

La stazione appaltante deve escludere l'impresa le cui schede di offerta dalle stesse presentate non risultano corredate dalla fotocopia del documento di identità dei sottoscrittori, la cui allegazione era prescritta a pena di esclusione dalla lettera d'invito? Una tale omissione può essere in qualche modo sanata successivamente?

Qualora una lettera di invito preveda che < All'offerta deve essere allegata, a pena di esclusione, la fotocopia del documento d'identità del/i sottoscrittore/i e -se procuratore/i- l'originale o la copia autenticata notarile della relativa procura.> è legittima l'esclusione dell'impresa alla cui offerta non è allegato il documento di identità in quanto tale allegazione assolve alla specifica funzione di rendere riferibile la sottoscrizione della scheda dell'offerta alla persona identificata nel documento d'identità, ponendo al riparo l'Amministrazione da ogni possibile contestazione successiva.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5761 del 7 novembre 2007 ci insegna che:

<Nella previsione di cui al combinato disposto degli artt. 21, comma 1° e 38, commi 2° e 3° del D.P.R. n. 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 ad una istanza o ad 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 ad una determinata persona fisica>

Nella particolare fattispecie inoltre:

< Poiché, pertanto, l'accertata violazione della riportata prescrizione comportava -quale conseguenza ineludibile cui l'Amministrazione non poteva sottrarsi, proprio a tutela dell'affidamento e nel rispetto del principio della par condicio degli aspiranti- l'esclusione dalla procedura delle concorrenti inadempienti, risulta evidente che il ricorso in primo grado non poteva limitarsi all'impugnativa degli atti di gara concernenti la disposta esclusione delle citate società e la determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva dell'appalto, ma andava necessariamente esteso alla lettera d'invito quale atto presupposto della sofferta lesione.>

ma non solo

< A fortiori, poi, deve ritenersi indefettibile la produzione del menzionato documento nel caso in cui, come l'attuale, si tratti di supportare la più importante delle dichiarazioni di volontà che intervengono nella procedura concorsuale, cioè l'offerta economica, stante che la prescritta formalità assolve all'essenziale funzione di ricondurre incontrovertibilmente al suo autore l'autenticità dell'apposta sottoscrizione.>

per concludere:

<Dalle considerazioni che precedono discende l'infondatezza del proposto appello, atteso che non solo l'accertata omissione non può essere sanata con altri dati forniti in sede di offerta, allorché per l'inosservanza del prescritto adempimento sia comminata la sanzione dell'esclusione dalla gara, ma neppure deve ritenersi consentita la successiva regolarizzazione della riscontrata carenza, in quanto 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 ed insanabile violazione della disciplina regolatrice dell'appalto in questione>

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5761/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4378 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Quinta Sezione ANNO 2004
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso **n. 4378/2004 R.G.** proposto da **ALFA s.r.l.**, con sede in Modugno (BA), in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giancarlo Navarra e Lucrezia Vaccarella, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Via delle Tre Cannelle n. 22;

c o n t r o

il COMUNE DI BARI, in persona del Sindaco *p.t.*, rappresentato e difeso dagli avvocati Rossana Lanza e Rosaria Basile dell'Avvocatura Comunale e per elezione domiciliato presso lo studio dell'avv. Roberto Ciociola in Roma, Via Flaminia n. 79;

e nei confronti di

BETA BETA S.p.A., in persona del legale rappresentante *p.t.*, non costituitasi in giudizio;

GAMMA s.r.l., con sede in Palermo, e ZETA s.r.l., con sede in Potenza, quest'ultima in proprio e quale capogruppo dell'ATI costituita con ZETA BIS s.r.l., nelle persone dei rispettivi rappresentanti legali *p.t.*, non costituitesi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia,
Sez. I, n. 29/2004 del 9 gennaio 2004;

Visto l'appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune intimato;

Vista la memoria prodotta dalla parte resistente a sostegno della
propria difesa;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 13 aprile 2007, il Consigliere
Francesco GIORDANO;

Uditi, altresì, gli avvocati Vaccarella e Ciociola per delega di Lanza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso al T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, iscritto a ruolo col n.
949/2002 del R.G., la società SIRET a r.l. ha impugnato, tra gli altri,
il provvedimento del dirigente del settore appalti del Comune di Bari,
recante presa d'atto e approvazione degli atti di gara ed
aggiudicazione definitiva alla controinteressata BETA BETA S.p.A.,
dell'appalto a licitazione privata per le opere di urbanizzazione
primaria nel piano degli insediamenti produttivi della zona di "Santa
Caterina".

L'istante ha chiesto, altresì, l'accertamento del suo diritto al
risarcimento dei danni, mediante reintegrazione in forma specifica e,
comunque, per equivalente da determinare in corso di causa.

