

L'allegazione al testo della dichiarazione sostitutiva di volta in volta rilasciata di un valido documento di identità, lungi dal costituire un vuoto formalismo, costituisce piuttosto un fondamentale onere del sottoscrittore, configurandosi - nella previsione dell'art. 38, 3° co., del D.P.R. n. 445/2000 - come l'elemento della fattispecie normativa teleologicamente diretto a comprovare, non tanto (o meglio, non soltanto) le generalità del dichiarante, ma ancor prima l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica: non è solo la mancata allegazione della copia del documento di identità a rendere impossibile il dispiegarsi degli effetti certificativi previsti dalla corrispondente fattispecie normativa, ma anche la non validità del documento stesso.

In tema di modalità di presentazione della domanda di partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, merita di sottolineare il seguente pensiero espresso dal Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 4974 dell' 11 maggio 2007:

< Occorre infatti rilevare che la giurisprudenza maggioritaria, pur in stante presenza di alcune note dissenzienti, ha oramai negato che l'omessa allegazione del documento integri una mera irregolarità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà come tale suscettibile di emenda

Si è infatti sottolineato, al contrario, che la dichiarazione che si presenti difforme dal modello tipico delineato dagli artt. 38 e 47 D.P.R. n. 445/2000 non consegue, da parte dell'ordinamento, quella valutazione di efficacia per cui la stessa può sostituire il documento pubblico. Le ragioni di tale scostamento vengono ricondotte alla "mancata instaurazione di un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore, comporta la radicale improduttività di qualunque effetto giuridico di certezza".>

In tema di dichiarazioni, merita inoltre sapere che:

< Il meccanismo di dichiarazione, indicato nell'art. 75 lett. c) del D.P.R. 554 del 1999 e ripetuto in sede di bando di gara, contiene, ad una analisi logica prima ancora che funzionale, l'esigenza che la posizione di quei soggetti, indicati nella stessa norma come titolari di determinati incarichi presso l'azienda e cessati dalla carica nel triennio precedente, venga osservata sotto un triplice profilo:

- a) l'esistenza o la non esistenza degli stessi;
- b) nel caso di esistenza, la dichiarazione in merito alla presenza o meno in capo a questi delle ragioni di esclusione dalla partecipazione alle gare;
- c) in caso di esistenza di tali motivi, la dimostrazione da parte dell'impresa di aver adottato atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente rilevante.

Si evince allora una concatenazione in direzione discendente delle dichiarazioni che la partecipante alle gare deve proporre, ai sensi del citato art. 75.

Nel senso che, dichiarata la inesistenza di soggetti allontanatisi nel triennio precedente, le ulteriori due dimostrazioni non hanno ragione di esistere; che, qualora via sia stato allontanamento ma che questo non sia dovuto a fatti aventi rilevanza penale, appare inutile l'ulteriore attestazione di aver poso in essere comportamenti di dissociazione, in quanto non ve ne sarebbe materia; che solo nel caso di cessazione dalla carica nel triennio precedente per le ragioni rilevanti indicati dal regolamento, l'impresa deve indicare tutti e tre i profili richiesti dall'art. 75 citato.>

A cura di Sonia Lazzini

N. 4974/07 Reg. Sent.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA

OTTAVA SEZIONE DI NAPOLI

composto dai Signori Magistrati:

Evasio Speranza

Presidente

Luigi Domenico Nappi

Consigliere

Diego Sabatino

Primo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6929/2006 proposto da \*\* Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via Costantino 52, presso lo studio dell'avv. Egidio Lamberti, unitamente ai procuratori avv. Vincenzo Calderoni e Claudio Verini, che la rappresentano e difendono in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo

contro

ANM - Azienda napoletana mobilità s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, piazza della Repubblica 2, presso lo studio del procuratore avv. Fiorenzo Liguori, che la rappresenta e difende in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

nonché

Biffi s.p.a., in proprio e quale mandataria capogruppo dell'A.T.I. costituenda con Alfa So.Ge.Mi. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Napoli, via Riviera di Chiaia 33, presso lo studio dei procuratori avv. Stefano Vinti, Paola Chirulli e Paolo Minervini, che la rappresentano e difendono in virtù di mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta

Alfa So.Ge.Mi. s.r.l., non costituita

\*\* coperture s.r.l., non costituita

A.D.P. 2004 s.r.l., non costituita

Armando \*\*, non costituito

O.Me.Ca.St. Sud s.n.c., non costituita

A.I.C. Industriale s.r.l., non costituita

per l'annullamento, previa sospensione,

a. del provvedimento di aggiudicazione del pubblico incanto per l'affidamento dell'appalto di lavori, ai sensi della legge n. 109 del 1994, di impermeabilizzazione della copertura, sostituzione lucernai ed integrazione del sistema di ventilazione forzata dalla rimessa dell'ANM – Azienda napoletana mobilità s.p.a., ubicata in Napoli, via nazionale delle Puglie n. 310, adottato con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 3 del 24 luglio 2006;

b. di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale, ed in particolare del verbale del 15 maggio 2006 della commissione di gara, con il quale era stato aggiudicato in via provvisoria l'appalto all'ATI controinteressata, e non erano state escluse dalla gara le altre controinteressate; nonché, con memoria per motivi aggiunti depositata il 5 gennaio 2007,

c. delle note prot. 1078/GAP del 27 settembre 2006 e prot. 28 del 9 ottobre 2006;

Letto il ricorso ed i relativi allegati, e tutti gli atti di causa;

Data per letta la relazione del primo referendario Diego Sabatino nella udienza pubblica del 2 aprile 2007;

Uditi altresì i difensori, come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto

Con ricorso iscritto al n. 6929/2006, la parte ricorrente impugnava il provvedimento indicato in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di aver partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto di lavori, ai sensi della legge n. 109 del 1994, di impermeabilizzazione della copertura, sostituzione lucernai ed integrazione del sistema di ventilazione forzata dalla rimessa dell'ANM – Azienda napoletana mobilità s.p.a., ubicata in Napoli, via nazionale delle Puglie n. 310, adottato con deliberazione del consiglio di amministrazione n. 3 del 24 luglio 2006;
- che, nel corso della gara, tutte le partecipanti, pari al numero di cinque, venivano ammesse alla gara, nonostante che per due di esse, tra le quali l'aggiudicataria, la ricorrente avesse fatto presente l'esistenza di una serie di irregolarità, poi trasfuse nel ricorso come motivi di doglianza;
- che la gara veniva allora aggiudicata alla controinteressata ATI Biffi s.p.a. – Alfa So.Ge.Mi. s.r.l., mentre la ricorrente veniva esclusa, pur avendo presentato il ribasso maggiore, per il meccanismo della valutazione delle offerte anomale, che non sarebbe stato applicabile qualora la stazione appaltante avesse escluso almeno una delle imprese che avevano presentato una domanda irregolare.

Ritenendo illegittimo il comportamento dell'Amministrazione, instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati con vittoria di spese processuali.

Si costituiva la parte resistente, ANM - Azienda napoletana mobilità s.p.a. nonché la parte controinteressata, Biffi s.p.a., in proprio e quale mandataria capogruppo dell'A.T.I. costituenda con Alfa So.Ge.Mi. s.r.l., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via graduata, rigettare il ricorso.

Dopo i rinvii avutisi alle udienze del 4 dicembre 2006 e del 18 dicembre 2006, dovuti alla necessità di presentare motivi aggiunti al ricorso, all'udienza del 15 gennaio 2007, l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 154/2007, con contestuale fissazione dell'udienza di merito. Il provvedimento veniva poi confermato in grado di appello con ordinanza n. 1226/2007 della sezione V del Consiglio di Stato.

All'udienza del 2 aprile 2007, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.

