

La c.d. “decertificazione” non dispensa l’operatore dall’obbligo di comprovare il possesso dei requisiti dichiarati

Autore: Ventura Marco

In: Giurisprudenza commentata

Con sentenza n. 1716 del 3 maggio 2016, il Consiglio di Stato, sez. IV ha confermato, nell’ambito del sub-procedimento di cui all’art. 48 del D.lgs. 163/2006, l’obbligo dei partecipanti ad una gara per un affidamento pubblico di trasmettere alla stazione appaltante i documenti idonei a comprovare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi precedentemente dichiarati.

La decisione in oggetto è stata pronunciata sull’appello proposto da due società, costituenti un r.t.i., avverso la decisione con la quale il TAR Campania, sede staccata di Salerno, rigettando in primo grado il ricorso, aveva confermato il provvedimento di esclusione delle appellanti dalla gara per l’affidamento della progettazione esecutiva e dell’esecuzione di lavori per la realizzazione di alloggi di servizio, disposto dalla stazione appaltante, Ministero della Difesa.

In particolare, le imprese appellanti erano state escluse dalla gara “per tardiva presentazione della documentazione di comprovazione dei requisiti di partecipazione, a loro richiesta quale ditta sorteggiata ai sensi dell’art. 48 D.lgs. n. 163/2006”.

Ad avviso delle appellanti, invece, il provvedimento di esclusione era illegittimo in quanto l’amministrazione aggiudicatrice avrebbe violato tanto il disposto di cui all’art. 77, comma 5, del D.lgs. 163/2006, quanto l’art. 11 del disciplinare di gara, avendo richiesto la documentazione comprovante i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi tramite e-mail e non “a mezzo fax oppure telegramma”, come disposto dal disciplinare di gara. Inoltre, e soprattutto, le appellanti contestavano alla

stazione appaltante il non aver applicato la normativa di cui al D.P.R. n. 445/2000 (recante “disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”), come tale volta a consentire alle amministrazioni l’acquisizione d’ufficio di documenti già in possesso delle amministrazioni pubbliche, così semplificando il controllo degli atti.

Ebbene, a fronte di tali censure, il collegio di Palazzo Spada ha fornito preziosi chiarimenti sulla tematica controversa.

In primo luogo, se è vero che l’art. 77 del D.lgs. 163/2006 prevede, in generale, che “tutte le comunicazioni e tutti gli scambi di informazioni tra stazioni appaltanti e operatori economici possono avvenire, a scelta delle stazioni appaltanti, mediante posta, mediante fax, per via elettronica”, per telefono

o “mediante una combinazione di tali mezzi”, è altresì vero che le P.A., in ossequio a quanto disposto dal Codice dell’amministrazione digitale (D.lgs. 82/2005), sono tenute ad effettuare le comunicazioni tramite p.e.c., ipotesi peraltro espressamente disciplinata dallo stesso art. 77, comma 5, (ex) Codice dei contratti pubblici.

Pertanto, poiché in forza del normale rapporto tra disposizione generale e disposizione speciale quest’ultima prevale sulla prima, è condivisibile l’indicazione del TAR Salerno secondo il quale nel caso di specie si sarebbe in presenza di un “fenomeno di eterointegrazione del bando” tale per cui la comunicazione del Ministero alle imprese appellanti a mezzo p.e.c. è da intendersi correttamente effettuata.

In secondo luogo, anche a voler aderire all’orientamento per il quale “la norma sulla cd. decertificazione (costituisce) una nuova regola generale sui rapporti tra privati e P.A.”, di modo che ben si potrebbe ritenere applicabile la disciplina dettata dal D.P.R. n. 445/2000 anche in materia di appalti pubblici, tuttavia, ammonisce il Consiglio di Stato, in ogni caso “ciò non comporta né che il concorrente sia per ciò solo dispensato dal presentare la documentazione richiestagli, né che la possibilità di cui si sia eventualmente avvalsa l’amministrazione si trasformi in un obbligo posto dalla legge a carico della

medesima”.

Del resto, chiarisce il Consiglio di Stato, qualora si aderisse ad una diversa interpretazione circa l’applicabilità del D.P.R. 445/2000 (e, nel caso specifico, dell’art. 43) alle gare ad evidenza pubblica, “per un verso si snaturerebbe il subprocedimento di verifica dei requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento, per altro verso, si perverrebbe ad una sostanziale “abrogazione” dell’art. 48”.

<https://www.diritto.it/la-c-d-decertificazione-non-dispensa-l-operatore-dall-obbligo-di-comprovare-il-possesso-dei-requisiti-dichiarati/>