

Qualora la mancanza della sottoscrizione riguardi un elemento fondamentale incidente sulla individuazione stessa della dichiarazione come documento effettivamente imputabile al soggetto dichiarante, non è errore scusabile.

L'obbligo della sottoscrizione si collega alla necessità di individuare con certezza il collegamento tra l'offerta, l'impresa e i documenti allegati

Sintesi di Consiglio di Stato ,Sez. V , n. 364 del 4 febbraio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori/appalti di servizi – dichiarazione relativa agli obblighi sulla legge dei disabili (legge n. 68/1999) – legittima causa di esclusione qualora non firmata dal legale rappresentante – fattispecie di omessa presentazione di documentazione richiesta

Il quesito posto dal ricorrente:

L'aver presentato una dichiarazione relativa alla non sottomissione della ditta partecipante, agli obblighi sulla legge sui disabili, priva della firma del legale rappresentante, può essere considerato una pura irregolarità formale e quindi sanabile?

La risposta dei giudici:

La risposta è negativa in quanto la sanatoria non opera quando difettano requisiti essenziali dei documenti prodotti dalle parti; può riguardare eventualmente prescrizioni secondarie della procedura di gara ma non può estendersi a profili di identificazione dei documenti prodotti dalle parti

Conseguenze operative:

Il principio della sanabilità delle irregolarità formali, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, consente di attenuare il rilievo di prescrizioni formali che non incidono sull'assetto sostanziale degli interessi coinvolti nella procedura di gara, né alterano le regole riguardanti la par condicio tra i concorrenti

Se il modello di autocertificazione non è sottoscritto, non ha nessun significato, non solo giuridico, ma neanche logico, perché viene meno la stessa riconoscibilità esteriore come forma di autocertificazione, per cui si configura l'ipotesi di omessa presentazione di un atto prescritto

La regolarizzazione trova ingresso essenzialmente quando si tratta di porre rimedio a incertezze o equivoci generati dalla ambiguità delle clausole del bando e della lettera di invito o comunque presenti nella normativa applicabile alla concreta fattispecie.

In presenza di una prescrizione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un'impresa concorrente, l'invito alla regolarizzazione costituisce violazione del principio della "par condicio"

La massima ufficiale:

CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Scelta del contraente

E' legittima l'esclusione di un'impresa da una gara d'appalto per la mancata sottoscrizione della dichiarazione sostitutiva attestante l'assolvimento degli obblighi di assunzione dei disabili, di cui alla legge n. 68/1999, non bastando all'uopo l'apposizione del timbro della società concorrente con la menzione della sede, né la fotocopia del documento di identità del legale rappresentante. Né, in un caso del genere, la stazione appaltante avrebbe potuto legittimamente fare ricorso al potere di richiesta di integrazione e chiarimenti documentali, poiché il principio della sanabilità delle irregolarità formali, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, consente di attenuare il rilievo di prescrizioni formali che non incidono sull'assetto sostanziale degli interessi coinvolti nella procedura di gara, né alterano le regole riguardanti la par condicio tra i concorrenti, e non opera quando difettano requisiti essenziali dei documenti prodotti dalle parti. La mancanza della sottoscrizione riguarda proprio un elemento fondamentale dell'atto, che incide sulla individuazione stessa della dichiarazione come documento effettivamente imputabile al soggetto indicato come dichiarante.

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2002

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 7181/2002 proposto da ****, rappresentata e difesa dagli Avv.ti, Nicola Adragna e Anna Masutti ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Roma via Barberini, n. 86.

CONTRO

**** s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Claudia Ioannucci, ed elettivamente domiciliata presso la stessa, in Roma via Maria Adelaide n. 12.

E NEI CONFRONTI DI

Comune di Verona. n.c.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, Sezione Prima, n. 3834/2002 del 25.7.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

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

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 novembre 2003, il Consigliere Marco Lipari;

Uditi gli avv.ti Adragna e Sirianni per delega dell'avv. Ioannacci.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1 La sentenza appellata, pronunciata in forma abbreviata, in accoglimento del ricorso proposto dalla **** s.r.l., ha annullato la determinazione 21 giugno 2002, n. 136/24, del competente dirigente del comune di Verona, concernente l'aggiudicazione alla **** s.r.l. del servizio di trasporto dei recipienti contenenti i pasti delle mense comunali scolastiche.

