

## **In tema di il consolidato orientamento del Consiglio di Stato, che attribuisce alla produzione della copia del documento di identità il valore di elemento costitutivo della fattispecie descritta dall'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000, escludendo che si tratt**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

E' stato evidenziato che nella previsione di cui al combinato disposto degli art. 21, comma 1, e 38, commi 2 e 3, d.P.R. 445/2000, l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato 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 \_ Peraltro, il rispetto delle prescrizioni previste dal citato art. 38 assume rilevanza anche ai fini delle responsabilità cui va incontro il dichiarante in caso di dichiarazioni false: la condotta tipica, penalmente sanzionata, sia esclusivamente quella tassativamente delineata dal combinato disposto della previsione codicistica e dell'art. 76 d.p.r. n. 445/2000, tal che nessuna responsabilità penale potrà mai sorgere qualora il dichiarante, pur avendo sottoscritto una falsa attestazione, non abbia tuttavia rispettato le forme stabilite dagli artt. 47 e 38 del testo unico, tra le quali rientra essenzialmente l'adempimento consistente nell'onere di unire alla dichiarazione la copia fotostatica del documento di identità

Merita di essere segnalata la decisione numero 3651 del 23 luglio 2008, inviata per la pubblicazione in data 5 agosto 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< Da ciò deriva che l'effetto di "certificazione" di quanto affermato dal privato può scaturire da una dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio nei soli casi in cui essa, laddove mendace, sia astrattamente suscettibile di condurre alla punizione del dichiarante a norma dell'art. 483 c.p., ovvero sia idonea a

garantire, attraverso quel minimo ineludibile di formalità rappresentato dalla produzione della copia del documento di identità, la provenienza soggettiva.

Nelle dichiarazioni sostitutive dunque il collegamento esistente tra il profilo dell'efficacia amministrativa dell'attestazione proveniente dal cittadino e quello della responsabilità penale del dichiarante si presenta come assolutamente inscindibile, giacché l'impegno consapevolmente assunto dal privato a "dire il vero" costituisce l'architrave che regge l'intera costruzione giuridica degli specifici istituti di semplificazione: è evidente infatti che, in questa parte, il sistema amministrativo collasserebbe laddove l'ordinamento non presidiasse il rispetto di tale "patto" di reciproca e leale collaborazione tra cittadini e p.a. con adeguate sanzioni, anche di natura penale (in questo senso, v. sempre, Cons. Stato, V, n. 7140/2004).

La tesi non è contraddetta dall'art. 71 d.p.r. n. 445/2000, che prevede che "qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito".

Si rileva che la questione nodale non è stabilire se, in concreto, la dichiarazione resa corrisponda, o meno, al vero, quanto se essa sia o meno efficace e, quindi, se essa costituisca idoneo adempimento di quanto prescritto dalla lex specialis della gara.

In presenza di un difetto implicante, come rilevato in precedenza, l'inesistenza della dichiarazione sostitutiva non era possibile procedere a regolarizzazione, che la giurisprudenza ha invece ammesso per irregolarità di altro tipo (Cons. Stato, V, n. 7339/2004, secondo cui l'allegazione di copia fotostatica di un documento scaduto non importa l'inesistenza della dichiarazione, ma semplicemente la sua irregolarità, che, in forza del citato art. 71, impone al funzionario competente a ricevere la documentazione di darne notizia all'interessato, al fine della regolarizzazione o del completamento della dichiarazione).>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3651 del 23 luglio 2008, inviata per la pubblicazione in data 5 agosto 2008 emessa dal Consiglio di Stato

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N.3651/08**

**Reg.Dec.**

**N. 8153 Reg.Ric.**

**ANNO**

**2007**

**Disp.vo 414/2008**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 8153/2007, proposto da ALFA ENGINE S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv. Antonino Galletti e Mario Sanino con domicilio eletto in Roma via G.G. Porro n. 8, presso lo studio dell'Avv. Antonino Galletti;

**contro**

CONSIP S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Angelo Clarizia con domicilio eletto in Roma via Principessa Clotilde n. 2;

