

L'importanza di un bando di gara è tale che le clausole in esso contenute non possono essere modificate da norme emanate successivamente

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 2260 del 21 aprile 2006 afferma il seguente importante principio:

di conseguenza:

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,
Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 509/2004 del 20.1.2004, proposto dalla *****à Cooperativa *** A R.L. rappresentata e difesa dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma via Famagosta, n. 8 presso l'avv.ssa *****;

contro

il Comune di Pescasseroli rappresentato e difeso dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma via P. ***** n. 3 presso l'*****;

e nei confronti della

ditta “*** costruzioni” ***** non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Abruzzo-L'Aquila n. 907/2003, resa tra le parti, concernente aggiudicazione appalto per la produzione di neve programmata esecuzione sentenza TAR;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Pescasseroli;

Viste le memorie difensive,

Visti gli atti tutti della causa,

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 15 marzo 2005, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, gli avvocati ***** e *****;

FATTO

La società cooperativa *** propose ricorso avverso il provvedimento del 29/8/01, concernente l'esclusione dalla gara di appalto, bandita dal comune di Pescasseroli, avente ad oggetto opere complementari agli impianti della produzione di neve programmata, nonché avverso i verbali di aggiudicazione provvisoria e definitiva, disposta con atto di G.M. n. 177 del 24/9/2001.

Con sentenza n. 76/2002, il Tar dell'Aquila accolse il ricorso, riconoscendo il diritto al risarcimento del danno, subordinatamente alla determinazione relativa all'aggiudicazione della gara in esame in favore

della ricorrente, da ritenersi condizionata al riscontro della sussistenza del possesso dei requisiti previsti dal bando e risultanti dalla documentazione che l'ente non aveva esaminato, avendo proceduto alla esclusione dalla gara per un motivo pregiudiziale.

Successivamente, la società *** propose ricorso per ottemperanza a tale sentenza.

In data 2 aprile 2003 il comune, in esecuzione della citata sentenza, procedette alla apertura della busta relativa alla documentazione presentata dalla *** e dispose, con delibera del 4/4/03, la sua esclusione dalla gara per non conformità della dicitura contenuta sulle buste rispetto a quanto stabilito dal disciplinare di gara, per il mancato arrotondamento della cauzione prestata mediante polizza assicurativa e per la presentazione di dichiarazioni sostitutive ex L. n. 15/68, invece dei certificati del casellario giudiziale o dei carichi pendenti.

Avverso tale nuovo provvedimento la società propose ulteriore ricorso, chiedendo l'ottemperanza della sentenza n. 73/02 e sostenendo l'illegittimità dei tre motivi di esclusione.

Con sentenza n. 907/3 il Tar dell'Aquila ha dichiarato inammissibile il ricorso per l'ottemperanza della sentenza n. 76/02 ed ha respinto il ricorso avverso la delibera del 4/4/03, ritenendo infondate le censure proposte con riferimento al terzo motivo di esclusione.

Avverso tale sentenza la società ha interposto appello.

Il comune ha sostenuto la tardività del ricorso di primo grado e l'infondatezza dei motivi che appello.

DIRITTO

In considerazione della infondatezza del gravame, si prescinde dalla eccezione di tardività del ricorso di I

grado, proposta dal comune.

Sostiene la società appellante la illegittimità della sua esclusione, con riferimento alla mancata produzione del certificato del casellario o dei carichi pendenti da parte del legale rappresentante della società e dei direttori tecnici della stessa, i quali hanno ritenuto di poter esibire, per provare i requisiti di cui all'art. 75 comma 1, lett. b), c), del dpr 554/99, dichiarazioni sostitutive dei certificati originali.

Si sostiene, al riguardo, che la giurisprudenza ha riconosciuto il principio della facoltà di sostituire una certificazione con la autodichiarazione dell'interessato, fatto questo confermato anche dall'inserimento dell'art. 77 bis nel dpr 445/2000, che ha esteso le disposizioni in materia di documentazione amministrativa a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità.

In subordine, si sostiene la illegittimità della prescrizione del disciplinare.

Tali motivi d'appello devono ritenersi infondati.

Come già rilevato da questa sezione (C.S.,V n. 4752/02), la problematica della legittimità della prescrizioni del bando e del disciplinare va ricondotta "al principio giurisprudenziale secondo il quale il bando è atto amministrativo a carattere normativo, lex specialis della procedura, rispetto alla quale l'eventuale jus superveniens di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori."

Ne consegue che essendo le restrizioni del bando e del disciplinare, in materia di esclusione dalle gare per l'aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione, di stretta interpretazione, l'offerta dell'appellante doveva necessariamente essere esclusa, atteso che era esplicitamente prevista, a pena di esclusione, la produzione del certificato del casellario giudiziale o dei carichi pendenti per ciascuno dei soggetti indicati dall'articolo 75. comma I, lett. b) e c) cit.

L'appello su tale motivo di censura deve, di conseguenza, essere respinto perché infondato, il che comporta anche l'inammissibilità della richiesta di ottemperanza sulla sentenza n. 76/02.

Le spese vanno poste a carico della parte soccombente nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 509/2004 in epigrafe, respinge l'appello; pone le spese a carico della parte soccombente per complessivi € 3000/00.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 15 marzo 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 21 aprile 2006

<https://www.diritto.it/l-importanza-di-un-bando-di-gara-e-tale-che-le-clausole-in-esso-contenute-non-posson-o-essere-modificate-da-norme-emanate-successivamente/>