2 La società **** contesta la decisione di primo grado e chiede il rigetto dell'originario ricorso.

3 La società **** resiste all'appello.

4 Il comune di Verona, pur ritualmente intimato, non si è costituito in questo grado di giudizio.

DIRITTO

1 Con i provvedimenti impugnati in primo grado, il comune di Verona ha affidato alla società **** l'appalto relativo al trasporto dei recipienti contenenti i pasti delle mense comunali alle scuole prive di attrezzature di cottura per il periodo 1 luglio 2002 – 30 giugno 2005.

2 La sentenza impugnata, accogliendo il ricorso proposto dalla **** s.r.l., ha annullato gli atti di gara, rilevando che la dichiarazione sostitutiva presentata dalla ****, attestante che l'impresa concorrente non era soggetta agli obblighi di assunzione dei disabili, di cui alla legge n. 68/1999, era priva della sottoscrizione e che tale omissione non poteva essere sanata da una successiva dichiarazione orale svolta dal rappresentante legale dell'impresa nel corso della procedura.

3 Secondo la pronuncia impugnata, "la sottoscrizione, costituita dalla firma del dichiarante, cioè dal nome e cognome scritti di suo pugno, rappresenta l'espressione grafica della paternità ed impegnatività della dichiarazione che la precede, in difetto della quale – a prescindere da impossibilità fisica, qui irrilevanti – l'atto è privo di un elemento essenziale perché possa venire ad esistenza in relazione alla funzione cui è destinato.

Nella fattispecie, pertanto, si deve concludere che l'offerta era priva della dichiarazione in questione, difetto che non poteva essere sanato in corso di gara.

È bensì vero, infatti, in termini generali, che l'Amministrazione può invitare i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, ma tale facoltà, affinché non sia turbata la par condicio dei concorrenti e non vi sia una modificazione del contenuto della documentazione presentata – non può giungere al punto di consentire al concorrente di introdurre per la prima volta, oltre il termine perentorio, un documento essenziale richiesto dalla lex specialis di gara, ciò che l'amministrazione ha inteso fare, nel caso, a favore di **** s.r.l., stante l'inesistenza della dichiarazione da quella presentata; non senza aggiungere che, quando pure una regolarizzazione fosse stata possibile, questa non si è certamente realizzata con una semplice affermazione orale, non equipollente alla dichiarazione sottoscritta richiesta dal bando di gara e regolata dal D.P.R. n. 445/2000".

4 Secondo l'appellante, la pronuncia è ispirata a un rigore formale che non potrebbe in alcun modo essere condiviso.

5 In particolare, l'appellante sostiene che la paternità della dichiarazione era indiscutibilmente dimostrata da due circostanze:

- il timbro della società concorrente con la menzione della sede;
- la fotocopia del documento di identità del legale rappresentante.

6 La tesi non è condivisibile. Gli elementi indicati, infatti, offrono meri indizi sulla presumibile volontà dell'impresa di partecipare alla procedura di gara, ma non valgono affatto come succedanei della sottoscrizione, assolutamente indispensabile per la validità della dichiarazione.

7 Nel caso in esame, poi, non potrebbe essere richiamata la giurisprudenza concernente la diversa fattispecie della mancata autenticazione della firma del soggetto cui è imputata una determinata dichiarazione.

8 Né si può dire che la sanzione dell'esclusione risulti sproporzionata rispetto all'entità dell'omissione o possa implicare una concezione eccessivamente formalistica delle gare di appalto. Al contrario, la necessità della sottoscrizione si collega, razionalmente, alla necessità di individuare con certezza il collegamento tra l'offerta, l'impresa e i documenti allegati.

9 Sotto un secondo profilo, l'appellante ritiene che il difetto di sottoscrizione risulta definitivamente sanato dalla circostanza che l'amministrazione aveva invitato l'amministratore delegato della società a confermare il contenuto della dichiarazione.

10 La tesi prospettata dall'appellante non è condivisibile.

11 Il principio della sanabilità delle irregolarità formali, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, consente di attenuare il rilievo di prescrizioni formali che non incidono sull'assetto sostanziale degli interessi coinvolti nella procedura di gara, né alterano le regole riguardanti la par condicio tra i concorrenti.

12 Ora, la indiscutibile flessibilità del principio richiamato, volto a considerare attentamente tutte le particolarità di ciascun caso concreto, non impedisce di individuare alcuni limiti generali alla regola della sanatoria.

13 Anzitutto, essa non opera quando difettano requisiti essenziali dei documenti prodotti dalle parti. In questo senso, la mancanza della sottoscrizione riguarda proprio un elemento fondamentale dell'atto,

che incide sulla individuazione stessa della dichiarazione come documento effettivamente imputabile al soggetto indicato come dichiarante.

