



Provincia di  
*Barletta Andria Trani*  
Segreteria Generale

Provincia Barletta-Andria-Trani

Andria,



Ai Sigg.ri Dirigenti  
SEDE

E p.c. al Sig. Presidente  
SEDE

**OGGETTO** *Esclusione della gara anche in caso di irregolarità formali -*

Con sentenza n. 1896 del 31.03.2012, il Consiglio di Stato - Sez. V, in riforma della sentenza di primo grado, applica la sanzione dell'esclusione dalle gara non consentendo la regolarizzazione nel caso in cui manchi una delle dichiarazioni di cui all'art. 38, D.lgs n. 163/06, per partecipare alla procedura selettiva.

Il Collegio, infatti, non condividendo la scelta dei primi giudici, conferma l'indirizzo più rigoroso - che ha ormai assunto rilievo prevalente - in base al quale la semplice omessa produzione della dichiarazione determina di per sé l'esclusione dell'impresa concorrente dalla gara.

Sul punto, le divergenze interpretative della giurisprudenza si fondano sulla diversa portata operativa attribuita alla norma di cui all'art. 46, D.lgs. n. 163/2006, la quale al primo comma prevede che "nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati".

In particolare, un primo orientamento, valorizzando il profilo sostanziale dell'istituto quale strumento inteso a far valere - entro certi limiti - la sostanza sulla forma nell'esibizione della documentazione ai fini della procedura selettiva, impone alla stazione appaltante l'onere di invitare la concorrente che abbia reso una dichiarazione incompleta alla integrazione documentale ovvero a fornire chiarimenti circa i dubbi sorti sulla legittimità della partecipazione alla selezione.

Secondo tale impostazione, la sanzione dell'esclusione, nel caso in cui non sussistano in concreto situazioni ostative alla partecipazione, contrasterebbe con i canoni di proporzionalità e buona amministrazione che presiedono all'esercizio del potere amministrativo, sacrificando l'esigenza della più ampia partecipazione per carenze meramente formali nella documentazione.

L'orientamento più rigoroso, invece, considera molto stringenti i limiti che in generale incontra il potere - dovere di chiedere una integrazione documentale nonché di



regolarizzare le dichiarazioni lacunose o incomplete *"dovendo conciliarsi con la esigenza di par condicio, che esclude il soccorso a fronte di inosservanza di adempimenti procedurali significativi o di omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara"* (Consiglio Stato Sez. III, n. 2906/2011)

Dunque, il Consiglio di Stato, con la sentenza in esame, conferma l'indirizzo più rigoroso assumendo come nella fattispecie, *"si era in presenza non di una esigenza di integrazione o di regolarizzazione di un documento incompleto o difettoso sotto un qualche profilo, bensì nella plateale omissione di una dichiarazione obbligatoria"*.

Peraltro, siffatta interpretazione della norma di cui all'art. 46 cit., si pone in linea con gli interventi apportati alla stessa norma dal legislatore che ha regolato la tassatività della cause di esclusione introducendo con il D.L. n. 70/2011, il comma 1 – bis.

L'inserimento di tale nuovo comma nella stessa norma che disciplina la regolarizzazione sembra proprio essere significativa circa la necessità di applicare nei casi in cui non sia possibile configurare una mera irregolarità, le cause di esclusione richiamate dalla norma.

Restando a disposizione per ogni chiarimento, porgo

Cordiali Saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE  
dott.ssa Maria De Filippo