

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 49

del 8/04/2009

PREC 356/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Migliorini Impianti S.n.c. Di Migliorini Daniele & C. - Appalto per la realizzazione di un impianto di climatizzazione - 2° stralcio - Importo a base d'asta: €225.988,59 - S.A.: Istituto "Luigi Configliachi" per i minorati della vista di Padova.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 26 giugno 2008 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con la quale la società Migliorini Impianti S.n.c. ha rappresentato di essere stata esclusa dalla procedura ristretta per l'affidamento dell'appalto indicato in epigrafe, per non aver allegato alle autocertificazioni prodotte in sede di partecipazione la fotocopia del documento di identità del dichiarante.

In particolare, la legittimità del provvedimento di esclusione emesso dall'Istituto è stata contestata sia perché nel modulo predisposto dalla stazione appaltante, allegato D della lettera d'invito, da allegare a pena d'esclusione al "Plico A, Documentazione", non sarebbe stato riportato il riferimento normativo al D.P.R. n. 445/2000 e sia perché né in calce al medesimo allegato, né nella lettera d'invito sarebbe stata inserita la precisazione secondo cui era obbligatorio allegare il documento di riconoscimento del sottoscrittore a pena di esclusione.

A riscontro del contraddittorio documentale avviato dall'Autorità, l'Istituto "Luigi Configliachi" ha rappresentato di aver legittimamente escluso la società Migliorini Impianti S.n.c. in quanto la documentazione dalla medesima prodotta violava l'articolo 38, comma 3 del D.P.R. n. 445/2000.

Ritenuto in diritto

La problematica sottoposta a questa Autorità concerne la conformità alla normativa di settore di una dichiarazione sostituiva non corredata del documento di identità del dichiarante, nell'ipotesi in cui la disciplina di gara non indichi espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui al D.P.R. n. 445 del 28 dicembre 2000, "*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.*"

Preliminarmente occorre precisare, in via generale, che il costante orientamento assunto sia dall'Autorità sia dalla giurisprudenza amministrativa in materia di dichiarazioni sostitutive indica come elementi costitutivi delle stesse, ai sensi dell'articolo 38 del D.P.R. n. 445/2000, la sottoscrizione del dichiarante e la allegazione della copia fotostatica del documento di identità del sottoscrittore.

Infatti, ai sensi del menzionato articolo 38, le dichiarazioni sostitutive per essere valide devono essere sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritte e presentate unitamente alla copia fotostatica del documento di identità del sottoscrittore.

Entrambi gli elementi, sottoscrizione e copia fotostatica del documento di identità, sono volti a comprovare l'imprescindibile nesso di imputabilità della dichiarazione ai soggetti che la sottoscrivono.

Ne consegue che una dichiarazione priva di uno di tali elementi necessari prescritti dall'ordinamento, non essendo conforme alla normativa in materia di documentazione amministrativa, è inesistente e non suscettibile di regolarizzazione successiva.

Proprio con specifico riferimento alle ipotesi di dichiarazioni sostitutive prive dell'allegazione della copia fotostatica del documento di identità del dichiarante, l'Autorità ha avuto più volte occasione di sostenere che la produzione della menzionata copia fotostatica è elemento costitutivo della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà e dell'autocertificazione ed è espressamente prevista dal D.P.R. n. 445/2000 quale requisito formale *ad substantiam* (cfr., da ultimo, parere n. 263 del 17 dicembre 2008, parere n. 105 del 9 aprile 2008, parere n. 72 del 6 marzo 2008, parere n. 161 del 23 maggio 2007).

Lo stesso principio è stato espresso dal consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 5109 del 20 ottobre 2008;

sez. VI, sentenza n. 3651 del 23 luglio 2008; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, sentenza n. 508 del 1° settembre 2008).

Tanto premesso in via generale, ai fini della soluzione della specifica fattispecie sottoposta, occorre considerare quanto segue.

L'articolo 77-bis del D.P.R. n. 445/2000, introdotto dall'articolo 15, lettera b) della legge n. 3/2003, prevede che *“Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorché regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78.”*

Tra le norme in materia di documentazione amministrativa che trovano applicazione alle procedure di aggiudicazione richiamate dal citato articolo 77 bis rientrano, quindi, sia il già menzionato articolo 38 sia l'articolo 47 del medesimo D.P.R. n. 445/2000, alla stregua del quale : *“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. [...] Fatte salve le eccezioni espressamente previste per legge, nei rapporti con la pubblica amministrazione e con i concessionari di pubblici servizi, tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell'articolo 46 sono comprovati dall'interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.”*

Considerato che le prescrizioni di cui al D.P.R. n. 445/2000, in particolare dell'articolo 38, concernenti la modalità di presentazione della dichiarazione costitutiva, costituiscono norme di natura imperativa, in ragione del fatto che sono volte a tutelare un particolare interesse pubblico, consistente nell'esigenza di ricondurre inequivocabilmente una dichiarazione sostitutiva al proprio sottoscrittore, le medesime trovano comunque applicazione anche nei casi in cui la disciplina di gara non lo prevede espressamente, per il principio dell'eterointegrazione del bando da parte di norme imperative (cfr. TAR Puglia, Lecce, sez. II, sentenza n. 2673 del 4 luglio 2007; TAR Piemonte, sez. II, sentenza n. 3277 del 22 ottobre 2005; TAR Lazio, Roma, sez. III, sentenza n. 8411 del 15 ottobre 2003).

Ne consegue che nell'ipotesi di cui al caso di specie, la circostanza che la lettera di invito e il suo allegato D non abbiano indicato l'applicazione delle disposizioni di cui al D.P.R. n. 445/2000, ed in particolare la prescrizione secondo cui la dichiarazione sostitutiva per essere valida deve essere sottoscritta e corredata della copia fotostatica del documento di identità del dichiarante, non esime i concorrenti dall'obbligo di osservare le disposizioni di cui al menzionato D.P.R. n. 445/2000, ed in particolare le disposizioni di cui all'articolo 38 del decreto stesso, trattandosi di prescrizioni suscettibili di eterointegrare la *lex specialis* e quindi di comportare l'esclusione dalla procedura in caso di mancato rispetto da parte dei concorrenti.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione disposta dall'Istituto "Luigi Configliachi" nei confronti della società Migliorini Impianti S.n.c. è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Andrea Camanzi

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27/04/2009