

## **Parere n.48 del 21/03/2012**

### **PREC 283/11/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla D'Angelo Antonio srl – “*Cottimo fiduciario per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di percolato di discarica*” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – S.A.: Comune di Atessa (CH).

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 2 novembre 2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale la società D'Angelo Antonio S.r.l. ha chiesto un parere in merito alla legittimità dell'aggiudicazione provvisoria disposta dal Comune di Atessa nei confronti della ditta Sapi S.r.l.

Più specificamente l'istante segnala:

1. la manifesta incongruità dell'offerta della ditta Sapi, che non è stata sottoposta alla verifica di cui agli artt. 86, comma 3 e 87 del d.lgs. n. 163 del 2006;
2. l'omessa verifica delle dichiarazioni presentate dalla ditta in relazione al possesso dei requisiti di ordine generale;
3. l'ammissione della Sapi S.r.l. alla procedura negoziata, pur in presenza di una sola fotocopia del documento di identità del dichiarante, a fronte di molteplici dichiarazioni sostitutive ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 19 dicembre 2011, il Comune di Atessa ha eccepito la pretestuosità delle censure mosse dall'istante, ribattendo ai soli punti 1. e 3.

#### *Ritenuto in diritto*

1. Quanto alla censura *sub* 1, la D'angelo Antonio S.r.l. lamenta il fatto che la stazione appaltante non avrebbe proceduto a vagliare la congruità economica dell'offerta della ditta Sapi, asseritamente viziata da manifesta anomalia.

Al riguardo, si osserva che la stazione appaltante ha dedotto, nella propria memoria del 28 dicembre 2011, l'infondatezza di detta censura, sulla base di una puntuale analisi *ex officio* condotta sui componenti economici strutturali del servizio da affidare (smaltimento, trasporto e carico),

giungendo alla conclusione dell'ammissibilità e congruità dell'offerta della ditta SAPI, in base alla quale ha tratto il convincimento di non doversi procedere ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006.

Sul punto, è bene precisare che il sindacato di legittimità non può spingersi oltre il profilo della logicità e ragionevolezza delle valutazioni compiute dalla P.A., non essendo possibile operare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, poiché, così facendo, si invaderebbe una sfera riservata alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione.

In numerose occasioni, peraltro, lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto non manifestamente irragionevole - e dunque insindacabile - la determinazione dell'Amministrazione di non sottoporre a verifica "facoltativa" di anomalia, l'offerta risultata vincitrice della gara (*ex multis*: sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862).

Nella valutazione, peraltro, l'Amministrazione è tenuta a considerare l'affidabilità complessiva dell'offerta e a non limitarsi ad aspetti risultanti da singole voci che, in ipotesi, si discostino dai valori medi di mercato.

La verifica di congruità dell'offerta, quindi, è espressione di un potere tecnico-discrezionale del committente, sindacabile entro limiti prevalentemente segnati dalla manifesta illogicità, erroneità o dal travisamento dei fatti, e si sostanzia in un giudizio globale e sintetico sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme.

In ogni caso, incombe su chi contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare specifici elementi da cui evincere l'asserita irragionevolezza della valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione (*ex multis*: Consiglio Stato sez. V, 23 giugno 2010, n. 3962; TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 dicembre 2010, n. 35031).

Nella fattispecie in esame, poi, va tenuto conto dell'affermazione giurisprudenziale, secondo cui non è applicabile il regime procedimentalizzato di valutazione obbligatoria dell'anomalia *ex artt.* 86, comma 3 e 87 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, da parte di un'Amministrazione che abbia indetto una gara sotto soglia, con il criterio del prezzo più basso, secondo la procedura negoziata del cottimo fiduciario, essendo, invece, rimessa tale scelta procedimentale alla valutazione discrezionale della stazione appaltante. Ciò in considerazione delle esigenze proprie di semplificazione e di celerità che sono logicamente connesse con procedure di lieve rilievo economico (TAR Lazio, Latina, sez. I, 19 novembre 2010, n. 1903; TAR Lazio, Roma, sez. I, 6 novembre 2009, n. 10880). Nel caso di specie, tali esigenze erano oggettivate dalla necessità di riaffidare il servizio di smaltimento rifiuti, effettuato ininterrottamente dalla ditta istante dal 1999.

2. Quanto alla censura *sub* 2, questa Autorità ne rileva l'assiomatica postulazione che non consente di esprimere alcun motivato avviso, anche in considerazione del fatto che la stazione appaltante non ha fornito alcuna deduzione sul punto.

