

Dichiarante diverso dal sottoscrittore: accettarne l'offerta significa non tener conto del principio di pari trattamento

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Dichiarante diverso dal sottoscrittore: accettarne l'offerta significa non tener conto del principio di pari trattamento

il ripetuto formalismo è anche posto a presidio dell'effettiva autoresponsabilità del dichiarante stesso

Nessuno spazio residua poi per una regolarizzazione, nemmeno in via interpretativa, essendosi in presenza di una formalità essenziale, la cui inosservanza si risolve nell'omessa prova documentale del possesso dei requisiti che la dichiarazione, ove correttamente predisposta, avrebbe dovuto attestare.

Si è in presenza insomma di una inqualificazione giuridica, dovuta al mancato perfezionamento della fattispecie normativa dalla quale scaturisce l'effetto certatorio.

L'esigenza di una scrupolosa osservanza del rigore formale imposto dal dato positivo è del resto rafforzato, nello specifico settore dell'evidenza pubblica, dal concorrente principio di pari trattamento tra le imprese partecipanti a una procedura, qualora la dichiarazione "errata" sia stata resa per i fini dell'ammissione a una gara.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, 46, 47 e 77-bis del D.P.R. n. 445/2000, è necessario che

sussista e che risulti immediatamente percepibile una coincidenza soggettiva tra il dichiarante, il sottoscrittore e la persona indicata nella copia fotostatica del documento di identità allegato alla dichiarazione. L'esigenza che ricorra tale nesso (e ciò anche per le dichiarazioni che si presentino contestualmente come sostitutive sia di certificazione sia di atti di notorietà) è eloquentemente testimoniata dal tenore del citato art. 47, comma 1, là dove è precisato che l'atto di notorietà concernente stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato è sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo con la osservanza delle modalità di cui all'articolo 38.

Nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio siffatta continuità soggettiva si è invece spezzata, posto che il dichiarante è diverso dal sottoscrittore (siccome identificato dal documento). Invero, non vi è dubbio che il dichiarante non possa essere altri che la persona indicata nell'intestazione dell'atto. Non serve dunque ricercare le cause della difforme intestazione: è difatti verosimile, come esposto dalla RGM, che il riferimento al signor Ruggero Cassata sia frutto di un mero errore materiale; nondimeno tale errore ha obiettivamente impedito il prodursi dell'effetto certificativo in relazione ai requisiti generali posseduti dal signor Giovanni Cassata, atteso che tutti i dati identificativi del dichiarante sono quelli del signor Ruggero Cassata

Peraltro il ripetuto formalismo è anche posto a presidio dell'effettiva autoresponsabilità del dichiarante, posto che, in ipotesi patologiche, la discordanza tra questi e il sottoscrittore potrebbe incidere negativamente - attesa l'interruzione dell'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a una determinata persona fisica - sulla risposta repressiva e sanzionatoria dell'ordinamento per i casi di dichiarazioni non veridiche.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1208 del 16 settembre 2010 pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

N. 1208/10
Reg.Dec.

N.

1340

Reg.Ric.

ANNO
2009

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1340 del 2009 proposto dalla

RICORRENTE S.R.L.,

nella qualità di impresa mandante del costituendo r.t.i. tra la RICORRENTE DUE S.R.L. e lo STUDIO RICORRENTE TRE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Stallone, elettivamente domiciliata in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40, presso lo studio del difensore;

c o n t r o

l'AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE E DI ALTA SPECIALIZZAZIONE "CIVICO E BENEFRATELLI - GIOVANNI DI CRISTINA - MAURIZIO ASCOLI", in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitasi;

e nei confronti

del costituendo R.T.P. tra:

- l'ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE STUDIO CONTROINTERESSATA PROGETTAZIONI, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

- lo STUDIO CONTROINTERESSATA DUE DEI F.LLI CONTROINTERESSATA DUE ING. ANTONIO E ARCH. AGOSTINO S.A.S., costituitasi, in proprio e nella qualità di mandante della costituenda a.t.i., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Damiani e Alberto Wolleb, elettivamente domiciliata in Palermo, via Siracusa, n. 34, presso lo studio del secondo difensore;

- CONTROINTERESSATA TRE & PARTNER ARCHITEKTEN A.G., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia, sede di Palermo, sez. I, n. 712 del 20 aprile 2009;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio degli avv.ti M. Damiani e A. Wolleb per lo Studio Controinteressata due s.a.s.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 7 aprile 2010 l'avv. F. Stallone per la RICORRENTE s.r.l. e l'avv. A. Wolleb per lo Studio Controinteressata due s.a.s.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

F A T T O

E

D I R I T T O

1. - Giunge in decisione l'appello, interposto dalla RICORRENTE S.r.l. (d'ora in poi "RGM") contro la sentenza, di estremi specificati in epigrafe, con la quale il T.A.R. di Palermo, ha accolto il ricorso incidentale proposto dallo Studio Controinteressata due S.a.s. (nel prosieguo "Studio Controinteressata

due”) e, per l’effetto, ha dichiarato improcedibile quello principale promosso dall’odierna appellante.

