

## **Parere n.174 del 06/10/2011**

### **PREC 96/11/L**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Impresa I.N.T.E.C.A.B. S.r.l. – “*Procedura aperta per l'appalto dei lavori di manutenzione ed adeguamento alle norme di sicurezza dell'edificio pubblico di Via Beato Bernardo 5 in Catania*” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base d'asta: euro 2.046.949,64 – S.A.: U.R.E.G.A – Genio Civile di Catania.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

*Considerato in fatto* In data 29 aprile 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale l'Impresa I.N.T.E.C.A.B. S.r.l. – dal 23 marzo 2011 incorporata nella società Officine Antonio Marino S.r.l. ha chiesto un parere circa la legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto disposta in ragione della mancata presentazione, in allegato al Documento Unico di Regolarità Contributiva (D.U.R.C.), del documento di attribuzione del Codice Identificativo Pratica (C.I.P.), richiesto, a pena di esclusione, al punto 1.10 del disciplinare di gara.

Al riguardo, l'istante evidenzia come la suddetta esclusione si riveli particolarmente lesiva del *favor participationis* alle gare di appalto pubblico avendo, il documento in parola (C.I.P.), il solo scopo di identificare la tipologia di richiesta del D.U.R.C. cui lo stesso è correlato.

Pertanto, prosegue l'impresa, poiché il D.U.R.C. prodotto, emesso dalla Cassa Edile di Palermo, riportava il timbro “PER PARTECIPAZIONE A GARE APPALTO – REGIONE SICILIA LEGGE N.16 DEL 29/11/2005 E SUCCESSIVE MODIFICHE VALIDITA' MESI 3 (TRE) – (ESCLUSO S.A.L. E STATI FINALI)”, la stazione appaltante aveva modo di individuare la tipologia di richiesta del certificato D.U.R.C., e poteva quindi prescindere dal Codice identificativo gare, che, nel caso di specie, non avrebbe aggiunto nulla rispetto a quanto già palesato con la suddetta dicitura.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 23 maggio 2011, S.A. ha ribadito la legittimità del proprio operato nei termini sopra sintetizzati.

### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto dell'impresa che ha omesso di allegare al Documento Unico di regolarità contributiva, il documento di attribuzione del Codice Identificativo Pratica, richiesto a pena di esclusione al punto 1.10 del disciplinare di gara.

Giova al riguardo premettere che sulle cause di esclusione è opportunamente intervenuto il legislatore con l'art. 4 del D.L. 13 maggio 2011, n.70, conv. in legge 12 luglio 2011, n. 106,

stabilendone la tassatività, onde evitare il ricorso ad interpretazioni volte, caso per caso, a distinguere le irregolarità sostanziali da quelle formali.

Ciò sia detto unicamente per lumeggiare il filo conduttore del parere richiesto, costituito dal ripudio delle irregolarità formali, che lo stesso legislatore ha privilegiato prevedendo, a tal fine, l'introduzione di bandi tipo da cui le stazioni appaltanti potranno discostarsi solo con congrua motivazione.

Le suddette novità sono, però, in vigore dal 14 maggio 2011, essendo state introdotte con decreto legge e non modificate dalla legge di conversione; sul piano transitorio, quindi, si applicano alle sole procedure i cui bandi o avvisi siano successivi alla data, sopra riportata, di entrata in vigore del citato D.L. n. 70/2011; non si applicano, quindi, al bando di gara in oggetto, pubblicato in data 6/12/2010.

Non di meno, le novità medesime costituiscono nient'altro che il precipitato delle decisioni della giurisprudenza e dei pareri di questa Autotità *in subiecta materia* (cfr. sul punto *ex multis*, per quanto ne occupa, i pareri 27.9.2007, n. 7 e 2.12.2010, n. 213). In particolare, è previsto da tale recente disciplina che la stazione appaltante escluda i candidati o i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal Codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti.

Preliminarmente vale precisare che il bando in oggetto è stato predisposto con riferimento al testo coordinato della legge 109/1994, delle norme delle leggi regionali n. 7/2002, n. 16/2005, n. 20/2007 e n. 16/2010 e del D.Lgs. n. 163/2006, limitatamente alle norme precettive di quest'ultimo recepite in ambito regionale, in applicazione della Circolare 18 settembre 2006 dell'Assessorato LL.PP. della Regione Siciliana. Pertanto, l'articolo 19, comma 12-bis, della legge 109/1994 nel testo coordinato con le norme delle sopra citate leggi regionali n. 7/2002 e n. 16/2005, dispone che *“per la partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni, i concorrenti unitamente alla documentazione prevista dalle vigenti leggi, dimostrano la regolarità contributiva mediante la produzione di certificazione rilasciata dall'INPS, dall'INAIL e dalla Cassa edile. In difetto di tale produzione i concorrenti sono esclusi dalla partecipazione a dette procedure e non possono stipulare i relativi contratti. Ai soli fini della detta partecipazione, le certificazioni hanno validità per quattro mesi dal rilascio”*.

