luglio 2014*) sia dall'Autorità (*cf. determinazione n. 1 del 9 gennaio 2015*), costituisce un *modus procedendi* volto a superare inutili formalismi, finalizzato a garantire la massima partecipazione alle gare e ad evitare qualunque forma di aggravio procedimentale sui concorrenti, nel rispetto della *par condicio* tra i concorrenti, del canone di imparzialità dell'attività amministrativa e del principio generale di autoresponsabilità dei concorrenti e, conseguentemente, rappresenta un doveroso adempimento per ogni ipotesi di mancanza o di irregolarità delle dichiarazioni sostitutive;

CONSIDERATO che, in attuazione di tali principi, l'esclusione dalla procedura rappresenta una sanzione legittimamente applicabile unicamente in caso di omessa produzione, integrazione o regolarizzazione delle dichiarazioni carenti entro il termine assegnato dalla stazione appaltante;

RITENUTO che, nel caso di specie, il provvedimento di esclusione dalla procedura del concorrente, che non abbia prodotto il codice etico sottoscritto, senza aver previamente proceduto alla richiesta di integrazione documentale, ai sensi dell'articolo 46 ed in applicazione del richiamato orientamento in materia di soccorso istruttorio, violi i principi fondamentali in materia di contratti pubblici e la *ratio legis* sottesa all'istituto del soccorso istruttorio;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la scelta dell'amministrazione di escludere il concorrente senza aver previamente avviato il procedimento di soccorso istruttorio, non sia conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 ottobre 2015

Il Segretario Maria Esposito