

N. 04967/2011REG.PROV.COLL.
N. 00798/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 798 del 2011, proposto da Selex Galileo s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Daniela Maurelli e Dario La Torre, ed elettivamente domiciliata presso i difensori in Roma, lungotevere dei Mellini n. 10, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

contro

Almaviva - The italian innovation Company s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luisa Torchia, Tommaso Di Nitto e Claudio Cataldi, ed elettivamente domiciliata presso la prima dei difensori in Roma, via Sannio n. 65, come da mandato della comparsa di costituzione e risposta;

nei confronti di

Ministero della difesa, in persona del ministro legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e presso la stessa domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi n.12;

per l'annullamento

del dispositivo di sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima bis, n. 261 del 13 gennaio 2011 e della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima bis, n. 1099 del 7 febbraio 2011;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Al maviva - The Italian Innovation Company Spa e del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2011 il Cons. Diego Sabatino e uditi per le parti gli avvocati Dario La Torre, Daniela Maurelli, Tommaso Di Nitto, nonché l'avvocato dello Stato Daniela Giacobbe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 798 del 2011, Selex Galileo s.p.a. propone appello avverso il dispositivo di sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima bis, n. 261 del 13 gennaio 2011 e la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima bis, n. 1099 del 7 febbraio 2011 con la quale è stato accolto il ricorso proposto da Al maviva - The italian innovation Company s.p.a. contro il Ministero della difesa per l'annullamento degli atti di aggiudicazione definitiva della gara per l'approvvigionamento di n. 30 stazioni acquisizione obiettivi e relativo supporto logistico, nonché per il risarcimento del danno.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente aveva impugnato, in uno con gli atti presupposti, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la fornitura di n. 30 stazioni acquisizioni obiettivi (SAO) con accessori e relativo supporto logistico fino alla concorrenza di 3.500.000,00 euro, iva esclusa.

L'interessata, classificatasi seconda, contestava sia l'ammissione in gara che l'aggiudicazione della commessa in favore della controinteressata Selex Galileo s.p.a.. A suo dire, l'intimata amministrazione avrebbe violato le prescrizioni di cui al punto III.2 della lex specialis di gara, le disposizioni del DPR 445/2000 e dell'art. 42 del D.Lvo n. 163/2006 e le prescrizioni di cui al punto VI.3 del bando di gara (ammissione alla gara esclusivamente delle ditte in regola con la consegna di tutti i documenti menzionati nella sezione precedente punto III.2).

La ricorrente chiedeva, inoltre, la reintegrazione in forma specifica anche mediante declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato; in subordine, il risarcimento del danno per equivalente.

In dettaglio, proponeva le seguenti censure:

1)La Selex Galileo non avrebbe dovuto essere invitata alla gara avendo presentato l'istanza di partecipazione e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà prescritte dal bando prive di data e della fotocopia del documento di identità dei relativi sottoscrittori;

1.1)illegittimamente l'amministrazione ha consentito alla Selex di integrare i documenti d'identità trattandosi di un elemento costitutivo, essenziale ed imprescindibile per la validità dei documenti;

2)la Selex – in violazione dell'art. 42, c. 1, lett. a) del D.Lvo n. 163/2006 e del punto III.2.3. - non ha mai presentato l'elenco delle principali forniture prestate negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi delle date e dei destinatari, pubblici o privati, delle forniture stesse;

2.1)anche il presidente della commissione ha rilevato la mancanza di tale documento richiedendo alla controinteressata di fornire elementi di riscontro. La Selex Galileo non ha presentato il documento in questione nemmeno in sede di integrazione, limitandosi a produrre la medesima documentazione già allegata alla domanda di partecipazione che contraddittoriamente la stazione appaltante ha ritenuto, in un secondo

momento, ammissibile;

3) la controinteressata – in violazione dell'art. 42, c.1, lett. l) del D.Lvo n. 163/2006 – ha prodotto la documentazione tecnica con la descrizione degli appalti da fornire senza tuttavia rilasciare alcuna dichiarazione di autenticità della documentazione stessa;

3.1) la commissione inammissibilmente ha consentito alla controinteressata di sanare il vizio essenziale della sua domanda chiedendole di fornire “la dichiarazione firmata rilasciata dalla società che certifichi l'autenticità della documentazione”;

4) l'offerta economica della Selex è stata firmata da un procuratore speciale senza che sia stata prodotta la relativa procura (violazione del paragrafo 4 della lettera di invito);

4.1) l'offerta è stata, infatti, firmata dal sig. Marco Buratti che non è né il presidente del C.d.A. né l'amministratore delegato: trattandosi di procuratore speciale andava prodotta la relativa procura richiesta dal ministero a pena di nullità dell'offerta;

5) la Selex non ha comprovato il requisito minimo di capacità tecnica richiesto dal bando; richiesto dal presidente della commissione, l'aggiudicataria ha presentato documentazione priva della attestazione di corretta esecuzione della fornitura da parte del suo destinatario;

6) l'aggiudicazione in favore della Selex è illegittima per l'evidente anomalia dell'offerta presentata dalla stessa aggiudicataria.

La ricorrente conclude proponendo istanza risarcitoria anche mediante reintegrazione in forma specifica.

Costituitasi il Ministero della difesa e Almaviva - The italian innovation Company s.p.a., il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le doglianze in relazione al primo motivo di ricorso, non avendo l'aggiudicataria allegato alla domanda di partecipazione alla gara la copia del documento di identità riferito alle generalità dei firmatari.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia la correttezza del proprio comportamento ed il rispetto delle prescrizioni della disciplina di gara.