3. Quanto infine all'asserito vizio formale *sub* 3, concernente la dichiarazione sostitutiva incorporata nel "modello di partecipazione" predisposto dalla SAPI, che sarebbe sguarnito della fotocopia del documento di identità, si osserva che questa Autorità ha avuto più volte modo di pronunciarsi in merito (*ex multis*: parere n. 183 del 20.10.2011). E, a stretto rigore, ad ogni domanda, in alternativa all'autenticazione della sottoscrizione, andrebbe allegata la copia fotostatica del documento di identità del sottoscrittore. Non di meno, giustificabili perplessità, meritevoli di un prudente apprezzamento del caso concreto, fanno ritenere meglio rispondente al *favor participationis* – già di per sé ristretto con il ricorso al cottimo fiduciario – la sufficienza di una sola

copia fotostatica del documento di identità del partecipante alla gara nella busta contenente la documentazione amministrativa.

Quanto sopra, anche in ragione dell'elaborazione giurisprudenziale, citata dalla S.A., intervenuta in tema di dichiarazioni sostitutive di certificazioni o di atti di notorietà, secondo cui la formalità prescritta dall'art. 38 del D.P.R. n. 445/2000, non deve tradursi in un formalismo senza scopo, essendo improntata al principio di semplificazione mirata appunto ad evitare inutili aggravamenti procedurali che si determinerebbero ove si chiedessero tante copie fotostatiche del medesimo documento di identità.

A tal proposito, pur considerando l'oscillante e non univoco avviso della suddetta giurisprudenza *in subiecta materia*, doviziosamente richiamato nel prefato parere, è da preferire la posizione più equilibrata in cui si pone il Consiglio Stato, sez. VI 22/10/2010 n. 7608, che – posta l'indubitabilità del fatto che, ai sensi degli articoli 38, comma 3, e 47, comma 1, del D.P.R. n. 445 del 2000, l'allegazione della copia fotostatica del documento di identità costituisce un fondamentale onere del sottoscrittore, conferendo legale autenticità alla sua sottoscrizione e configurandosi come elemento della fattispecie normativa diretta a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica – ritiene però che *“questa, pure essenziale, prescrizione di carattere formale deve essere applicata verificando se nel contesto dei singoli casi lo scopo della normativa non sia comunque raggiunto, evitando interpretazioni che in concreto possano risultare di sproporzionato e perciò inutile rigore, venendo con ciò a ledere, per converso, l'altresì rilevante principio della massima partecipazione alle procedure competitive”*.

Nel caso di specie, si evince che la stazione appaltante avrebbe adottato una siffatta interpretazione, alla cui stregua: esigere che *“più dichiarazioni rese dalla stessa persona in un medesimo procedimento e facenti parte di un medesimo insieme probatorio debbano necessariamente essere accompagnate, ciascuna, da una copia del documento”* si tramuterebbe in *“un formalismo senza scopo”* (Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2006, n. 25; cfr. anche Sez. IV, 5 marzo 2008, n. 949); giacché, la prova del nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione alla persona fisica determinata da cui proviene, emerge oggettivamente dal riscontro del contesto documentale, risultando raggiunta la finalità della normativa in materia e con ciò della legge di gara, che ne costituisce applicazione.

Su quest'ultima linea ermeneutica si pone anche altro recente parere di questa Autorità n. 21 del 9 febbraio 2011, concernente l'omessa allegazione di copia del documento di identità nella busta interna contenente l'offerta economica.

Ancor più di recente, è stato osservato (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. I, 8 febbraio 2012, n. 663) che la formalità prescritta dall'art. 38, comma 3, del D.P.R. n. 445 del 2000 non deve essere intesa come un vuoto formalismo, per cui è da escludere che più dichiarazioni rese dalla stessa persona e facenti parte di un medesimo insieme probatorio debbano necessariamente essere accompagnate, ciascuna, da una copia del documento.

Pertanto, anche nel caso in cui venga inserita nel plico almeno una copia fotostatica del documento di identità, questo elemento è sufficiente a conseguire lo scopo della norma di semplificazione, consentendo la identificazione del rappresentante che ha reso le dichiarazioni sostitutive ed instaurando un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore (cfr. Cons. St., sez. V, 20/10/2008, n. 5109; Id., 26.1.2012, n. 337).

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che

- la valutazione di ammissibilità e congruità dell'offerta presentata dalla ditta Sapi S.r.l., che ha portato il Comune di Atessa a non procedere ai sensi dell'art. 87 del d.lgs. n. 163/2006, non sia sindacabile, rientrando, tale scelta, nella sfera riservata alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante;
- non siano stati forniti elementi per accertare la fondatezza della censura in merito all'omessa verifica delle dichiarazioni presentate dalla aggiudicataria provvisoria circa il possesso dei requisiti di ordine generale;
- l'allegazione di una sola copia del documento di identità del partecipante sia sufficiente alla identificazione del rappresentante che ha reso la dichiarazione sostitutiva e ad istaurare un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 marzo 2012

Il Segretario: Maria Esposito