

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 5

del 16.01.2008

PREC270/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla PULIGIENICA s.r.l. - servizio di integrazione del personale di portierato ed uscierato da svolgere presso la sede del Palazzo della Provincia e sedi distaccate.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 11 giugno 2007 è pervenuta a questa Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale la società PULIGIENICA s.r.l. ha rappresentato la controversia insorta con la S.A., Provincia Regionale di Ragusa, in merito alla propria esclusione dalla gara, concernente l'affidamento del servizio indicato in epigrafe, per i motivi esposti nel verbale delle operazioni di gara del 30 maggio 2007.

La società istante ha ritenuto di dedurre dal suddetto verbale che la motivazione posta a base della propria esclusione fosse da identificarsi nel "*non aver allegato, in sede di verifica a campione, alla dichiarazione sostitutiva attestante la conformità all'originale della documentazione richiesta a comprova del possesso dei requisiti economici e tecnici, copia fotostatica del documento di identità*".

A tale presunta motivazione di esclusione la società PULIGIENICA s.r.l. ha obiettato che la Commissione di gara si era limitata a verbalizzare l'elenco dei documenti contenuti nella relativa busta senza prima aver verbalizzato la formale apertura della stessa, rendendo pertanto impossibile verificarne nella giusta sede, ossia durante la seduta di gara, l'integrità e, quindi, l'effettivo contenuto.

La società istante ha altresì rilevato un ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento di esclusione, evidenziando di aver allegato alla domanda di partecipazione alla gara non già una mera dichiarazione sostitutiva attestante il possesso dei requisiti tecnici richiesti dal bando, bensì i certificati, in copie conformi all'originale ai sensi dell'art. 19 del D.P.R 28 dicembre 2000, n. 445, attestanti l'esecuzione di servizi analoghi a quello oggetto della gara, ovvero la documentazione probatoria richiesta in sede di controllo ex art. 48 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Tale documentazione, pertanto, era già agli atti di gara quando il controllo in questione è stato attivato dalla S.A..

In sede di istruttoria procedimentale la S.A. ha rappresentato che la motivazione dell'esclusione dalla gara della società PULIGIENICA s.r.l. è testualmente ricondotta dal richiamato verbale di gara non a cosa il concorrente non ha presentato (ossia la fotocopia del documento di identità), ma a cosa ha presentato, e cioè copie fotostatiche *"informi non assoggettate ad alcuna formalizzazione che le renda idonee al fine certificatorio oggetto del controllo del possesso dei requisiti in capo alla società concorrente"*, materiale quindi che per il seggio di gara *"non assolve all'incombenza a carico"* di chi è soggetto ad un controllo ex art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006.

A giudizio della S.A., infatti, quando viene attivato il suddetto controllo a sorteggio dei requisiti di partecipazione ed il concorrente ad esso sottoposto non presenta documenti probatori originali, la carenza della comprova non è nell'eventuale irregolarità di quanto il concorrente medesimo ha inteso ricondurre all'art. 19 del D.P.R n. 445/2000, ma nel mancato assoggettamento delle copie fotostatiche presentate alle formalità dell'art. 18 del medesimo D.P.R n. 445/2000, in quanto solo tali formalità le avrebbero rese, in questa peculiare fase procedimentale, copie autentiche che *"possono essere validamente prodotte in luogo degli originali"*.

Ritenuto in diritto

Occorre preliminarmente rilevare che l'art. 19 del D.P.R n. 445/2000 disciplina *"modalità alternative all'autenticazione di copie"*, rispetto a quelle ordinarie previste dall'art. 18 del medesimo decreto, stabilendo in generale che: *"la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati"*. Risulta evidente, pertanto, che dette

modalità alternative di autenticazione assumo in ogni caso la forma di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

Ciò premesso, la questione centrale dibattuta dalla parti nella fattispecie in esame si sostanzia nella possibilità o meno di utilizzare una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa ai sensi del citato art. 19 del D.P.R. n. 445/2000 e, quindi, con la funzione, ivi prevista in via generale, di modalità alternativa di autenticazione di copie di atti e documenti, nella peculiare fase procedimentale del controllo a sorteggio dei requisiti di partecipazione ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006.

Al riguardo, tenuto conto che per la fattispecie in esame il disciplinare di gara stabilisce che *"i servizi analoghi all'oggetto prevalente della gara effettuati per conto di Amministrazioni o Enti pubblici, negli esercizi 2004/2005/2006, sono comprovati mediante l'esibizione di certificati rilasciati e visti dalle Amministrazioni o dagli Enti medesimi"*, si ritiene che la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa ex art. 19 del D.P.R. n. 445/2000 in sede di controllo ex art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006 dalla concorrente PULIGIENICA s.r.l. e attestante la conformità agli originali delle copie fotostatiche dei certificati prodotti con riferimento ai servizi prestati, non sia idonea al fine certificatorio oggetto del controllo del possesso dei requisiti in capo alla società medesima.

Si devono in proposito distinguere (come già rilevato da una condivisibile giurisprudenza, cfr.: Cons. Stato, Sez. V, sentenza 9 dicembre 2002, n. 6768) due fasi nei rapporti tra i concorrenti e l'Amministrazione: quella iniziale, nella quale può farsi legittimamente uso della dichiarazione sostitutiva di atto notorio contestualmente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara e quella, successiva, nella quale l'attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione deve essere necessariamente compiuta per mezzo della documentazione pubblica certificativa della qualità o dello stato richiesti e non può essere ammessa anche la modalità della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

Infatti, se si accogliesse l'opposta tesi dell'ammissibilità della presentazione di dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà sia con la presentazione della domanda di partecipazione sia in occasione della verifica a campione, innanzitutto perderebbe senso l'espressione *"comprovare... il possesso dei requisiti..., eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito"*, utilizzata dal legislatore nell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006 e significativa dell'opposta esigenza di conseguire una prova diversa, ulteriore e definitiva, del possesso dei requisiti di partecipazione. Inoltre, si giungerebbe all'inaccettabile conseguenza logica di vanificare completamente il subprocedimento di controllo previsto dalla citata disposizione, che si risolverebbe nell'acquisizione delle medesime attese stazioni già fornite dalle imprese sorteggiate e non potrebbe mai condurre agli effetti sanzionatori ivi contemplati.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non confermato il possesso dei requisiti in sede di controllo ex art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006, per cui la società concorrente PULIGIENICA s.r.l. è stata correttamente esclusa dalla gara.

Il Consigliere Relatore

Alessandro Botto

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 gennaio 2008