

N. 02366/2011REG.PROV.COLL.
N. 04770/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4770 del 2007, proposto dalla società spa Biffi, in proprio e nella qualità di mandataria in A.T.I. con ALFA SOGEMI srl , in persona del legale rappresentante , rappresentata e difesa dagli avv. Paola Chirulli e Stefano Vinti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Emilia n. 88;

contro

Anm - Azienda Napoletana Mobilita' S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Fiorenzo Liguori e Marina Terrana, con domicilio eletto presso lo studio legale del primo in Roma, via delle Tre Madonne n. 18;

nei confronti di

Società srl Taddei Costruzioni, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Boschetti, con domicilio eletto presso la sede legale di Taddei costruzioni in Roma, via Mazzini n. 121;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE VIII n. 4974/2007, resa tra le parti, concernente GARA PER AFFIDAMENTO LAVORI RIMESSA AUTOMEZZI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Taddei Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 marzo 2011 il Consigliere di Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti gli avvocati Chirulli, Liguori e Buccellato per delega di Boschetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E' impugnata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania n. 4974 del 11 maggio 2007 che ha accolto il ricorso proposto dalla Taddei Costruzioni srl avverso l'aggiudicazione in favore di essa appellante della gara d'appalto esperita dalla Azienda napoletana di mobilità spa per l'affidamento, con il criterio del prezzo più basso, dei lavori di impermeabilizzazione della copertura, di sostituzione dei lucernari e di integrazione del sistema di ventilazione forzata della sede aziendale sita in Napoli alla via nazionale delle Puglie 310.

Lamenta l'appellante la erroneità della impugnata sentenza nella parte in cui la stessa ha ritenuto illegittima la partecipazione alla gara di altro concorrente (ATI Omecast- Aic Industriale) la cui esclusione determinerebbe, in ragione di una diversa determinazione della media delle offerte ammesse nonché della soglia di anomalia, la aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente di primo grado (la cui offerta è invece risultata anormalmente bassa all'esito della gara aggiudicata alla odierna appellante).Recependo la conforme censura di primo grado, il Tar

ha ritenuto che la mancata allegazione di un valido documento d'identità da parte del direttore tecnico della AIC Industriale srl avrebbe dovuto determinare la sua esclusione della gara, con le conseguenze che si sono anticipate sul diverso esito della procedura selettiva.

2. Si è costituita in questo secondo grado di giudizio l'impresa Taddei srl per resistere al ricorso e per chiederne il rigetto

3. All'esito dell'udienza camerale del 10 luglio 2007 questa sezione ha accolto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della impugnata sentenza.

4. All'udienza pubblica del 29 marzo 2011 il ricorso in appello è stato trattenuto per la decisione.

5. Il ricorso è fondato e va accolto.

5.1 La questione giuridica da dirimere attiene alla legittima partecipazione alla gara per cui è causa di un concorrente (ATI Omecast sud snc – AIC Industriale srl), il quale ha prodotto le dichiarazioni relative al direttore tecnico (richieste dalla *lex specialis* di gara) corredate da un documento d'identità scaduto. Il punto nodale riguarda se la fattispecie in esame è assimilabile a quella di una carenza documentale insuscettibile di integrazione postuma, e come tale determinante la esclusione dalla selezione, ovvero della semplice incompletezza suscettibile di regolarizzazione. Come è noto, il compito dell'interprete nel tracciare il confine tra le categorie della incompletezza e della irregolarità documentale suppone il contemperamento di due opposte esigenze che devono coniugarsi in materia di procedure competitive pubbliche: da un lato, quella di osservare la *par condicio competitorum* e di evitare per tal via indebite rimessioni in termini per la produzione di documentazione richiesta *ab initio* dalla *lex specialis* di gara e, dall'altro, quella della massima partecipazione, che impone al contrario di non frustrare il gioco della concorrenza a mezzo di esclusioni dovute a ragioni di *vacua forma*.

Nel caso in esame la tesi dell'appellante, addotta a confutazione di quanto ritenuto dai giudici di primo grado, è che la produzione di un documento di identità scaduto a corredo di una dichiarazione imposta dalla *lex specialis* di gara non è di per sé inidonea ad assolvere la funzione propria di siffatta documentale aggiuntiva, che è quella di creare un collegamento identitario tra l'autore della dichiarazione ed il titolare del documento di identità personale prodotto in copia, onde fornire un principio di prova sull'effettivo autore della dichiarazione. Non si verterebbe, in sostanza, nell'ipotesi dell'art. 45 del d.P.R. n. 445/2000 in cui, per comprovare i dati relativi a cognome, nome, luogo e data di nascita, la cittadinanza, lo stato civile e la residenza, è necessario necessariamente produrre un documento di identità valido, pena la necessità di una dichiarazione aggiuntiva dell'interessato circa la persistenza dei dati risultanti dal documento di identità scaduto.

5.2 La censura è fondata.

Rileva il Collegio che la funzione della produzione della copia fotostatica del documento di identità a corredo delle dichiarazioni da rendere dai concorrenti in sede di gara è indubbiamente quella di fornire un collegamento tra l'autore della dichiarazione ed il titolare del documento di identità, di tal guisa non ricorre la ipotesi del citato art. 45 del d.P.R. n. 445/2000, il quale ammette senza equipollenti, a sanatoria della scadenza di validità del documento di identità prodotto in copia, soltanto la dichiarazione aggiuntiva dell'interessato sulla persistenza della validità dei dati risultanti dal documento scaduto.

5.3 Per conseguenza, non vi è ragione di non applicare nella fattispecie in esame le regole generali in materia di dichiarazioni sostitutive (art. 71 d.P.R. cit.) , secondo cui “qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione

dà notizia all'interessato di tale irregolarità” e che “ questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione”.

D'altra parte l'art. 77-bis del citato d.P.R. estende espressamente alla materia delle gare per l'affidamento di pubblici appalti la disciplina dettata in tema di dichiarazioni sostitutive, di tal che nessun ostacolo nella specie si frappone alla applicazione dell'istituto della regolarizzazione della produzione documentale.

5.4 Alla luce di quanto detto, correttamente l' ATI tra Omecast e Aic industriale è stata ammessa alla regolarizzazione della documentazione e non è stata esclusa dalla selezione; la gara, pertanto, previa l'esclusione automatica per anomalia dell'offerta della Taddei Costruzioni srl, è stata aggiudicata legittimamente alla odierna appellante Biffi spa (in proprio e nella qualità di mandataria in ATI con Alfa So.ge.mi srl).

6. Per concludere, l'appello va accolto e, in riforma della impugnata sentenza, va respinto il ricorso di primo grado.

7. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate tra le parti, avuto riguardo alla particolarità della controversia trattata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello (RG n. 4770/07), come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente FF

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)