BETA ENERGIA S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv. Eugenio Bruti Liberati, Marcello Molè, Mario Bucello e Simona Viola con domicilio eletto in Roma via della Farnesina n.272/274, presso lo studio dell'Avv. Marcello Molè;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Sezione III, n. 8927/2007 pubblicata il 14.9.2007.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti intime;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 27 maggio 2008 relatore il Consigliere Roberto Chieppa. Uditi gli avv.ti Sanino, Clarizia e Bucello;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**F A T T O**

**E**

**D I R I T T O**

1. Consip s.p.a. ha indetto una **gara** per l'aggiudicazione dell'appalto annuale di fornitura di energia elettrica e dei servizi connessi a favore delle p.a. e la ALFA Engine s.p.a. ha partecipato relativamente al lotto 3 comprendente il territorio delle regioni Campania, Puglia, Basilicata, Sicilia, Calabria e Sardegna, ma la sua offerta è stata esclusa dalla **gara**, in quanto la dichiarazione rilasciata ai sensi degli artt. 46 e 47 del DPR n. 445/2000 di cui all'allegato 1 del disciplinare di **gara** era priva della copia semplice del documento di identità del dichiarante.

Con l'impugnata sentenza il Tar ha respinto il ricorso proposto dalla ALFA Engine s.p.a. avverso il suddetto provvedimento di esclusione ed avverso l'aggiudicazione definitiva della **gara** alla BETA Energia s.p.a., impugnata con motivi aggiunti; in via consequenziale, il giudice di primo grado ha anche respinto la domanda di risarcimento del danno.

ALFA Engine s.p.a. ha proposto ricorso in appello avverso tale decisione per i motivi che saranno di seguito esaminati.

Consip s.p.a. ed BETA Energia s.p.a. si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del giudizio è costituito dalla soluzione di una unica questione di diritto, relativa agli effetti in una procedura di **gara** della mancata allegazione alla dichiarazione sostitutiva di copia del documento di identità del dichiarante.

Non è in contestazione che nella procedura in esame la ricorrente abbia ommesso di allegare la copia del documento di identità del soggetto dichiarante (o meglio la abbia inviata tardivamente, ma prima dell'apertura dei plichi), ma è contestato l'effetto di tale omissione sulla sua partecipazione alla **gara**, anche in considerazione della ulteriore documentazione prodotta in sede di **gara**.

Con il ricorso in appello la ALFA Engine s.p.a. ha contestato l'impugnata sentenza, sostenendo che l'art. 38 del DPR n. 445/2000, disciplinante la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, nel prevedere che la suddetta dichiarazione deve essere sottoscritta dal dichiarante e deve essere accompagnata da un documento di identità del sottoscrittore, non contempla espressamente l'essenzialità della produzione documentale ai fini del perfezionamento della fattispecie, con la conseguenza che la mancata produzione del documento di identità deve essere considerata un mero difetto formale suscettibile di regolarizzazione o al limite di sanatoria ex post anche in applicazione del principio del favor participationis.

Secondo la ricorrente, la sanatoria in materia di **gara** pubbliche, sia pure prevista dall'art. 21 del D.lgvo n.406/1991 in materia di lavori pubblici, ben può ritenersi un istituto di carattere generale, anche sulla base dell'art. 6, comma 1, della L. n.241/1990 il quale stabilisce che il responsabile del procedimento può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.

Viene aggiunto che l'art. 71 del menzionato DPR n. 445/2000 prevede che nel caso in cui le dichiarazioni di cui agli artt. 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili di ufficio non costituenti falsità possa essere disposta la regolarizzazione o il completamento della dichiarazione carente, per cui non costituendo la mancata allegazione del documento di identità un'ipotesi di falsità ben poteva essere disposta la successiva produzione.

Infine, la ricorrente afferma che nella vicenda in esame non poteva in ogni caso essere disposta la contestata esclusione in quanto la mancata produzione del documento di identità del sottoscrittore della dichiarazione prevista dal disciplinare di **gara** era legittimamente sostituita dalla produzione di una procura notarile del dichiarante a favore di un dipendente della società che consentiva di "accertarne l'identità personale con ben maggior forza rispetto alla mera allegazione di una semplice fotocopia".

Tali censure sono prive di fondamento.

La tesi sostenuta dall'appellante si pone in contrasto con il consolidato orientamento del Consiglio di Stato, che attribuisce alla produzione della copia del documento di identità il valore di elemento costitutivo della fattispecie descritta dall'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000, escludendo che si tratti di un mero difetto formale suscettibile di regolarizzazione.

E' stato, infatti, evidenziato che nella previsione di cui al combinato disposto degli art. 21, comma 1, e 38, commi 2 e 3, d.P.R. 445/2000, l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del



documento di identità dell'interessato 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 (Cons. Stato, V, n. 5761/2007; V, n. 5677/2003; IV, n. 435/2005; VI, n. 2745/2005).

Peraltro, il rispetto delle prescrizioni previste dal citato art. 38 assume rilevanza anche ai fini delle responsabilità cui va incontro il dichiarante in caso di dichiarazioni false.

Al riguardo, si osserva come la condotta tipica, penalmente sanzionata, sia esclusivamente quella tassativamente delineata dal combinato disposto della previsione codicistica e dell'art. 76 d.p.r. n. 445/2000, tal che nessuna responsabilità penale potrà mai sorgere qualora il dichiarante, pur avendo sottoscritto una falsa attestazione, non abbia tuttavia rispettato le forme stabilite dagli artt. 47 e 38 del testo unico, tra le quali rientra essenzialmente l'adempimento consistente nell'onere di unire alla dichiarazione la copia fotostatica del documento di identità (Cons. Stato, V, n. 7140/2004).

Da ciò deriva che l'effetto di "certificazione" di quanto affermato dal privato può scaturire da una dichiarazione sostitutiva dell'atto notorio nei soli casi in cui essa, laddove mendace, sia astrattamente suscettibile di condurre alla punizione del dichiarante a norma dell'art. 483 c.p., ovvero sia idonea a garantire, attraverso quel minimo ineludibile di formalità rappresentato dalla produzione della copia del documento di identità, la provenienza soggettiva.

Nelle dichiarazioni sostitutive dunque il collegamento esistente tra il profilo dell'efficacia amministrativa dell'attestazione proveniente dal cittadino e quello della responsabilità penale del dichiarante si presenta come assolutamente inscindibile, giacché l'impegno consapevolmente assunto dal privato a "dire il vero" costituisce l'architrova che regge l'intera costruzione giuridica degli specifici istituti di semplificazione: è evidente infatti che, in questa parte, il sistema amministrativo collaserebbe laddove l'ordinamento non presidiasse il rispetto di tale "patto" di reciproca e leale collaborazione tra cittadini e p.a. con adeguate sanzioni, anche di natura penale (in questo senso, v. sempre, Cons. Stato, V, n. 7140/2004).

La tesi non è contraddetta dall'art. 71 d.p.r. n. 445/2000, che prevede che "qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito".

Si rileva che la questione nodale non è stabilire se, in concreto, la dichiarazione resa corrisponda, o meno, al vero, quanto se essa sia o meno efficace e, quindi, se essa costituisca idoneo adempimento di quanto prescritto dalla lex specialis della **gara**.

In presenza di un difetto implice, come rilevato in precedenza, l'inesistenza della dichiarazione sostitutiva non era possibile procedere a regolarizzazione, che la giurisprudenza ha invece ammesso per irregolarità di altro tipo (Cons. Stato, V, n. 7339/2004, secondo cui l'allegazione di copia fotostatica di un documento scaduto non importa l'inesistenza della dichiarazione, ma semplicemente la sua irregolarità, che, in forza del citato art. 71, impone al funzionario competente a ricevere la documentazione di darne notizia all'interessato, al fine della regolarizzazione o del completamento della dichiarazione).

Chiarito il principio di diritto, l'esame della caso concreto non giustifica alcuno scostamento dal suesposto orientamento.

