

Il documento di identità è confermato parte integrante (e non regolarizzabile) della 'offerta'.

di Enrichetta Tamburrino

Data di pubblicazione: 25-11-2012

Tar Puglia, Bari, Sezione I, sentenza 11 ottobre 2012, n. 1755
Presidente Allegretta; Estensore Amovilli

Ai sensi dell'art. 38 comma 3 del D.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445, in sede di partecipazione ad una gara pubblica, la produzione della fotocopia del documento d'identità del dichiarante deve essere considerata elemento costitutivo dell'autocertificazione, essendo requisito formale ad substantiam dell'autocertificazione stessa; a tanto consegue che non può tale mancanza ritenersi regolarizzabile, proprio perché l'allegazione di copia del documento d'identità costituisce adempimento di valore essenziale, in quanto volto a garantire l'esatta provenienza di ogni singola documentazione esibita, senza possibilità di regolarizzazione o integrazione, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1730 del 2008, proposto da:
Costruzioni Lauretana in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con Costruzioni di Santo s.r.l.,
Costruzioni F.Ili Potenza s.r.l., An.Gi. s.r.l., Consorzio Stabile Xerim s.r.l. e Società Ortiz s.r.l.;
Costruzioni di Santo s.r.l., Costruzioni F.Ili Potenza s.r.l., An.Gi. s.r.l., Consorzio Stabile Xerim
s.r.l. e Società Ortiz s.r.l., in proprio, tutte rappresentate e difese dagli avv.ti Loredana
Bisceglie e Matteo Clima, con domicilio eletto presso Fulvio Mastroviti, in Bari, via Quintino
Sella, 40;

contro

C.C.I.A.A. di Foggia, rappresentata e difesa dall'avv.to Giuseppe Mescia, con domicilio eletto
in Bari, presso V. Resta, via Piccinni, 210;

Ministero dello Sviluppo Economico;
Ministero delle Pari Opportunità;
Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;
Regione Puglia;
Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimenti Pari Opportunità e Funzione Pubblica;

nei confronti di

Pasquale Ciuffreda & Figli s.r.l.;
Costruzioni Robedil s.r.l.;
Gruppo Ge.Di. s.r.l.;
Giovanni Panaro s.p.a.;
Arcas s.p.a.;
Consorzio Cooperative Costruzioni CCC s.r.l.;
Cofathec Servizi s.r.l.;
Unioncamere e Retecamere di Commercio per l'Italia;

per l'annullamento previa sospensiva

- dei provvedimenti emessi dal responsabile del procedimento nella fase endo-procedimentale e procedimentale della gara, dal 12 maggio 2008 all'11 ottobre 2008, nonché quelli successivi e consequenziali;
- delle delibere collegiali di gara emesse dalla commissione esaminatrice nella fase procedimentale di gara dal 2 settembre 2008 al 22 settembre 2008 avente ad oggetto la illegittima esclusione dalla gara, nonché quelli successivi e consequenziali;
- di tutti gli altri atti procedimentali presupposti o conseguenza degli atti amministrativi e provvedimenti sopra impugnati in rapporto di correlazione tra gli stessi altresì compresi sia il provvedimento di aggiudicazione sia il contratto provvisorio e quello definitivo di aggiudicazione;
- dei silenzi - inadempimento emessi dalla commissione esaminatrice presso la CCIAA di Foggia, dal Ministro delle Pari Opportunità, dal Ministro dello Sviluppo Economico, dal Ministro delle Politiche del Lavoro dal 9 settembre 2008 al 9 ottobre 2008;

nonché per la condanna al risarcimento di tutti i danni subiti per effetto dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della C.C.I.A.A. di Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Paolo Amovilli

Udito nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012 per le parti il difensore avv.to Giuseppe Mescia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espongono le imprese ricorrenti di aver partecipato, mediante a.t.i. costituenda capeggiata dalla Costruzioni Lauretana, al pubblico incanto per l'esecuzione delle opere edili strutturali e impiantistiche inerenti la realizzazione della cittadella dell'economia di Capitanata, indetto dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (C.C.I.A.A.) di Foggia, con bando pubblicato sulla g. u., quinta serie speciale n. 55 del 12 maggio 2008 ed importo a base d'asta di 21.912.471,80 euro.

All'esito della valutazione della documentazione amministrativa allegata alle offerte pervenute, l'a.t.i. Costruzioni Lauretana, nella seduta pubblica del giorno 11 settembre 2008, veniva esclusa dalla Commissione giudicatrice per mancanza delle fotocopie dei documenti di identità a corredo delle dichiarazioni rese sia dal legale rappresentante della medesima capogruppo che dell'avvalente An. Gi, ai sensi degli artt. 38 comma 3 e 47 del D.p.r. n. 445/2000, prescritte a pena di esclusione dal Disciplinare di gara.

Con comunicazione del 15 settembre 2008, il Presidente della suddetta Commissione ha confermato l'esclusione dell'a.t.i. ricorrente e con successiva determinazione n. 119 del 19 novembre 2008, il Segretario Generale della C.C.I.A.A. di Foggia ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC s.r.l.

Le ricorrenti impugnano il suddetto provvedimento di esclusione dalla gara, unitamente agli ulteriori atti in epigrafe indicati, deducendo le seguenti doglianze, così riassumibili:

I. violazione del diritto di difesa art. 24 Cost., dell'art. 1 L. 241/90, dei principi fondamentali in tema di contraddittorio procedimentale e di diritto di difesa, eccesso di potere per ingiustizia manifesta: la stazione appaltante avrebbe decretato l'esclusione dell'a.t.i. Costruzioni Lauretana per fatti diversi da quelli originariamente contestati dalla Commissione giudicatrice nel corso della seduta pubblica dell'11 settembre 2008; in ogni caso, l'autenticazione delle firme del mandato dei rappresentanti legali delle imprese partecipanti all'a.t.i. da parte dell'avv.to Bisceglie, legale rappresentante dell'impresa capogruppo, sanerebbe il rilevato vizio della mancata allegazione della copia del documento di riconoscimento del sottoscrittore in allegato alle dichiarazioni rese ai sensi del D.p.r. n. 445/2000, peraltro non prevista a pena di esclusione dalla lex specialis;

II. violazione e falsa applicazione della legge 241/1990 e del D.p.r. 737/1981, omessa e/o insufficiente motivazione, eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia: la stazione appaltante avrebbe ammesso le imprese Arcas e Cofathec Servizi al prosieguo della gara nonostante la sussistenza di difformità formali del contenuto delle dichiarazioni rispetto all'art. 38 lett b) e c) del D.Lgs. 163/2006;

III. violazione della legge 241/1990, difetto di motivazione, eccesso di potere per inesistenza dei presupposti, travisamento, difetto di istruttoria: l'impugnato provvedimento non rappresenterebbe le ragioni in virtù delle quali l'Amministrazione è giunta a decretare l'esclusione dalla gara in oggetto.

Con "motivi aggiunti", le imprese ricorrenti si limitano a precisare le proprie argomentazioni difensive, senza alcun ampliamento del "thema decidendum" fissato con il ricorso introduttivo.

Si è costituita la Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Foggia, evidenziando in sintesi:

- l'onere di allegazione della copia di un documento di riconoscimento del sottoscrittore, in allegato alle dichiarazioni sostitutive rese ai sensi dell'articolo 38 del D.p.r. 445/2000 da rendersi dai partecipanti alla gara, risulterebbe prescritto espressamente a pena di esclusione dal Disciplinare di gara ed in particolare dall'allegato 2/A;
- la mancata allegazione alla dichiarazione sostitutiva della copia del documento di identità del sottoscrittore renderebbe l'atto nullo per difetto di una forma essenziale stabilita dalla legge, quale elemento essenziale della fattispecie normativa diretto a comprovare, oltre alla generalità del dichiarante, l'imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione stessa ad una determinata persona fisica, come peraltro affermato in via del tutto pacifica dalla giurisprudenza;
- l'inconfigurabilità di forme equipollenti del suddetto onere documentale rispetto a quanto stabilito dalla legge e dalla lex specialis e, in ogni caso, l'irrilevanza ai fini certificativi dell'autenticazione delle firme dei legali rappresentanti delle imprese riunite nell'a.t.i. effettuata dall'avv.to Loredana Bisceglie, titolare dell'impresa capogruppo;
- l'impossibilità di sanare o regolarizzare in via postuma la carenza documentale in esame, trattandosi per giurisprudenza consolidata di adempimenti formali imposti a pena di esclusione, a pena di violazione del generale principio della par condicio tra i concorrenti;
- la palese infondatezza di tutte le ulteriori doglianze ex adverso formulate.

Con memoria conclusiva del 25 giugno 2012, l'Amministrazione resistente ha rappresentato l'intervenuta aggiudicazione definitiva con determinazione n. 28 del 4 marzo 2009 in favore del Consorzio Cooperative Costruzioni CCC, nonché la stipulazione del relativo contratto d'appalto in data 15 aprile 2009.

Alla camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2008, con ordinanza n.768/2008 veniva respinta l'istanza incidentale di sospensione di cui al ricorso, rilevata all'esito del sommario esame tipico della fase cautelare, l'incontestata mancata allegazione alla dichiarazione sostitutiva del legale rappresentante dell'impresa Costruzioni Lauretana e dell'avvalente An.Gi della copia del documento di identità del sottoscrittore.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del giorno 11 luglio 2012, nella quale la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è manifestamente infondato e va respinto.

2.1. E' pacifica nella fattispecie per cui è causa, la mancata allegazione della copia del documento di identità del sottoscrittore a corredo delle dichiarazioni sostitutive del legale rappresentante dell'impresa Costruzioni Lauretana e dell'avvalente An.Gi da rendersi dai concorrenti in sede di gara.

Ritiene la ricorrente, in buona sostanza, che tale omissione - a suo dire non sanzionata dalla lex specialis con la sanzione espulsiva - possa ritenersi sanata per effetto dell'autenticazione delle firme dei rappresentanti legali degli operatori partecipanti all'a.t.i. da parte dell'avv.to Bisceglie, legale rappresentante dell'impresa capogruppo, allegata alla domanda di partecipazione, parimenti comprovante l'identità personale dei concorrenti.

La giurisprudenza è del tutto consolidata nell'affermare che ai sensi dell'art. 38 comma 3 del D.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445, in sede di partecipazione ad una gara pubblica, la produzione della fotocopia del documento d'identità del dichiarante debba essere considerata elemento costitutivo dell'autocertificazione, essendo requisito formale ad substantiam dell'autocertificazione stessa; a tanto consegue che non può tale mancanza ritenersi regolarizzabile, proprio perché l'allegazione di copia del documento d'identità costituisce adempimento di valore essenziale, in quanto volto a garantire l'esatta provenienza di ogni

singola documentazione esibita, senza possibilità di regolarizzazione o integrazione, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti.”(ex multis Consiglio di Stato sez V, 1 ottobre 2003 n.5677; id. sez V 4 novembre 2004, n.7140; id. sez V 7 novembre 2007, n.5761; id. sez V 12 giugno 2009, n.3690; id. sez. IV 2 settembre 2011, n. 4967; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 24 gennaio 2007, n. 484; T.A.R. Campania Napoli sez VIII 11 maggio 2007, n.4974, T.A.R. Umbria sez. I 14 febbraio 2012, n. 47).

Così opinando, la giurisprudenza è pertanto assolutamente ferma nel negare l'ammissibilità di forme equipollenti rispetto al modello legale tipico di autocertificazione di cui all'art. 38 c. 3 D.p.r. 445/2000 (ex multis Consiglio di Stato sez V 11 gennaio 2006 n. 52), a tacere della irrilevanza, al fine certificativo (art. 2703 c.c.), della autenticità delle sottoscrizioni dei rappresentanti legali degli operatori riuniti in a.t.i. da parte di un avvocato - nella fattispecie legale rappresentante dell'impresa capogruppo - atteso che ai sensi dell'art. 83 c.p.c. il potere di certificare l'autografia della sottoscrizione della parte è destinato a dispiegare i suoi effetti esclusivamente nell'ambito del processo (Cassazione sez. lav. 16 aprile 2003, n. 6047). Ciò premesso, deve precisarsi che contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, il tenore letterale della disciplina di gara (punto 9.1 del Disciplinare unitamente all'allegato 2/A) è assolutamente chiaro ed univoco nell'elevare, a pena di esclusione dalla gara stessa, l'onere per tutti i concorrenti di allegazione di copia fotostatica di documento di identità del sottoscrittore ai sensi dell'art. 38 del D.p.r. 28 dicembre 2000 n. 445.

E' pertanto pacifico che l'impugnata esclusione, oltre che legittimarsi in via del tutto autonoma per la violazione della normativa imperativa di riferimento in materia di dichiarazioni sostitutive di certificazione - notoriamente etero-integrativa dei bandi - è ulteriormente giustificata dalla violazione di clausola della lex specialis espressamente "escludente", non residuando in tal caso alla stazione appaltante alcuna alternativa (ex multis Consiglio Stato sez. V 21 giugno 2006, n. 3703).

Ne consegue che anche il potere di "regolarizzazione" documentale invocato dalle imprese istanti (ex artt 6 L.241/90 e 46 Codice Contratti pubblici) consiste in realtà nella pretesa ad una "integrazione" di documenti espressamente richiesti a pena di esclusione, come tale del tutto infondata, per giurisprudenza consolidata, oltre che nelle gare d'appalto, nella globalità dei procedimenti di natura concorsuale.(ex plurimis Consiglio Stato, sez. IV, 19 giugno 2006, n. 3660; id. 6 marzo 2006, n.1068; id. sez VI 18 maggio 2001, n.2781).

La censura di cui al primo motivo di ricorso, in conclusione, è manifestamente priva di pregio.

2.2. Parimenti inconsistenti sono le residue doglianze di violazione di legge e di eccesso di potere dedotte, non risultando "per tabulas" alcuna discordanza interna tra le ragioni dell'esclusione esplicitate dalla stazione appaltante in tutti gli atti del procedimento di gara, ragioni peraltro ampiamente esaurienti quanto allo stesso onere motivazionale imposto dall'art. 3 della legge 241/90; completamente diverse risultano poi le ragioni che hanno condotto la stazione appaltante ad ammettere al prosieguo della gara le a.t.i. Arcas e Cofathec, diversamente da quanto pretestuosamente affermato dalla difesa delle ricorrenti, non ravvisandosi alcuna contraddittorietà nell'operato della Commissione giudicatrice.

3. Risultati legittimi i provvedimenti impugnati, anche l'azione per risarcimento del danno si rivela infondata.

4 Per i suesposti motivi il ricorso è infondato e va respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

6. Deve disporsi altresì d'ufficio la condanna della ricorrente, ai sensi dell'art 26 comma 2 cod. proc. amm. - nel testo previgente alle modifiche introdotte dal D.lgs. 15 novembre 2011

n.195 - al pagamento in favore dell'Amministrazione resistente dell'indennizzo "per danno lecito da processo" (ex multis Consiglio di Stato sez V 23 maggio 2011, n.3083) equitativamente determinato in 2.000,00 euro, in ragione della manifesta infondatezza dell'azione.

Secondo l'art. 26 secondo comma cod. proc. amm., nel testo previgente, "il giudice, nel pronunciare sulle spese, può altresì condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati",

Il nuovo testo della suddetta disposizione, modificato per effetto del D.lgs. 15 novembre 2011 n.195, correttivo al Codice del processo amministrativo, secondo cui "Il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio. Al gettito delle sanzioni previste dal presente comma si applica l'articolo 15 delle norme di attuazione" è da ritenersi applicabile soltanto ai giudizi introdotti dopo la sua entrata in vigore (arg. ex art. 92, comma 2, c. p. c. e L. 69/09), cosicché nella vicenda in esame, che trae origine da ricorso notificato in data 4 novembre 2008, trova applicazione, l'art. 26, comma 2, cod. proc. amm., nel diverso testo previgente.

La speciale responsabilità processuale ivi prevista, ferma restando l'iniziativa ufficiosa, non presuppone l'elemento della "temerarietà della lite", né la mala fede della parte (vedi per tutte Consiglio di Stato sez V 23 maggio 2011, n.3083), trattandosi almeno secondo la tesi prevalente, di mero indennizzo del nocumento che la parte vittoriosa ha subito per l'esistenza e la durata del processo, coerentemente con il principio di ragionevole durata del giudizio, chiamando la parte che abbia dato corso (o abbia resistito) ad (in) un processo oggettivamente ritenuto ingiustificabile a indennizzare la controparte che sia costretta a subirlo (T.A.R. Lazio - Roma sez II 16 novembre 2011, n. 8915).

Nella fattispecie, sussistono tutti i presupposti per il riconoscimento in favore della C.C.I.A.A. resistente della somma di che trattasi, essendo le argomentazioni giuridiche a fondamento del ricorso, come visto, manifestamente in contrasto con orientamenti giurisprudenziali al riguardo del tutto consolidati; in assenza di criteri normativi, l'indennizzo in questione non può che quantificarsi in via equitativa, tenuto conto oltre della natura del giudizio e delle spese di lite (Consiglio di Stato sez. V 17 maggio 2012 n. 2821) del fatto che la pendenza del contenzioso non ha comunque impedito l'esecuzione pressoché integrale dei lavori oggetto della gara, come da memoria della C.C.I.A.A. del 25 giugno 2012.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese di lite in favore della C.C.I.A.A. di Foggia quantificate in 4.500,00 euro, oltre agli accessori di legge.

Condanna le ricorrenti, in solido, ai sensi dell'art. 26 comma 2 cod. proc. amm. al pagamento in favore della C.C.I.A.A. di Foggia dell'ulteriore somma di 2.000,00 euro. Ordina che la

presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

BREVI ANNOTAZIONI

L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

Nella pronuncia in esame il Tar Puglia-Bari, affronta la questione delle cause di esclusione dalle procedura di affidamento, precisando i confini degli adempimenti formali nella partecipazione a gare pubbliche (in particolare, per l'efficace produzione di dichiarazioni sostitutive), la portata etero-integrativa delle disposizioni del DPR 28 dicembre 2000 n.445, ed i limiti ai poteri integrativi delle parti, per il caso di documentazione incompleta.

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

I giudici pugliesi, giungono al rigetto del ricorso introduttivo, richiamando il consolidato orientamento giurisprudenziale che, a tutela della *par condicio* tra i concorrenti, ritiene che la produzione della fotocopia del documento di identità è un requisito di validità *ad substantiam* dell'autocertificazione, in quanto volto a garantire l'esatta provenienza dei diversi documenti prodotti a corredo della domanda. Provenienza che non può essere certificata da un avvocato (il legale rappresentante dell'impresa capogruppo) in quanto i poteri certificativi dell'avvocato si esplicano esclusivamente in ambito processuale.

Nella costruzione del Collegio l'allegazione della fotocopia del documento di identità ha il valore di onere necessario, finalizzato a conferire legale autenticità alla dichiarazione e permetterne l'imputabilità soggettiva. Adempimento che, alla luce del combinato disposto degli artt. 38, comma 3, e 47 DPR 455/2000, è finalizzato a porre in evidenza il nesso tra dichiarazione e soggetto cui attribuirlo. Sicché, la mancata allegazione della fotocopia del documento di identità rende inutile la produzione della documentazione per la partecipazione alla gara e legittima l'esclusione dalla gara.

Rispetto a tale omissione del dichiarante, secondo il *dictum* del Collegio non sussistono i poteri integrativi previsti dall'art. 6 comma 1 lett. c) L.241/90 e dall'art.46 comma 1 D.lgs 163/2006, che si riferiscono solo ai documenti non richiesti a pena di esclusione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La sentenza in esame contribuisce a consolidare l'orientamento giurisprudenziale che privilegia il principio della *par condicio* dei concorrenti, a scapito del principio *del favor*

participationis, attribuendo preminente valore alla forma, rispetto alla sostanza.

Tale criterio ermeneutico, trova un suo ulteriore punto di forza nell'art. 46 comma 1-bis del codice dei contratti pubblici (introdotto dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106), che nel disciplinare il principio di tassatività delle cause di esclusione nelle gare di appalto, ha fatto riferimento *“ai casi di incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali”*, in cui senz'altro rientra la mancata allegazione della fotocopia di un valido documento di identità del sottoscrittore.

PERCORSO BIBLIOGRAFICO

F. Caringella , Manuale di diritto amministrativo VI Ed., 2012, Dike Giuridica.

F. Caringella-M. Protto, Codice dei Contratti Pubblici, 2012, Dike Giuridica.