Con decreto dell'Assessorato dei Lavori Pubblici del 24 febbraio 2006, sono state emanate le modalità attuative della citata disposizione di cui al comma 12-bis, in base alle quali la regolarità contributiva è certificabile attraverso la produzione del DURC, o attraverso la produzione di copia autenticata conforme, ovvero attraverso la produzione di dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. n. 445/2000.

La funzione del D.U.R.C., invero, non è quella di accertare requisiti soggettivi dell'impresa (affidata alle attestazioni di qualità), ma la sua diversa affidabilità sotto il profilo della correttezza contributiva (cfr. Cons. Stato, V, 25.8.2008, n. 4035).

Peraltro, in ragione del carattere anche normativamente unico del documento di regolarità contributiva ma, soprattutto, in considerazione della centralizzazione della banca dati da cui ciascuna Cassa edile deve attingere i contenuti della propria attestazione, occorre la verifica di completezza dell'attestazione contenuta nel documento, ai fini che qui vengono in rilievo, compresa la dicitura *“ESCLUSO S.A.L. E STATI FINALI”*, poiché, diversamente dal D.U.R.C. da esibire in occasione degli stati di avanzamento dei lavori, non sono valide le attestazioni rilasciate dalle casse

edili se riferite a uno o più cantieri, dovendo le casse attestare la regolarità contributiva senza limitazione a singoli appalti.

Ma se è questa la (sola) ragione per cui l'art. 2 del D.A. 24 febbraio 2006, a seguito dell'integrazione operata dall'art. 1 del D.A. 15 gennaio 2008, prevede che *“all'atto della presentazione del documento unico di regolarità contributiva al medesimo deve essere allegata copia del codice identificativo pratica (C.I.P.) da cui si evinca la tipologia per cui lo stesso è stato richiesto”*, non può assumere rilievo, ai fini dell'esclusione dell'istante impresa, il fatto che insieme al D.U.R.C. la stessa non avesse prodotto il C.I.P.

Infatti, trattandosi di un appalto pubblico – per l'espresso riferimento alla legge regionale n.16/2005, recante modifiche ed integrazioni alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, come introdotta dalla legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, contenuto nella stampigliatura aggiunta al documento – la sopra detta irregolarità non avrebbe dovuto essere, senz'altro, sanzionata con l'esclusione dalla gara, potendo viceversa farsi utile ricorso al potere di soccorso documentale di cui all'art. 46 del Codice dei contratti pubblici, secondo cui, per quanto ne occupa, *“...le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati”*.

Difatti, in alcuni casi è possibile che le voci previste per richiedere tramite il sistema informatico l'emissione di un D.U.R.C. non contemplino tutte le sue possibili tipologie e, quindi, l'ente che lo rilascia procede all'integrazione del certificato con l'apposizione del timbro, come nel caso di specie, *“per la partecipazione a gare d'appalto”*

Tale procedimento deve essere considerato legittimo, in quanto l'apposizione della stampigliatura manuale è operata comunque dall'ente che rilascia il certificato e, dunque, non lascia dubbi sulla sua autenticità e sulla correttezza dell'attestazione.

Appare, pertanto, sproporzionata, e non rispondente agli specifici interessi pubblici perseguiti attraverso una corretta conduzione della gara, la sanzione dell'esclusione *tout-court* dalla partecipazione alla gara.

Valga, invero, quanto si ricava analogicamente dalla sentenza del TAR Sicilia, Catania, 22 marzo 2005, n. 674, a proposito delle irregolarità formali suscettibili di essere sanate senza alcuna compromissione apprezzabile della *par condicio* dei concorrenti, nella quale si legge: *“Non viene qui in discussione la mancata documentazione di un requisito di partecipazione alla gara, né l'osservanza di una formalità che deve ritenersi di carattere essenziale per l'amministrazione... in conformità al principio secondo il quale le prescrizioni dei bandi di gara devono essere interpretate ed applicate secondo criteri di ragionevolezza, ed in ossequio al superiore interesse alla massima partecipazione alle gare, al fine di ampliare il confronto concorrenziale...”*.

Si tratta, come ognuno vede, di dettami dell'ordinamento di settore, cui fa esplicito rinvio l'art. 2 del Codice dei contratti pubblici.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dell'impresa istante disposta dalla S.A. non sia coerente con i dettami di proporzionalità e ragionevolezza dell'ordinamento di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 ottobre 2011*

Il Segretario: Maria Esposito