

L'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato richiesta dall'art. 38 d.P.R. n. 445/00, vale a conferire legale autenticità alla sua sottoscrizione apposta in calce a una istanza o a una dichiar

Autore:

In: Giurisprudenza commentata

Con la sentenza in epigrafe indicata, il Tribunale Amministrativo della Regione Sicilia, sezione di Palermo, ha accolto il ricorso proposto da una impresa che, attesa la necessità di dover rendere, da parte di tutte le imprese partecipanti alla gara, una dichiarazione - ai sensi del D.P.R. 445/00 - in merito alla persistenza dei requisiti di partecipazione alla gara stessa (circostanza resasi necessaria in quanto, in prima istanza, tutte le imprese avevano presentato una offerta identica), aveva lamentato l'ammissione di tutte le concorrenti, e in particolare di quella risultata successivamente aggiudicataria, in quanto queste avevano presentato la suddetta dichiarazione priva della copia fotostatica del documento d'identità.

Nel richiamare la voluntas legis ovvero che "le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica.....sono sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore", il Tribunale siciliano ha confermato il granitico orientamento giurisprudenziale formatosi in materia secondo cui l'obbligo di produrre la copia del documento d'identità risulta inderogabile e non è data possibilità di regolarizzazione o integrazione del documento mancante, pena, altrimenti, la violazione del principio fondamentale della par condicio tra i concorrenti (cfr Cons. St. sez. V, 7 novembre 2007, n. 5771 - Cons. St., sez. V, 8 gennaio 2007, n. 16).

- avv. ***** -

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 536 del 2008, Sezione III, proposto dalla *****à “Alfa” s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa unitamente e disgiuntamente dagli avv.ti ***** e ******, presso lo studio dei quali, sito in Palermo, via Pirandello n. 2, è elettivamente domiciliata;

CONTRO

- il Consorzio “Beta”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall’avv. ***** ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell’avv. ******, sito in Palermo, via Dante, n. 166;

e nei confronti di

- “Gamma”, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ******, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo, sito in Palermo, Corso Alberto Amedeo, n. 208;

PER L’ANNULLAMENTO

- del verbale di gara del 7 novembre 2007, per “l’affidamento degli interventi urgenti di manutenzione straordinaria alla viabilità ed alle infrastrutture della Zona Industriale di C.da Calderaro”, relativamente alla illegittima ammissione della società “Gamma”, dell’impresa “Delta”, dell’impresa “Zeta”, della ditta “Kappa”, della società “Omega”;

- delle operazioni di gara, risultanti dal medesimo verbale, successive alla illegittima ammissione delle suddette concorrenti, nonché del provvedimento di aggiudicazione dell’appalto alla società “Gamma”;

- della Determina Dirigenziale n. 2 del 18 gennaio 2008, di approvazione dell’aggiudicazione;

- ove occorra, della nota prot. n. 3370 del 26/11/2007 a firma del RUP, con al quale il Consorzio “Beta” ha inoltrato all’Autorità per la Vigilanza sui LL.PP. le proprie considerazioni in merito al procedimento adottato per l’aggiudicazione dell’appalto dei lavori di che trattasi”;

- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della società "Gamma" e del Consorzio "Beta";

Vista l'ordinanza del T.a.r. Palermo - Sez. III, n. 352/2008;

Viste le memorie difensive depositate in giudizio dalla *****à ricorrente e da quella controinteressata;

Visto il dispositivo di sentenza n. 63/2008;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore alla pubblica udienza del giorno 21 maggio 2008, il Primo Referendario, dott.ssa ***** ed uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 22/2/2008 e depositato in data 4/3/2008, la Soc. "Alfa" ha chiesto l'annullamento degli atti in epigrafe indicati relativamente alla illegittima ammissione e alla successiva aggiudicazione alla Soc. "Gamma" dell'appalto relativo agli "interventi urgenti di manutenzione straordinaria alla viabilità ed alle infrastrutture della Zona Industriale di C.da Calderaio".

Espone a tal fine le seguenti censure in diritto:

1) Violazione e mancata applicazione del combinato disposto degli artt. 46, 47 e 38 del d.P.R. n. 445/00; delle prescrizioni del disciplinare di gara, punto 1 e punto 4, nonché delle previsioni di cui alla lettera invito, lett. d) delle "avvertenze" - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e falsità dei presupposti, atteso che per espressa previsione del disciplinare di gara, la domanda di partecipazione avrebbe dovuto essere sottoscritta dal legale rappresentante del concorrente, allegando, a pena di esclusione, in alternativa all'autenticazione della sottoscrizione, copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore.

A seguito delle espletamento delle procedure di gara, poiché le offerte pervenute presentavano identici ribassi e non era possibile procedere all'aggiudicazione, il Consorzio "Beta" invitava tutte le imprese concorrenti a presentare nuova offerta mediante dichiarazione sostitutiva - da rendersi ai sensi del d.P.R. n. 445/00 - in ordine al fatto che i requisiti di partecipazione non fossero medio tempore mutati e che la cauzione si intendesse a corredo della nuova offerta.