Nel giudizio di appello, si è costituita l'Avvocatura dello Stato per il Ministero della difesa, a sostegno delle ragioni dell'appellante, nonché la Almaviva - The italian innovation Company s.p.a., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del giorno 8 marzo 2011, l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 1100/2011.

Alla pubblica udienza del 7 giugno 2011, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.
2. - In linea di fatto, occorre rilevare che non vi sono contestazioni sulla circostanza che l'aggiudicataria ha ommesso di allegare alla domanda di partecipazione alla gara la copia del documento di identità riferito alle generalità dei firmatari (o anche di uno soltanto di essi).

Tale evenienza, tuttavia, viene ritenuta dall'appellante circostanza non idonea a fondare la decisione del T.A.R. che ha ritenuto illegittima l'aggiudicazione ad essa del contratto. Nel dettaglio, argomentando con i primi tre motivi dell'atto di appello, che possono essere congiuntamente esaminati, l'appellante Selex Galileo s.p.a. evidenzia come il bando di gara non dettasse prescrizioni rigide in merito alla regolarità formale dell'istanza di partecipazione e delle prescritte dichiarazioni sostitutive ed autocertificazioni. Pertanto, non essendo ivi prevista alcuna espressa clausola espulsiva per la mancata sottoscrizione (dove invece si rinvenivano altri due casi in cui tale sanzione era appositamente indicata), era conforme alla disciplina di gara ed al principio della massima estensione della partecipazione, che non potesse essere disposta automaticamente

l'espulsione dell'impresa candidatasi.

2.1. - La doglianza non ha pregio.

Occorre ricordare come gli articoli 38, comma 3, e 47, comma 1, del d.P.R. n. 445 del 2000 dispongano rispettivamente che "le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo." e che "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."

Nella valutazione giurisprudenziale, sebbene non siano mancati percorsi interpretativi di minor nettezza, si è andata affermando la considerazione che l'allegazione della copia fotostatica del documento di identità, lungi dall'essere un mero formalismo, viene ad assumere il valore di onere necessario per il sottoscrittore, al fine di conferire legale autenticità al suo scritto. Si è in presenza, infatti, di una fattispecie normativa complessa che, ponendo a carico dell'interessato un minimo obbligo documentale, consente allo stesso da un lato, di comprovare le generalità del dichiarante, e dall'altro, di permettere l'imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica (ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, 24 gennaio 2011, n. 478).

Dal punto di vista della questione qui in scrutinio, tale secondo aspetto, quello della riconducibilità alla parte del contenuto degli atti prodotti, appare del tutto dirimente, atteso che, in assenza dell'allegazione al testo della dichiarazione sostitutiva rilasciata di un valido documento di identità, viene meno proprio il nesso tra dichiarazione e soggetto a cui attribuirlo. È

quindi corretto affermare, come ha fatto icasticamente il T.A.R., che soltanto se formata a norma degli artt. 38 e 47 del D.P.R. citato, la dichiarazione sostitutiva é un documento con lo stesso valore giuridico di un atto di notorietà. In mancanza di tale adempimento, viene meno la stessa riconducibilità dell'atto ad una qualsivoglia persona fisica e, consequenzialmente, alla persona giuridica da questi eventualmente rappresentata.

Sulla scorta di tali constatazioni, deve quindi ritenersi che la mancata allegazione della copia del documento di identità del sottoscrittore ha messo l'atto non in grado di spiegare gli effetti certificativi previsti dalla corrispondente fattispecie normativa, rendendo cioè del tutto inutile la produzione della documentazione per la partecipazione alla gara.

In questo senso, la mancata previsione di una sanzione espulsiva espressa, ragione sulla quale viene fondato il ricorso in appello, appare elemento inconferente. Infatti, come si evince dalla ricostruzione appena operata, venendo a mancare la riconducibilità ad uno dei soggetti dell'ordinamento, ne viene a mancare anche l'attribuibilità dell'intento partecipativo. Per travasare il detto concetto nella struttura procedimentale, non si è in presenza di un soggetto da espellere dalla gara, quanto piuttosto di accertare che esiste un'entità che alla gara non ha nemmeno partecipato, pur avendo depositato atti e documenti.

Non vi è quindi alcuna necessità di una sanzione espressa, trattandosi di conseguenza derivante ex lege dal mancato rispetto delle disposizioni cogenti in tema di documentazione amministrativa.

3. - Con il quarto motivo di diritto, l'appellante argomenta in relazione all'infondatezza degli ulteriori motivi di ricorso prodotti dall'originaria ricorrente Al maviva - The italian innovation Company s.p.a. e ritenuti assorbiti dal T.A.R. del Lazio.

Trattandosi di ragioni che non potrebbero comunque portare

all'accoglimento dell'appello, attesa la fondatezza della ragione individuata dal primo giudice, possono essere parimenti disattese da questa Sezione.

4. - L'appello va quindi respinto. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello n. 798 del 2011;
2. Condanna Selex Galileo s.p.a. ed il Ministero della difesa, in solido tra loro, a rifondere a Almaviva - The italian innovation Company s.p.a., le spese del presente grado di giudizio che liquida in €. 5.000,00 (euro cinquemila, comprensivi di spese, diritti di procuratore e onorari di avvocato) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2011, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Guido Romano, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Silvia La Guardia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2011

IL SEGRETARIO

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