2. - Si è costituito, per resistere all’impugnazione, lo Studio Controinteressata due.

3. - All’udienza del 7 aprile 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. - Giova premettere in fatto che la RGM adì il T.A.R. per la Sicilia onde ottenere l’annullamento degli atti di una **gara** per l’affidamento di lavori, indetta dall’Azienda ospedaliera indicata nelle premesse, conclusasi con l’aggiudicazione allo Studio Controinteressata due.

Quest’ultimo, con ricorso incidentale, contestò la legittimità dell’avvenuta ammissione della RGM alla procedura (e, quindi, anche la legittimazione della stessa a ricorrere), in ragione, tra l’altro, dell’omessa presentazione di una dichiarazione necessaria a comprovare il possesso dei requisiti di carattere generale.

5. - Il T.A.R. ha esaminato in via preliminare il ricorso incidentale, ravvisandone il carattere potenzialmente paralizzante e ne ha accolto il primo motivo con la seguente motivazione: “E’ pacifico tra le parti che il sig. Giovanni Cassata, amministratore e legale rappresentante della RICORRENTE, avrebbe dovuto rendere la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all’art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006.

La documentazione prodotta in sede di **gara** dalla RICORRENTE contiene invece una doppia dichiarazione

con riferimento al possesso dei requisiti di carattere generale da parte dell'ing. Ruggero Cassata, una delle quali firmata da Giovanni Cassata e corredata dalla fotocopia del documento di riconoscimento di quest'ultimo.

Sostiene la difesa della ricorrente che tale duplicazione sarebbe frutto di un mero errore materiale, dovuto al fatto che sia Ruggero Cassata che Giovanni Cassata, in considerazione dei ruoli ricoperti nella RICORRENTE, erano tenuti a rendere entrambi le dichiarazioni in questione, e che la dichiarazione firmata da Giovanni Cassata, e corredata dal suo documento di riconoscimento, seppur erroneamente intestata, è chiaramente riferibile allo stesso e sarebbe idonea ad integrare i requisiti espressamente richiesti dalla legge e dal bando di **gara**.

Tali argomentazioni non sono condivisibili.

Il secondo comma dell'art. 38 del D.Lgs. prescrive espressamente che il possesso dei requisiti previsti dal precedente comma deve essere attestato "mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445".

Pertanto il problema centrale della questione in esame è verificare se la dichiarazione firmata da Giovanni Cassata risponda ai requisiti previsti dal D.P.R. n. 445/2000.

Ciò considerato ritiene il Collegio che nella presente fattispecie il sig. Giovanni Cassata non ha firmato una dichiarazione in cui attesta di possedere i requisiti di carattere generale richiesti per la partecipazione alle gare di appalto, ma ha firmato una dichiarazione, in realtà diretta ad altri, in cui attesta, tutt'al più, che Ruggero Cassata è in possesso dei requisiti generali in questione.

Che la redazione di un atto di tal fatta sia frutto di un errore è certamente plausibile, ma ciò non elide il

fatto che le evidenti divergenze con paradigma legale previsto dal D.P.R. n. 445/2000, rendono la dichiarazione a firma di Giovanni Cassata non rispondente a quanto indefettibilmente richiesto dalle norme di legge e dal bando di **gara**.

In assenza pertanto della necessaria rituale dichiarazione da parte di Giovanni Cassata, in ordine al possesso dei requisiti di carattere generale, il raggruppamento di cui fa parte la RICORRENTE sarebbe dovuto essere escluso dalla **gara** per cui è causa.”.

6. - Avverso la sentenza, sopra succintamente riferita nei suoi contenuti essenziali, è insorta in appello la RGM, affidando l'impugnazione ai seguenti mezzi di gravame:

- il Tribunale ha erroneamente accolto il primo motivo del ricorso incidentale in quanto la dichiarazione in questione è conforme alle prescrizioni della legge e degli atti indittivi ed è sottoscritta dal signor Giovanni Cassata;

- l'intestazione della dichiarazione a un soggetto diverso dal sottoscrittore non determina alcuna inefficacia dell'atto giacché, a tali fini, rileva unicamente la firma apposta in calce ad esso, corrispondente a quella del soggetto identificato dal documento allegato (del predetto signor Giovanni Cassata);

- inoltre, avendo il signor Ruggero Cassata reso un'altra dichiarazione, appariva palese l'errore materiale commesso nella predisposizione del documento e, quindi, la sicura riferibilità della dichiarazione contestata al signor Giovanni Cassata.