14 In tal senso, si è opportunamente chiarito che l'amministrazione, nell'ipotesi di documentazione incompleta od erronea può, nell'ambito della propria discrezionalità, invitare l'interessato a provvedere alla sua regolarizzazione, nei limiti in cui l'integrazione non sia riferita agli elementi essenziali della domanda, rispetto ai quali devono essere rispettati i principi della "par condicio" e l'osservanza dei tempi procedurali (Consiglio Stato, sez. IV, 9 dicembre 2002, n. 6684).

15 Solo la sottoscrizione della dichiarazione costituisce la fonte delle responsabilità, anche di ordine penale, derivanti dalla falsità dell'atto. La giurisprudenza ha costantemente affermato che se il modello di autocertificazione non è sottoscritto, non ha nessun significato, non solo giuridico, ma neanche logico, perché viene meno la stessa riconoscibilità esteriore come forma di autocertificazione, per cui si configura l'ipotesi di omessa presentazione di un atto prescritto (Cons. Stato 12 giugno 1997, n. 621).

16 In secondo luogo, la regola della sanabilità riguarda prescrizioni secondarie della procedura di gara e non può estendersi a profili di identificazione dei documenti prodotti dalle parti.

17 Si è affermato, in questa esatta prospettiva, che la possibilità di regolarizzazione concerne solo il completamento o la chiarificazione di documenti o dichiarazioni già versati in atti.

18 In terzo luogo, la regolarizzazione trova ingresso essenzialmente quando si tratta di porre rimedio a incertezze o equivoci generati dalla ambiguità delle clausole del bando e della lettera di invito o comunque presenti nella normativa applicabile alla concreta fattispecie.

19 In questo senso si pone la giurisprudenza più recente: ai sensi dell'art. 16 d.lg. n. 157 del 1995, ai fini dell'esercizio del potere dell'amministrazione di invito dei concorrenti alla regolarizzazione della documentazione dei requisiti di partecipazione ad una gara, è condizione necessaria l'equivocità della clausola del bando relativa alla dichiarazione od alla documentazione da integrare o da chiarire, in considerazione del rispetto del principio della "par condicio"; pertanto, in presenza di una prescrizione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un'impresa concorrente, l'invito alla regolarizzazione costituisce violazione del predetto principio (Consiglio Stato, sez. V, 4 luglio 2002, n. 3685).

20 Con un ultimo mezzo, l'appellante sostiene che la dichiarazione da alla documentazione prescritta nella lettera di invito non era necessaria a pena di esclusione.

21 A dire dell'appellante, la dichiarazione richiesta, debitamente sottoscritta, era già stata acquisita sulla base della prescrizione formulata nel bando di gara.

22 Anche tale censura è infondata.

23 La lettera di invito prevedeva in modo chiaro che la dichiarazione recante l'autocertificazione relativa all'assoggettamento agli obblighi della legge n. 68/1999 doveva essere prodotta "dalle singole ditte anche se facenti parte di un'associazione temporanea d'impresa o di consorzio, pena l'esclusione di tutto il raggruppamento e quindi anche dei componenti eventualmente in possesso dei prescritti requisiti che partecipano al raggruppamento stesso."

24 Non è dubitabile che la disposizione impone un nuovo obbligo alle imprese che intendono partecipare alla gara, non surrogabile dalle dichiarazioni rese nella precedente fase. Inoltre, come correttamente rilevato dal TAR, la disposizione riguarda anche le imprese singole ed è certamente prescritta a pena di esclusione. Non vi è alcuna plausibile ragione di ritenere che essa costituisca una mera clausola di stile, come affermato dall'appellante.

25 Del resto, le due dichiarazioni richieste, rispettivamente, nella fase di prequalificazione e in quella di gara non hanno oggetti perfettamente coincidenti, ma riguardano situazioni diverse: un conto è la generica dichiarazione di regolarità ai sensi della legge n. 68/1999, essenzialmente rivolta al passato; un altro conto è invece la dichiarazione resa nella fase di gara, riguardante l'attuale non assoggettabilità dell'impresa concorrente all'obbligo di assunzione dei disabili.

26 Senza dire, poi, che l'intervallo temporale intercorso fra la fase di prequalificazione e quella più propriamente selettiva ben giustifica la richiesta di una nuova (ma più specifica) dichiarazione della situazione riguardante gli obblighi previsti dalla legge n. 68/1999.

27 In definitiva, quindi, l'appello deve essere rigettato.

Le spese possono essere compensate.

Per Questi Motivi

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese; ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 novembre 2003, con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere Estensore
Marzio Branca	Consigliere

L'ESTENSORE
f.to Marco Lipari

IL PRESIDENTE
f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO
f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 4 Febbraio 2004
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale