



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 11229 del 2010, proposto da:  
Soc. Almaviva The Italian Innovation Company Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Cataldi, Tommaso Di Nitto, Luisa Torchia, con domicilio eletto presso “Studio Legale Torchia Avv. Luisa e altri Stp” in Roma, via Sannio, 65;

***contro***

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti di***

Soc. Selex Galileo Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Dario La Torre, Daniela Maurelli, con domicilio eletto presso Dario La Torre in Roma, Lung.Re dei Mellini, 10;

***per l'annullamento***

degli atti di aggiudicazione definitiva della gara per l'approvvigionamento di n. 30 stazioni acquisizione obiettivi e relativo supporto logistico;  
per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa e della Soc Selex Galileo Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2011 il cons. Giuseppe Rotondo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Sussistono i presupposti per la definizione immediata della causa e di ciò è stato fatto avviso alle parti.

Con il ricorso in esame, la società ricorrente ha 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, contesta 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;
- 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);

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

Come seguono le 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.

Si è costituita la controinteressata depositando memoria e documenti.

Il ricorso è fondato con riguardo alla prima delle dedotte censure.

E' pacifico, in fatto, che l'aggiudicataria ha omesso 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).

La controinteressata sostiene che la mancata allegazione, alla stregua di quanto stabilito dal D.P.R. n. 445 del 2000, debba considerarsi una mera irregolarità suscettibile di sanatoria su invito dell'Amministrazione.

La sezione aderisce al consolidato orientamento giurisprudenziale che nega che l'omessa allegazione del documento integri una mera irregolarità della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà come tale suscettibile di emenda (per tutte, nella materia dei pubblici appalti, Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5677; C.d.S. sez. V, 4

maggio 2006 n. 2478; C.d.S. sez. V, n. 7140 del 4 novembre 2004), al contrario ritenendo che “la dichiarazione formalmente difforme dal modello tipico delineato dagli artt. 38 e 47 D.P.R. n. 445/2000 non può mai tener luogo dell’atto alternativo pubblicitario poiché, in tal caso, la mancata instaurazione di un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore, comporta la radicale improduttività di qualunque effetto giuridico di “certezza”.

Tale orientamento non è suscettibile di essere riconsiderato alla luce degli argomenti contenuti nel ricorso. La Sezione ribadisce che “l’allegazione al testo della dichiarazione sostitutiva rilasciata di un valido documento di identità, lungi dal costituire un vuoto formalismo, costituisce piuttosto un fondamentale onere del sottoscrittore, configurandosi – nella previsione dell’art. 38, 3° co., del D.P.R. n. 445/2000 - come l’elemento della fattispecie normativa teleologicamente diretto a comprovare, non tanto (o meglio, non soltanto) le generalità del dichiarante, ma ancor prima l’imprescindibile nesso di imputabilità soggettiva della dichiarazione ad una determinata persona fisica.

In altri termini, soltanto se formata a norma degli artt. 38 e 47 del D.P.R. citato, la dichiarazione sostitutiva è un documento con lo stesso valore giuridico di un “atto di notorietà”.

A tale conclusione deve pervenirsi sulla base di quanto stabilito dal successivo art. 76 dello stesso D.P.R., che annette alle dichiarazioni

sostitutive rese ai sensi degli artt. 46 e 47 il valore di dichiarazioni fatte a pubblico ufficiale, e sanziona le dichiarazioni mendaci “ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia”, sulla considerazione che l’effetto di “certificazione” di quanto affermato dal privato può scaturire da una dichiarazione sostitutiva dell’atto notorio nei soli casi in cui essa, laddove mendace, sia astrattamente suscettibile di condurre alla punizione del dichiarante a norma dell’art. 483 c.p., ovvero sia idonea a garantire, attraverso quel minimo ineludibile di formalità rappresentato dalla produzione della copia del documento di identità, la provenienza soggettiva.

In definitiva, deve ritenersi che nelle dichiarazioni sostitutive “il collegamento esistente tra il profilo dell’efficacia amministrativa dell’attestazione proveniente dal cittadino e quello della responsabilità penale del dichiarante si presenta come assolutamente inscindibile, giacché l’impegno consapevolmente assunto dal privato a “dire il vero” costituisce l’architrave che regge l’intera costruzione giuridica degli specifici istituti di semplificazione: è evidente infatti che, in questa parte, il sistema amministrativo collapserebbe laddove l’ordinamento non presidiasse il rispetto di tale “patto” di reciproca e leale collaborazione tra cittadini e p.a. con adeguate sanzioni (anche di natura penale).

In forza delle superiori considerazioni deve, dunque affermarsi che la mancata allegazione della copia del documento di identità del sottoscrittore rende l’atto non in grado di spiegare gli effetti

certificativi previsti dalla corrispondente fattispecie normativa, in quanto nullo per difetto di una forma essenziale stabilita dalla legge, non sanabile per effetto di successiva produzione”.

In definitiva, la mancata allegazione del documento di identità rende del tutto nulle ed inefficaci le dichiarazioni sostitutive allegare alla domanda di partecipazione alla gara le quali, pertanto, devono considerarsi come del tutto omesse in violazione della *lex specialis*.

Neppure è ammissibile l'allegazione successiva del documento in questione, in via di sanatoria postuma, perché, se consentita, essa finirebbe per violare il basilare principio di *par condicio competitorum*.

Il ricorso impugnatorio, per quanto sopra argomentato ed assorbita ogni altra doglianza, è fondato.

L'annullamento dell'aggiudicazione rimette in gioco la ricorrente (seconda classificata) che avrà la possibilità di conseguire – all'esito delle valutazioni riservate all'amministrazione sulla congruità dell'offerta presentata - l'agognato bene della vita (aggiudicazione della gara e contratto di appalto che non risulta al momento ancora stipulato). Si tratta di una reintegrazione in forma specifica nella posizione sostanziale lesa che esclude, anche in prospettiva strumentale, ogni ipotesi di risarcimento alternativo.

Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e sono poste a carico del Ministero della Difesa mentre, in considerazione della peculiarità della fattispecie, possono

trovare compensazione nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna il Ministero della Difesa al pagamento delle spese processuali a favore della Società ricorrente che si liquidano in complessivi € 3.000,00.

Spese compensate nei confronti della soc. Selex Galileo.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Franco Angelo Maria De Bernardi, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2011

IL SEGRETARIO

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