Il giudice adito ha respinto il gravame, dichiarando compensate per
intero fra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

Ha ritenuto la sezione I del T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, che -pur essendo in sé assorbente l'eccezione pregiudiziale di controparte, relativa all'omessa impugnazione della lettera d'invito alla gara e, in specie, della prescrizione di cui il seggio di gara aveva fatto applicazione- il ricorso si presentava comunque nel merito destituito di fondamento giuridico.

Con l'atto di appello qui interposto la SIRET ha impugnato la pronuncia del predetto TAR per la Puglia, formulando a suo carico le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 35 del D.P.R. n. 445/2000. Violazione e falsa applicazione del principio di economicità dell'azione amministrativa e del principio di massima partecipazione alla gara.

Ritiene l'appellante che laddove, come nel caso di specie, la certezza della provenienza dell'offerta sia stata comunque acquisita dall'Amministrazione, la sanzione dell'esclusione si tradurrebbe in una palese violazione dei principi di buon andamento e di economicità dell'azione amministrativa.

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 e 35 del D.P.R. n. 445/2000. Erronea interpretazione della *lex specialis* della gara.

Si assume che, nell'ipotesi di documentazione incompleta od erronea, l'Amministrazione può, nell'ambito della propria discrezionalità, invitare l'interessato a provvedere alla regolarizzazione.

Si aggiunge che, nel caso di specie, non sarebbe stato nemmeno necessario un invito alla regolarizzazione mediante la produzione di

altra copia del documento d'identità, perché la paternità dell'offerta era un dato certo ed inequivocabile.

Ciò posto, l'appellante rappresenta che i lavori oggetto della lettera d'invito, sarebbero stati interamente eseguiti dall'impresa controinteressata.

Pertanto, la SIRET aspira ad una tutela risarcitoria, che tenga conto dell'utile che l'impresa non ha potuto percepire a motivo del mancato affidamento e che può essere quantificato nella misura forfettaria del 10 % dell'ammontare dei lavori non eseguiti.

Tale danno dovrebbe essere, poi, incrementato dell'ulteriore pregiudizio subito dall'impresa, in relazione all'impossibilità di accludere il lavoro nel novero di quelli eseguiti ai fini della qualificazione di cui al D.P.R. n. 34/2000.

Costituitosi in giudizio con atto del 19 maggio 2004, l'appellato Comune, in una successiva memoria difensiva, ha contrastato la pretesa della società appellante, chiedendo la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del proposto gravame.

Non si sono costituite in giudizio le altre parti intimiate.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Si premette che la SIRET ha partecipato alla licitazione privata, indetta dal Comune di Bari per l'affidamento dei lavori relativi alle opere di urbanizzazione del piano degli insediamenti produttivi della zona "Santa Caterina".

Sono state escluse dalla gara la società GAMMA s.r.l. e l'Associazione temporanea d'impresе ZETA s.r.l. (capogruppo e mandataria) - ZETA BIS s.r.l. (mandante), in quanto le schede di offerta dalle stesse presentate non risultavano corredate dalla fotocopia del documento di identità dei sottoscrittori, la cui allegazione era prescritta a pena di esclusione dalla lettera d'invito.

Pertanto, dopo il c.d. taglio delle ali, l'appalto è stato aggiudicato, prima, in via provvisoria e, poi, definitiva alla società BETA BETA, che ha presentato il ribasso più vicino per difetto alla media aritmetica delle offerte rimaste in gara, a seguito dell'esclusione di quelle superiori.

La SIRET ha però sostenuto l'illegittimità dell'esclusione sia della società GAMMA che della menzionata ATI ed ha chiesto la loro riammissione alla gara, con la conseguente rideterminazione della media e l'aggiudicazione dell'appalto in proprio favore.

A tale pretesa si è ovviamente opposta l'aggiudicataria BETA BETA S.p.A., la quale ha, tra l'altro, eccepito l'invalidità del ricorso e dei successivi motivi aggiunti proposti dalla SIRET, a causa dell'omessa impugnativa della lettera d'invito alla gara nella parte in cui era prescritto che la scheda doveva essere corredata, a pena di esclusione, con la copia del documento di identità del sottoscrittore.

Ha affermato, altresì, la controinteressata che il ricorso era, comunque, infondato nel merito, stante la chiara previsione della lettera d'invito e, quindi, l'inapplicabilità alla fattispecie del c.d. criterio teleologico.

Considerazioni di identico contenuto ha espresso anche il resistente Comune di Bari, evidenziando che l'allegazione della copia del documento d'identità del sottoscrittore assolve alla specifica funzione di rendere riferibile la sottoscrizione della scheda dell'offerta alla persona identificata nel documento d'identità, ponendo al riparo l'Amministrazione da ogni possibile contestazione successiva.

Come già anticipato in narrativa, il giudice di prime cure ha condiviso le tesi delle parti resistenti e, pur considerando fondata ed in sé assorbente l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità del ricorso, relativa all'omessa impugnazione della lettera d'invito alla gara, ha respinto il gravame nel merito, ritenendolo destituito di fondamento giuridico.

Ciò posto, si rileva che l'odierno ricorso in fase di appello non introduce argomenti convincenti in senso contrario alle conclusioni assunte, con la sentenza qui impugnata, dal TAR per la Puglia, sede di Bari.

Sicché il Collegio decidente è dell'avviso che la sentenza del giudice di prime cure debba essere pienamente confermata, in sintonia del resto con i rilievi, in rito e nel merito, riproposti dal Comune appellato nella sua memoria difensiva del 20 marzo 2007.

In effetti, la lettera d'invito alla gara *de qua* prescriveva testualmente al punto 1): *“All’offerta deve essere allegata, a pena di esclusione, la fotocopia del documento d’identità del/i sottoscrittore/i e –se procuratore/i- l’originale o la copia autenticata notarile della relativa procura.”*

Il chiaro ed univoco tenore letterale della *lex specialis* non lasciava, dunque, spazio alcuno alla possibilità di ovviare al tassativo rigore della disposizione, ad esempio mediante la produzione del richiesto documento ad altri e diversi fini, e non consentiva, quindi, che il criterio formale potesse recedere a fronte di un'opzione ermeneutica, che privilegiasse l'indagine finalistica o teleologica sull'effettiva valenza della prescrizione, da un punto di vista sostanziale, e sull'eventuale necessità della sua pedissequa osservanza.

Poiché, pertanto, l'accertata violazione della riportata prescrizione comportava -quale conseguenza ineludibile cui l'Amministrazione non poteva sottrarsi, proprio a tutela dell'affidamento e nel rispetto del principio della *par condicio* degli aspiranti- l'esclusione dalla procedura delle concorrenti inadempienti, risulta evidente che il ricorso in primo grado non poteva limitarsi all'impugnativa degli atti di gara concernenti la disposta esclusione delle citate società e la determinazione dirigenziale di aggiudicazione definitiva dell'appalto, ma andava necessariamente esteso alla lettera d'invito quale atto presupposto della sofferta lesione.

Di qui, l'inaammissibilità, per difetto di interesse, del ricorso proposto in prime cure.

Peraltro, come esattamente argomentato dalla decidente Sezione del TAR per la Puglia, sede di Bari, il ricorso medesimo si rivelava anche infondato nel merito, giacché, nella previsione di cui al combinato disposto degli artt. 21, comma 1° e 38, commi 2° e 3° del D.P.R. n. 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 ad una istanza o ad 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 ad una determinata persona fisica (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 4 novembre 2004, n. 7140).

A fortiori, poi, deve ritenersi indefettibile la produzione del menzionato documento nel caso in cui, come l'attuale, si tratti di supportare la più importante delle dichiarazioni di volontà che intervengono nella procedura concorsuale, cioè l'offerta economica, stante che la prescritta formalità assolve all'essenziale funzione di ricondurre incontrovertibilmente al suo autore l'autenticità dell'apposta sottoscrizione.

Dalle considerazioni che precedono discende l'infondatezza del proposto appello, atteso che non solo l'accertata omissione non può essere sanata con altri dati forniti in sede di offerta, allorché per l'inosservanza del prescritto adempimento sia comminata la sanzione dell'esclusione dalla gara, ma neppure deve ritenersi consentita la successiva regolarizzazione della riscontrata carenza, in quanto 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 ed insanabile violazione della disciplina

regolatrice dell'appalto in questione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 7140/2004, cit., e 1° ottobre 2003, n. 5677).

In conclusione, il ricorso in appello va respinto, ma si rinvencono validi motivi per disporre la compensazione integrale delle spese del giudizio fra le parti in causa.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando, **respinge** l'appello meglio specificato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 13 aprile 2007, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Emidio FRASCIONE		PRESIDENTE
Caro Lucrezio MONTICELLI		CONSIGLIERE
Nicola RUSSO		CONSIGLIERE
Francesco GIORDANO	Est.	CONSIGLIERE
Giancarlo GIAMBARTOLOMEI		CONSIGLIERE

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Francesco Giordano

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 07-11-2007
(Art. 55, L. 27/4/1982, n.186)
p. IL DIRIGENTE
f.to Livia Patroni Griffi