2. Con l'unico motivo di diritto, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 21 della legge 109 del 1994 e dell'art. 75 comma 1 lett. b) e c) del D.P.R. 554 del 1999; violazione della lex specialis di gara; eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità manifesta e difetto di istruttoria con riferimento alla mancata esclusione della gara delle offerte formulate dalle stazioni controinteressate. La censura, riportata nella sua connotazione più stringente, evidenzia due diverse irregolarità nella presentazione delle offerte da parte delle altre partecipanti alla gara: in merito alla domanda proveniente dalla ATI \*\* Coperture s.r.l. – \*\* s.r.l. – \*\* Armando, ci si duole che la stessa fosse carente della dichiarazione del direttore tecnico cessato dalla carica nel triennio precedente; in merito alla offerta presentata dalla ATI \*\* Sud s.n.c. – \*\* s.r.l., si censura invece la mancata allegazione di un documento di identità valido da parte del direttore tecnico della \*\* s.r.l.

Si tratta allora di due questioni di stretto diritto, attinenti al valore da attribuire a tali omissioni, atteso che le stesse, nella loro esistenza, non sono contestate ed emergono dalla documentazione esibita in atti. Ben possono quindi essere esaminate separatamente.

3. La censura, avente riguardo alla irrivalenza della presentazione di una domanda non corredata dalla esibizione di un documento di identità valido, è fondata e va accolta.

Occorre infatti rilevare che la giurisprudenza maggioritaria, pur in stante presenza di alcune note dissenzienti, ha oramai negato che l'omessa allegazione del documento integri una mera irregolarità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà come tale suscettibile di emenda (tra le tante, Consiglio di Stato V, 1 ottobre 2003, n. 5677; id., 4 maggio 2006, n. 2479). Si è infatti sottolineato, al contrario, che la dichiarazione che si presenti difforme dal modello tipico delineato dagli artt. 38 e 47 D.P.R. n. 445/2000 non consegue, da parte dell'ordinamento, quella valutazione di efficacia per cui la stessa può sostituire il documento pubblico. Le ragioni di tale scostamento vengono ricondotte alla “mancata instaurazione di un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore, comporta la radicale improduttività di qualunque effetto giuridico di certezza”.

Accanto a questa fondante motivazione, va aggiunta anche quella (sostenuta da Consiglio di Stato V, 4 novembre 2004, n. 7140) che l'allegazione al testo della dichiarazione sostitutiva di volta in volta rilasciata di un valido documento di identità, lungi dal costituire un vuoto formalismo, costituisce piuttosto un fondamentale onere del sottoscrittore, configurandosi - nella previsione dell'art. 38, 3° co., del D.P.R. n. 445/2000 - come l'elemento della fattispecie normativa teleologicamente diretto a comprovare, non tanto (o meglio, non soltanto) le generalità del dichiarante, ma ancor prima l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica (conformi, tra le altre, T.A.R. Sardegna Cagliari I, 8 settembre 2006, n. 1683; T.A.R. Lazio Roma III, 24 maggio 2006, n. 3797).

In questo senso, la giurisprudenza risolve, in senso negativo, un problema ermeneutico fondamentale. Le pronunce favorevoli alla possibilità di una successiva integrazione della dichiarazione sottendono in fatto una duplice lettura della normativa in tema di autocertificazione: da un lato, vi sarebbe la rilevanza penale, derivante dal successivo art. 76 dello stesso D.P.R., che annette alle dichiarazioni sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47 il valore di dichiarazioni fatte a pubblico ufficiale, e sanziona le dichiarazioni mendaci "ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia"; dall'altro, il valore amministrativo, che potrebbe essere successivamente confortato da produzioni documentali successive (si veda, ad esempio, T.A.R. Sicilia Catania III, 18 marzo 2005, n. 462).

La giurisprudenza dominante, al contrario, afferma che un tale iato non esista, in quanto "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" (così Consiglio di Stato V, 4 maggio 2006, n. 2479).