7. - L'appello è infondato nella parte, decisiva e assorbente, in cui è criticato l'accoglimento, da parte del T.A.R., del ricorso incidentale promosso in primo grado.

In realtà, il Tribunale ha fatto applicazione di pacifici principi in materia di documentazione amministrativa e, in particolare, di quelli in tema di dichiarazioni sostitutive di cui all'art. 46 del D.P.R. n. 445/2000.

Ed invero, affinché si produca l'effetto certatorio promanante dalle suddette dichiarazioni l'ordinamento pretende, facendo leva sull'autoresponsabilità del dichiarante, che siano osservati specifici requisiti di forma (ad substantiam).

In dettaglio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 38, 46, 47 e 77-bis del citato decreto, è necessario che sussista e che risulti immediatamente percepibile una coincidenza soggettiva tra il dichiarante, il sottoscrittore e la persona indicata nella copia fotostatica del documento di identità allegato alla dichiarazione. L'esigenza che ricorra tale nesso (e ciò anche per le dichiarazioni che si presentino contestualmente come sostitutive sia di certificazione sia di atti di notorietà) è eloquentemente testimoniata dal tenore del citato art. 47, comma 1, là dove è precisato che l'atto di notorietà concernente

stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato è sostituito da dichiarazione resa e sottoscritta dal medesimo con la osservanza delle modalità di cui all'articolo 38.

Nella fattispecie sottoposta all'esame del Collegio siffatta continuità soggettiva si è invece spezzata, posto che il dichiarante è diverso dal sottoscrittore (siccome identificato dal documento). Invero, non vi è dubbio che il dichiarante non possa essere altri che la persona indicata nell'intestazione dell'atto. Non serve dunque ricercare le cause della difforme intestazione: è difatti verosimile, come esposto dalla RGM, che il riferimento al signor Ruggero Cassata sia frutto di un mero errore materiale; nondimeno tale errore ha obiettivamente impedito il prodursi dell'effetto certificativo in relazione ai requisiti generali posseduti dal signor Giovanni Cassata, atteso che tutti i dati identificativi del dichiarante sono quelli del signor Ruggero Cassata.

Nessuno spazio residua poi per una regolarizzazione, nemmeno in via interpretativa, essendosi in presenza di una formalità essenziale, la cui inosservanza si risolve nell'omessa prova documentale del possesso dei requisiti che la dichiarazione, ove correttamente predisposta, avrebbe dovuto attestare. Si è in presenza insomma di una inqualificazione giuridica, dovuta al mancato perfezionamento della fattispecie normativa dalla quale scaturisce l'effetto certatorio.

L'esigenza di una scrupolosa osservanza del rigore formale imposto dal dato positivo è del resto rafforzato, nello specifico settore dell'evidenza pubblica, dal concorrente principio di pari trattamento tra le imprese partecipanti a una procedura, qualora la dichiarazione "errata" sia stata resa per i fini dell'ammissione a una **gara**.

Peraltro il ripetuto formalismo è anche posto a presidio dell'effettiva autoresponsabilità del dichiarante, posto che, in ipotesi patologiche, la discordanza tra questi e il sottoscrittore potrebbe incidere negativamente - attesa l'interruzione dell'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione a una determinata persona fisica - sulla risposta repressiva e sanzionatoria dell'ordinamento per i casi di dichiarazioni non veridiche.

8. - Le superiori considerazioni conducono al rigetto dell'appello e all'assorbimento di ogni altra questione, con consequenziale conferma della sentenza impugnata, poiché rivelatasi immune dai vizi denunciati con l'impugnazione.

9. - Ritiene, pertanto, il Collegio di poter assorbire ogni altro motivo o eccezione, in quanto ininfluenti e irrilevanti ai fini della presente decisione.

10. - Nella natura della controversia e nel contenuto delle questioni trattate si ravvisano eccezionali motivi idonei a giustificare la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali del secondo grado del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Compensa integralmente tra le parti le spese processuali del secondo grado del giudizio.

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

Così deciso in Palermo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, nella camera di consiglio del 7 aprile 2010, con l'intervento dei signori: Raffaele Maria De Lipsis, Presidente, Guido Salemi, Gabriele Carlotti, estensore, Filippo Salvia, Pietro Ciani.

F.to: Raffaele Maria De Lipsis, Presidente

F.to: Gabriele Carlotti, Estensore

F.to: Loredana Lopez, Segretario

Depositata in segreteria

il
16 settembre 2010

<https://www.diritto.it/dichiarante-diverso-dal-sottoscrittore-accettarne-l-offerta-significa-non-tener-conto-d-el-principio-di-pari-trattamento/>