Infatti, alcuna diversa disposizione era contenuta nella lex specialis della **gara**, che anzi prevedeva l'esclusione dei partecipanti che avessero omesso di presentare i documenti richiesti o che non si fossero attenuti alle modalità e alle formalità previste e chiariva che la dichiarazione sostitutiva doveva essere prodotta unitamente a copia di un documento di identità (All. 1 del Disciplinare).

In presenza di una tale clausola non è utile invocare l'ulteriore disposizione di **gara**, che consentiva alla Commissione di invitare i concorrenti a completare la documentazione in caso di irregolarità formali, non compromettenti la par condicio tra i concorrenti, non trattandosi in questo caso di irregolarità formale, come già argomentato.

Inoltre, la nota del Presidente della Commissione del 28-6-2006, non è idonea a giustificare la non applicazione dei descritti principi generali, trattandosi solo di una richiesta di chiarimenti alla Consip e facendo riferimento ad ulteriori documenti in base a cui accertare l'identità del dichiarante.

Ma il problema non è quello di accertare tale identità, ma di verificare l'esistenza di una dichiarazione sostitutiva, avente i requisiti di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000.

La procura richiamata dall'appellante, e prodotta in sede di **gara** ad altro fine, era idonea ad accertare l'identità del legale rappresentante della società, ma non a completare la fattispecie di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 445/2000.

Come rilevato dal Tar, la procura notarile non lascia presumere la provenienza effettiva della dichiarazione richiesta dal disciplinare di **gara** dal suo autore apparente; tanto che in assenza della copia del documento, la dichiarazione non può essere imputata al dichiarante apparente e, anche in presenza di altri elementi, quali la procura, non sarebbero applicabili le sanzioni in ipotesi di dichiarazione non veritiera.

Va, infine, fatto riferimento alla precedente ordinanza di questa Sezione n. 1427/07, con cui, in sede di esame della domanda cautelare, l'ordinanza del Tar di reiezione dell'istanza era stata riformata ai sensi dell'art. 23-bis della L. n. 1034/1971 ai fini della fissazione dell'udienza di merito sulla base della seguente motivazione "sussistenza di sufficienti elementi di fumus in relazione alla situazione di fatto in concreto verificatasi, con riguardo alla complessiva produzione documentale dell'originaria ricorrente".

Infatti, l'accoglimento parziale di una domanda cautelare ai sensi dell'art. 23-bis della L. Tar, pur presupponendo una delibazione sommaria sull'esito del ricorso, è diretto proprio a provocare un tempestivo e più approfondito esame della controversia nella naturale sede di merito.

Tale approfondito esame ha determinato ora un esito del giudizio sfavorevole alla ricorrente e la ratio

dell'art. 23-bis è proprio quella di giungere ad una pronta definizione nel merito delle controversie, che il legislatore ha compreso tra quelle cui si applica il suddetto rito speciale.

3. In conclusione, l'appello deve essere respinto, anche con riferimento alla domanda risarcitoria, che assumendo carattere consequenziale non può ritenersi fondata a seguito della reiezione dell'azione di annullamento. Peraltro, non può non rilevarsi come, anche accogliendo la prospettazione della società appellante, l'eventuale danno subito sarebbe essenzialmente dipeso da un errore commesso dalla stessa società in corso di **gara**, non direttamente imputabile alla Consip.

Tenuto conto della peculiarità in fatto della controversi, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

**P. Q. M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 27 maggio 2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone

Presidente

Carmine Volpe

Consigliere

Luciano Barra Caracciolo

Consigliere

Aldo Scola

Consigliere

Roberto Chieppa

Consigliere Est.

**Presidente**

**CLAUDIO VARRONE**

**Consigliere**

**Segretario**

**ROBERTO CHIEPPA**

**STEFANIA MARTINES**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/07/2008

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642



Il Direttore della Segreteria

**N.R.G. 8153/2007**

**FF**

<https://www.diritto.it/in-tema-di-il-consolidato-orientamento-del-consiglio-di-stato-che-attribuisce-alla-produzione-della-copia-del-documento-di-identita-il-valore-di-elemento-costitutivo-della-fattispecie-descritta-dall/>