Per quanto non previsto, la lettera invito rinviava al bando e al disciplinare di gara.

Nel caso di specie ben sei concorrenti, compresa l'aggiudicataria, non hanno presentato a corredo della

dichiarazione, la fotocopia del documento di identità del dichiarante, il che rende tale dichiarazione non conforme alla legge.

Il Presidente della Commissione ha ritenuto che la dichiarazione fosse valida in virtù del fatto che tra la documentazione originariamente prodotta per la partecipazione alla gara vi era il documento di identità del sottoscrittore ancora in corso di validità.

In realtà il documento di riconoscimento non è un mero requisito formale, ma attiene alla validità della dichiarazione che nel caso di specie aveva un contenuto diverso da quello relativo alla prima fase di gara;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 71, c. 3, d.P.R. n. 445/00, atteso che si verte in tema di dichiarazione sostitutiva resa in mancanza dei requisiti sostanziali e quindi di un aspetto che nulla ha a che vedere con la falsità, né con la mera irregolarità;

3) Eccesso di potere per illegittimità derivata, atteso che ben sei imprese hanno ommesso di allegare il documento di riconoscimento e quindi avrebbero dovuto essere escluse. Così facendo la ricorrente sarebbe risultata aggiudicataria; ciò sarebbe accaduto, comunque, anche se fosse stata esclusa solo la Soc. "Gamma"

Conclude quindi per l'accoglimento del ricorso.

Si sono costituite in giudizio la "Gamma" e il Consorzio "Beta" assumendo la piena legittimità della regolarizzazione disposta dalla Commissione di gara in quanto l'allegazione del documento di identità del sottoscrittore non è richiesta per la dichiarazione de qua e comunque è sufficiente quella effettuata ai fini della partecipazione alla prima fase della gara di cui la successiva costituisce una naturale prosecuzione.

Con ordinanza n. 352/2008 questo T.a.r. ha concesso la richiesta misura cautelare.

Con memorie difensive depositate in data 14 e 15/5/2008 la controinteressata e la ricorrente hanno insistito nelle rispettive difese.

Alla pubblica udienza del giorno 21 maggio 2008, uditi i difensori delle parti presenti, come da verbale, il ricorso è passato in decisione ed all'esito della camera di consiglio è stato altresì depositato il dispositivo di sentenza n. 63/2008.

DIRITTO

1. Osserva in via preliminare il Collegio che la soc. ricorrente ha provveduto a citare in giudizio la sola Soc. "Gamma", ancorché il vizio lamentato abbia interessato altre cinque offerenti.

D'altra parte, avendo la ricorrente provato che l'esclusione anche della sola aggiudicataria è sufficiente

per ottenere l'affidamento dell'appalto, ritiene il Collegio che il ricorso possa essere deciso circoscrivendo l'interesse all'annullamento degli atti di gara relativi all'ammissione e alla successiva aggiudicazione della gara alla Soc. "Gamma".

2. Con il primo e il secondo motivo di ricorso (Violazione e mancata applicazione del combinato disposto degli artt. 46, 47 e 38 del d.P.R. n. 445/00; delle prescrizioni del disciplinare di gara, punto 1 e punto 4, nonché delle previsioni di cui alla lettera invito, lett. d) delle "avvertenze" - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e falsità dei presupposti - Violazione e falsa applicazione dell'art. 71, c. 3, d.P.R. n. 445/00), la ricorrente afferma che per espressa previsione del disciplinare di gara, la domanda di partecipazione avrebbe dovuto essere sottoscritta dal legale rappresentante del concorrente, allegando, a pena di esclusione, in alternativa all'autenticazione della sottoscrizione, copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore.

Espone che a seguito delle espletamento delle procedure di gara, poiché le offerte pervenute presentavano identici ribassi e non era possibile procedere all'aggiudicazione, il Consorzio "Beta" invitava tutte le imprese concorrenti a presentare nuova offerta mediante dichiarazione sostitutiva - da rendersi ai sensi del d.P.R. n. 445/00 - in ordine al fatto che i requisiti di partecipazione non fossero medio tempore mutati e che la cauzione si intendesse a corredo della nuova offerta.

Per quanto non previsto, la lettera invito rinviava al bando e al disciplinare di gara.

Lamenta che nel caso di specie ben sei concorrenti, compresa l'aggiudicataria, non hanno presentato a corredo della dichiarazione, la fotocopia del documento di identità del dichiarante, il che rende tale dichiarazione non conforme alla legge.

Il Presidente della Commissione ha ritenuto che la dichiarazione fosse valida in virtù del fatto che tra la documentazione originariamente prodotta per la partecipazione alla gara vi era il documento di identità del sottoscrittore ancora in corso di validità.

In realtà il documento di riconoscimento non è un mero requisito formale, ma attiene alla validità della dichiarazione che nel caso di specie aveva un contenuto diverso da quello relativo alla prima fase di gara.

Sostiene infine che si verte in tema di dichiarazione sostitutiva resa in mancanza dei requisiti sostanziali e quindi di un aspetto che nulla ha a che vedere con la falsità, né con la mera irregolarità.

Ritiene il Collegio che i superiori assunti meritino di essere condivisi.

Invero, recita l'art. 1, punto 1 del disciplinare di gara: "la domanda di partecipazione deve essere sottoscritta dal legale rappresentante del concorrente; ... alla domanda, in alternativa all'autenticazione della sottoscrizione, deve essere allegata, a pena di esclusione, copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore; ...".

Recita poi la lettera invito dell'11 ottobre 2007, prot. n. 2820/57: "Nella busta "A" deve essere contenuta, a pena di esclusione, la seguente documentazione: Dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale il concorrente assumendosene la piena responsabilità attesta: 1) che i dati e i requisiti dichiarati per la partecipazione al pubblico incanto per l'affidamento dei lavori di cui in oggetto e di cui la presente procedura è naturale prosecuzione non sono mutati e continuano a persistere; 2) che la cauzione provvisoria prestata e prodotta per la partecipazione al pubblico incanto dei lavori di cui all'oggetto si intende anche a corredo della nuova offerta economica. Per tutto quanto non previsto nella presente lettera invito si fa esplicito riferimento e rimando a quanto prescritto nel bando e nel disciplinare di gara dei lavori in oggetto ...".

Orbene, la questione giuridica oggetto del presente ricorso attiene al fatto se alla dichiarazione sostitutiva resa ai sensi della lettera invito dell'ottobre 2007 dovesse o meno essere allegata, a pena di esclusione, copia fotostatica di un documento di identità del sottoscrittore.

Ad avviso del Collegio la necessità di tale adempimento discende automaticamente dalla lettera della legge.

Invero, l'art. 38, c. 3, del d.P.R. n. 445/00 dispone che: "Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore."

La giurisprudenza amministrativa assolutamente prevalente, dalla quale questo Collegio non ha motivo di discostarsi, afferma che l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato richiesta dall'art. 38 d.P.R. n. 445/00, vale a conferire legale autenticità alla sua sottoscrizione apposta in calce a una istanza o a una dichiarazione, e "non rappresenta un vuoto formalismo ma semmai si configura come l'elemento della fattispecie normativa diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a una determinata persona fisica; pertanto, la mancata allegazione del documento di identità non costituisce una mera irregolarità sanabile con la sua produzione postuma, ma integra gli estremi di una palese e insanabile violazione della disciplina regolatrice della procedura amministrativa." (cfr., ex multis, Cons. di Stato, Sez. V, 7 novembre 2007, n. 5761; T.a.r. Campania - Napoli, Sez. VIII, 11 maggio 2007, n. 4974; T.a.r. Sardegna, Sez. I, 8 settembre 2006, n. 1683; T.a.r. Lazio - Roma, Sez. III, 24 maggio 2006, n. 3797; T.a.r. Liguria - Sez. I, 22 maggio 2006, n. 479).

Nel caso di specie, a seguito della mancata aggiudicazione della gara, la stazione appaltante ha invitato tutte le imprese concorrenti ammesse a presentare una nuova offerta, instaurando una nuova procedura di gara.

Il fatto che detta procedura sia stata definita come "naturale prosecuzione" della precedente, non ne fa venir meno il carattere autonomo, tanto è che a ciascuna impresa è stato chiesto di dichiarare che i

requisiti di partecipazione non fossero medio tempore mutati e che la cauzione si intendesse anche a corredo della nuova offerta economica.

Tale dichiarazione sostitutiva doveva rendersi ai sensi del d.P.R. n. 445/2000 e quindi, in ossequio al sopraccitato art. 38, doveva essere presentata con firma autenticata o unitamente a fotocopia del documento di identità del sottoscrittore.

Ad avviso del Collegio la mancata presentazione del documento equivale quindi alla mancata utilizzabilità della dichiarazione in quanto non riferibile ad alcun soggetto.

Ciò non può che comportare l'esclusione dalla gara per come previsto dal disciplinare richiamato espressamente dalla lettera invito per regolare quanto in essa non previsto.

3. Segue dalle considerazioni che precedono che il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, devono essere annullati gli atti impugnati nei limiti dell'interesse dedotto in giudizio relativo all'ammissione e alla successiva aggiudicazione della gara alla Soc. ***** s.r.l.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia - Sede di Palermo, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto, come in epigrafe, dalla *****à "Alfa":

1) accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei limiti dell'interesse della ricorrente;

2) condanna il Consorzio "Beta" e la Soc. "Gamma", in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, al pagamento in solido delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in favore della società ricorrente in complessivi € 2000,00 (Euro 2000,00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Palermo nella Camera di Consiglio del giorno 21 maggio 2008, con l'intervento dei magistrati:

Presidente

Primo Referendario - Est.

Referendario

<https://www.diritto.it/l-allegazione-della-copia-fotostatica-sia-pure-non-autenticata-del-documento-di-identita-dell-interessato-richiesta-dall-art-38-d-p-r-n-44500-vale-a-conferire-legale-autenticita-alla-sua-sottos/>