In questo senso, non è solo la mancata allegazione della copia del documento di identità a rendere impossibile il dispiegarsi degli effetti certificativi previsti dalla corrispondente fattispecie normativa, ma anche la non validità del documento stesso. La fattispecie è infatti del tutto parificabile alla precedente, proprio sulla scorta della normativa in tema di autocertificazione. Questa prevede appunto l'ipotesi di un impiego di documenti scaduti, ma dispone che, "qualora l'interessato sia in possesso di un documento di identità o di riconoscimento non in corso di validità, gli stati, le qualità personali e i fatti in esso contenuti possono essere comprovati mediante esibizione dello stesso, purché l'interessato dichiari, in calce alla fotocopia del documento, che i dati contenuti nel documento non hanno subito variazioni dalla data del rilascio" (art. 45 comma 3 del D.P.R. 445 del 2000). Pertanto, l'impiego di un documento scaduto, in assenza della necessaria integrazione prevista dal testo di legge, non è idonea a supplire alla carenza di certezza circa la imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica.

4. Minor pregnanza ha invece la censura in relazione alla carenza, nella documentazione presentata dalla ATI \*\* Coperture s.r.l. - \*\* s.r.l. - \*\* Armando, della dichiarazione relativa ad uno dei direttori tecnici, ossia Francesco Salvo, che risulta cessato dalla carica nel triennio precedente. Sotto tale aspetto viene dedotta la mancata indicazione di aver adottato atti o misure di completa dissociazione.

Il profilo di doglianza non pare condivisibile.

Il meccanismo di dichiarazione, indicato nell'art. 75 lett. c) del D.P.R. 554 del 1999 e ripetuto in sede di bando di gara, contiene, ad una analisi logica prima ancora che funzionale, l'esigenza che la posizione di quei soggetti, indicati nella stessa norma come titolari di determinati incarichi presso l'azienda e cessati dalla carica nel triennio precedente, venga osservata sotto un triplice profilo: a) l'esistenza o la non esistenza degli stessi; b) nel caso di esistenza, la dichiarazione in merito alla presenza o meno in capo a questi delle ragioni di esclusione dalla partecipazione alle gare; c) in caso di esistenza di tali motivi, la dimostrazione da parte dell'impresa di aver adottato atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente rilevante.

Si evince allora una concatenazione in direzione discendente delle dichiarazioni che la partecipante alle gare deve proporre, ai sensi del citato art. 75. Nel senso che, dichiarata la inesistenza di soggetti allontanatisi nel triennio precedente, le ulteriori due dimostrazioni non hanno ragione di esistere; che, qualora via sia stato allontanamento ma che questo non sia dovuto a fatti aventi rilevanza penale, appare inutile l'ulteriore attestazione di aver poso in essere comportamenti di dissociazione, in quanto non ve ne sarebbe materia; che solo nel caso di cessazione dalla carica nel triennio precedente per le ragioni rilevanti indicati dal regolamento, l'impresa deve indicare tutti e tre i profili richiesti dall'art. 75 citato.

Nel caso in specie, bene è stato che l'ATI concorrente, non avendo avuto soggetti cessati dalla carica per questioni penalmente rilevanti, si sia limitata ad evidenziare i due primi profili, ossia l'esistenza della situazione di allontanamento e la circostanza che questa non sia stata determinata dalle ragioni di esclusione previste dalla normativa.

Sotto questo profilo, il comportamento della stazione appaltante non pare censurabile, e quindi la censura non può essere ritenuta fondata.

5. Il ricorso va quindi accolto. Le spese processuali vanno poste a carico della amministrazione soccombente e si liquidano come in dispositivo, mentre possono essere integralmente compensate tra le rimanenti parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, ottava sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 6929/2006 e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
2. Condanna ANM - Azienda napoletana mobilità s.p.a. a rifondere a \*\* Costruzioni s.r.l. le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.
3. Compensa integralmente tra le rimanenti parti le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 2 aprile 2007.

Evasio Speranza	Presidente
Diego Sabatino	Estensore